รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4

ศาลรัฐธรรมนูญ
กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๓๗ ปี

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Konrad Adenauer-Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ผู้เขียน

- กุลพล พลวัน
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช
- จริยา อัศวรักษ์
- เชาวนะ ไตรมาศ
- นพดล เฮงเจริญ
- นพนิธิ สุริยะ
- นภดล ช. สรพงษ์
- นันทวัฒน์ บรมานันท์
- บรรเจิด สิงคะเนติ
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
- บุญเสริม นาคสาร
- ปราณพงษ์ ติลภัทร
- ลิขิต ธีรเวคิน
- วิชช์ จีระแพทย์
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ
- วุฒิชัย จิตตานุ
- สำราญ นาบุตร
- อุดม รัฐอมฤต

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 4 : **"ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"**.-- กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

476 หน้า

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

320.9593

ISBN : 974-93002-9-7

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 4 : เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2548
จำนวน	3,200 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

คำนิยม

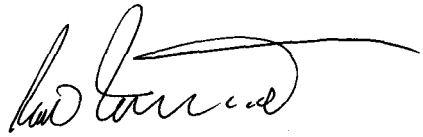
"ศาลรัฐธรรมนูญ" เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) เพื่อเป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในการขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมือง เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือที่เรียกอีกนัยหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง"

นอกเหนือจากภารกิจเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในฐานะผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติจากองค์กรต่างๆ ของรัฐอย่างเป็นรูปธรรม สมดังปณิธานและวิสัยทัศน์ของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า "ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญ มุ่งวางบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ" ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ถือปฏิบัติมาโดยตลอด

ขอแสดงความชื่นชมต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ และบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านที่มีส่วนในการสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการ ซึ่งนำลงพิมพ์ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ

ชุดที่ 4 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" ในครั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอในรูปแบบของบทความทางวิชาการ บทสรุป สำหรับนักบริหาร หรือคำชี้แจงในประเด็นต่างๆ ต่อกรณีคำวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งเป็นทัศนะและมุมมองอันหลากหลายของนักวิชาการและประชาชนที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผลงานทางวิชาการที่ปรากฏในหนังสือเล่มนี้จะมีส่วนในการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวงงานศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นประโยชน์ต่อแวดวงวิชาการ ตลอดจน นิสิต นักศึกษา ประชาชนและผู้สนใจโดยทั่วไปที่จะนำไปใช้ในการศึกษาเพื่อขยายผลให้มีความต่อเนื่องสืบไป

ท้ายที่สุดนี้ ในนามของศาลรัฐธรรมนูญ ขอขอบคุณมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ที่ได้ให้การสนับสนุนการจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีเสมอมา



(ศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" ที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์ขึ้นเนื่องในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 7 ปี ในวันที่ 11 เมษายน 2548 เล่มนี้ นับเป็นชุดที่ 4 แล้วที่ได้จัดทำขึ้นต่อเนื่องจากหนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 1 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทย" ซึ่งจัดพิมพ์ขึ้นเนื่องในโอกาสเปิดที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ ส่วนชุดที่ 2 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง" และชุดที่ 3 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ" นั้น เป็นการจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 5 ปี และ 6 ปี ตามลำดับ ในการจัดพิมพ์ครั้งนี้ได้นำบทความทางวิชาการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ และบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเผยแพร่และเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวงงานศาลรัฐธรรมนูญ ไปสู่สาธารณชนและกลุ่มเป้าหมายต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง

นอกเหนือจากบทความที่นำมาประมวลไว้ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเล่มนี้แล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ยังได้นำบทสรุปสำหรับนักบริหาร อันเป็นส่วนหนึ่งของผลงานวิจัยที่นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิได้เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างปี 2544 - 2546 ซึ่งเห็นว่าเป็นเอกสารทางวิชาการที่ทรงคุณค่าสมควรที่จะได้รับการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน อีกทั้งได้นำคำ

ชี้แจงของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต่อกรณีคำวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการและประชาชนที่มีทัศนะและมุมมองต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาลงพิมพ์ในภาคผนวกอีกด้วย อนึ่ง ในการจัดทำหนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนจาก มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ด้วยดีเช่นเคย จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดนี้ จะช่วยเป็นสื่อให้สังคมได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเข้ามามีส่วนร่วมในการผลักดันการปฏิรูปการเมืองเพื่อให้บรรลุเจตจำนงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังประโยชน์ในเชิงวิชาการสำหรับนิสิต นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจโดยทั่วไป ที่จะนำไปศึกษา ค้นคว้า เพื่อพัฒนาเสริมสร้างองค์ความรู้ทางวิชาการให้เกิดการต่อยอดและขยายผลในวงกว้างตามวัตถุประสงค์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

คำนิยม ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ i

คำนำ ของเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ iii

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ ในโอกาสการสถาปนา
ศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 7 ปี 1

ตอนที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

- แง่คิดมุมมองต่อคำวิพากษ์วิจารณ์
  กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 27
  นภดล ช.สรพงษ์
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ.. 33
  ดร. เชาวนะ ไตรมาศ
- สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ
  ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 55
  ปราณพงษ์ ติลภัทร
- การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อ
  ศาลรัฐธรรมนูญ 91
  บุญเสริม นาคสาร
- กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์
  (Centralized System) หรือ รูปแบบยุโรป (European Model)
  ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 109
  ดร. วุฒิชัย จิตตานุ

ตอนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

- อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล : ศึกษากรณีกฎหมาย ป.ป.ช. และ กฎหมาย ป.ป.ง. 139
  กุลพล พลวัน
- โพลกับเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ 157
  สำราญ นาบุตร
- หลักประกันตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา 181
  รศ.พ.ต.อ. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช
- รู้จักและเข้าใจชนกลุ่มน้อย 197
  วิชช์ จีระแพทย์

ตอนที่ 3 การตรวจสอบอำนาจรัฐกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

- กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 241
  นพดล เฮงเจริญ
- รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 283
  นภดล ช.สรพงษ์
- รัฐธรรมนูญ กฎหมาย ความชอบธรรม ธรรมอำนาจ และความยุติธรรม 305
  ศ. ดร. ลิขิต ธีรเวคิน

ตอนที่ 4 การบริหารภาครัฐกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

- แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ 327
  รศ.ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ

ตอนที่ 5 ภาคผนวก

- คำชี้แจงต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 381
  สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- บทปาฐกถาพิเศษเรื่อง องค์กรอิสระกับผลการปฏิรูปการเมือง..... 395
  ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- การเสวนา เรื่อง "สิทธิ-เสรีภาพ คนไทยตามรัฐธรรมนูญ" 415
  จริยา อัศวรักษ์
- บทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง "การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" 427
  รศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต
  รศ. นพนิธิ สุริยะ
  ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ
- บทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง "หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" 441
  รศ.ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
- บทสรุปสำหรับผู้บริหาร เรื่อง "การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ"..... 455
  ศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"

ในโอกาสครบรอบ 7 ปี ของการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2548

.....

1. ความนำ

นับแต่ประเทศไทยได้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวการณ์ของสังคมในแต่ละยุคสมัยมาโดยตลอด

อย่างไรก็ดี แนวความคิดในการสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูประบบการเมืองการปกครองของประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ในทางการเมืองการปกครอง และเพื่อให้มีความทันสมัยทัดเทียมอารยประเทศ ได้เกิดขึ้นหลายอีกครั้งที่สำคัญคือ เหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2516 และ 2535 จะเห็นได้ว่าประชาชนได้มีความตื่นตัวในเรื่องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองมากขึ้นเรื่อยๆ ตามลำดับ จนกระทั่งได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมือง อันเป็นที่มาของกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการจัดทำรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา

เนื่องจากการจัดทำรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างกว้างขวาง กล่าวคือประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตัวแทนเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีในนามของ "สภาร่างรัฐธรรมนูญ" และระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จึงนับว่าเป็นปรากฏการณ์ใหม่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ซึ่งไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนและด้วยเหตุนี้เองจึงได้ชื่อว่าเป็น **"รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน"**

ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้ ได้มีการรับเอาแนวคิดในเรื่อง "รัฐธรรมนูญนิยม" (Constitutionalism) และแนวคิดในเรื่อง "ปัจเจกชนนิยม" (Individaulism) ซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศเสรีนิยมทางตะวันตกมาเป็นกรอบในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญด้วย และนอกเหนือจากการปรับปรุงบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างของรัฐ และหลักการสำคัญต่างๆ ในการปกครองประเทศแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เพิ่มบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นจำนวนมาก และถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดเป็นประวัติการณ์ และหากพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์มุ่งเน้นที่จะให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น

2. มิติใหม่ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มเติมมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" จำนวน 40 มาตรา และนอกจากนี้แล้วยังบัญญัติแทรกไว้ในหมวดอื่นๆ อีกหลายมาตรา อาทิ หมวด 8 ว่าด้วย "ศาล" ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการ

ยุติธรรม ในบทความนี้จะขอกล่าวเฉพาะบทบัญญัติบางมาตราที่เห็นว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะได้กล่าวถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลำดับต่อไป

(1) หลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

มาตรา 26 บัญญัติว่า *"การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"*

บทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรว่าในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรนั้น นอกจากองค์กรต่างๆ ของรัฐจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับประชาชน โดยจะต้องตระหนักและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เสมอ

(2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

มาตรา 27 บัญญัติว่า *"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"*

บทบัญญัติมาตรานี้ ได้ขยายหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น กล่าวคือ นอกเหนือจากการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยบทบัญญัติต่างๆ ตามที่ตราไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งและโดยปริยายแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้ขยายความโดยให้การรับรองนั้นรวมถึงกรณีการรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

อีกทั้งได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้

(3) หลักการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการใช้สิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งการใช้สิทธิทางศาลกรณีถูกละเมิดสิทธิ

มาตรา 28 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน*

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขึ้นเพื่อวางกรอบการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานว่าบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ตราบเท่าที่การใช้สิทธินั้นไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้แล้ว หากมีการกระทำใดๆ ที่ไปละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิหรือเสรีภาพของที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยสามารถยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้ ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองไว้มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น

(4) หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (เงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน)

มาตรา 29 บัญญัติว่า *"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ*

แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม"

นอกเหนือจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งปรากฏอยู่ในบทบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้สร้างหลักประกันในเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญมีผลเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง อีกทั้งเพื่อต้องการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนที่เรียกว่า **"หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย"** ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่ใช้ในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ตามแนวทางการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ภายใต้ระบบนิติรัฐ (Legal State) หรือนิติธรรม (Rule of Law) อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการตรากฎหมายให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้สร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 29 เท่านั้น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายมาโดยตลอด

(5) หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย และการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

มาตรา 30 บัญญัติว่า *"บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน*

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ว่าประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะแตกต่างกันในทางเศรษฐกิจหรือสังคมก็ตาม นอกจากนี้แล้วยังได้วางมาตรการป้องกันมิให้องค์กรของรัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไว้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการห้ามเลือกปฏิบัติอาจมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการบางอย่างเพื่อให้บุคคลที่ด้อยโอกาสบางกลุ่มได้มีโอกาสใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกันบุคลทั่วไป หรือเพื่อขจัดอุปสรรคหรือเสริมสร้างความเป็นธรรมในสังคม

3. ความเป็นมาและความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบแล้วว่าการปกครองในระบบ "นิติรัฐ" ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น คือหลักการปกครองที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครอง โดยเฉพาะ

กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจที่จะบังเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากซึ่งองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

"ศาลรัฐธรรมนูญ" เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูปการเมืองและปฏิบัติภารกิจสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่า "หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย"

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในปัจจุบัน ที่ผ่านมาในอดีตก็ได้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาแล้วคือ **"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ"** ซึ่งจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 อย่างไรก็ดี แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานก็ตาม แต่หากศึกษาถึงพัฒนาการเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชนที่เกิดจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญค่อนข้างจำกัด ทั้งนี้ อาจจะเนื่องมาจากสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ อีกทั้งประสบปัญหาเกี่ยวกับการขาดความต่อเนื่องขององค์กร โดยเฉพาะปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการปฏิรูปการเมืองสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ขึ้น โดยให้มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการแทน "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" เพื่อทำหน้าเป็นองค์กรรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

4. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกจำนวน 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยมีที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา และได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมวุฒิสภา

5. องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์ประชุมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สามารถพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 267 ได้กำหนดให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย จะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน และในการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ เว้นแต่รัฐธรรมนูญนี้จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

6. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลายประการ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 5 กลุ่มใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นการควบคุมก่อนและหลังจากที่มีการตรากฎหมายแล้ว ได้แก่

- การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)

- การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี (มาตรา 219 ประกอบมาตรา 218 วรรคหนึ่ง)

- การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกยับยั้งไว้ หรือไม่ (มาตรา 177)

- การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264)

- การพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องร้องเรียนที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

(2) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความสิ้นสุดของสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96)

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของรัฐมนตรี (มาตรา 216)

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของกรรมการการเลือกตั้ง(มาตรา 142)

(3) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความโปร่งใสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่

- การวินิจฉัยชี้ขาดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 295)

(4) อำนาจหน้าที่ในพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

(5) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำแนกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

- การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่า ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

- การวินิจฉัยกรณีที่อัยการสูงสุดร้องว่า มีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ (มาตรา 63)

- การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นคัดค้านมติพรรคการเมืองที่ให้ขับตนพ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (8))

- การควบคุมตรวจสอบการออกข้อบังคับของฝ่ายนิติบัญญัติ (มาตรา 263)

2) อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ได้แก่

- การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 17)

- การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคน ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือออกจากตำแหน่ง (มาตรา 27)

- การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 65 และมาตรา 67)

7. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาคดีได้เอง แต่ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่าอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิของคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้นำเอาระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ควบคู่กันไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด

8. ผลของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดกล่าวคือคู่กรณีจะอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งมิได้ รวมทั้งมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

9. การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

อย่างไรก็ตาม หากประชาชนเห็นว่าตนกำลังถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ โดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่อยู่ในการพิจารณาของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านช่องทางศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และฝ่ายนิติบัญญัติ รวม 3 ช่องทาง ดังนี้

(1) การใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 264)

หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แล้ว จะเห็นว่าแม้ประชาชนจะไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็เปิดช่องให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ กรณีเกิดการโต้แย้งในศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดๆ ก็ตาม อาทิ ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลชำนัญพิเศษอื่นๆ (ศาลครอบครัวและเยาวชนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลปกครอง ศาลทหาร) ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น โดยคู่ความในคดีนั้นเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลส่งความเห็นตามทางการมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ และศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้น การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีในศาล และคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนด

สำหรับกฎ หรือข้อบังคับที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายบริหารถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ ที่ตราโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ จึงไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้ หรือกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้เช่นเดียวกัน

(2) การใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรจัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชน กรณีหน่วยงานของรัฐหรือข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม รวมถึงกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประชาชนจึงอาจใช้องค์กรนี้เป็นช่องทางในการเสนอปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

(3) การใช้สิทธิผ่านช่องทางฝ่ายนิติบัญญัติ (มาตรา 262)

นอกเหนือจากการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านช่องทางดังกล่าวแล้ว ประชาชนยังสามารถใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยการร้องเรียนผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของผู้แทนปวงชน ในกรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หรือตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

10. ภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากภารกิจในด้านคดีรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ยังได้มีภารกิจสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมให้ความรู้ด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

10.1 สิ่งพิมพ์ทางวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำจดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวสารของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแจกจ่ายต่อประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าใด ๆ รวมทั้งได้มีการจัดทำหนังสือ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เพื่อเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของศาลและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไปยังผู้สนใจทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในส่วนของสิ่งพิมพ์ที่พิมพ์จัดจำหน่าย ก็มีการจัดทำ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นสื่อเผยแพร่บทความทางวิชาการและสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งได้จัดพิมพ์หนังสือ รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาคำวินิจฉัยและบรรทัดฐานของคดีรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยังได้จัดพิมพ์เอกสารทางวิชาการออกเผยแพร่อย่างต่อเนื่อง เช่น หนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ชุดที่ 2 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง" และชุดที่ 3 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ" รวมทั้งได้จัดพิมพ์รายงานการวิจัยของศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่อง เช่น เรื่อง "การอ้าง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" และเผยแพร่บทความทางวิชาการผ่านทางเว็บไซต์ "www.pub-law.net" ด้วย

10.2 การจัดสัมมนา และนิทรรศการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการเรียนรู้ของประชาชน และเป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง "เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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 "การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการของรัฐที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม" เรื่อง "การเลือกตั้งแบบใหม่กับอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกนายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 202" เรื่อง "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติ" เรื่อง "ประชาชนกับการใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น เรื่อง "บทบาทของศาลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน" เรื่อง "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับผลผูกพันต่อศาลอื่น" เรื่อง "กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง" เรื่อง "บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ต่อการใช้ดุลพินิจส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาวินิจฉัย" อีกทั้งการจัดนิทรรศการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ที่จังหวัดเชียงใหม่ ขอนแก่น อุบลราชธานี สงขลา อุดรธานี ชลบุรี กาญจนบุรี สุราษฎร์ธานี ลำปาง เลย ภูเก็ต และเชียงราย จันทบุรี พะเยา และนครศรีธรรมราช ตลอดจนการจัดสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจัดขึ้นเป็นประจำทุกปี

นอกจากนี้ เมื่อปีที่แล้วศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้รับเกียรติเป็นเจ้าภาพจัดงานสัมมนาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในภูมิภาคเอเชีย เรื่อง "Promoting and Strengthening The Rule of Law through Constitutional Jurisdiction" ขึ้นที่โรงแรม รอยัลออคิด เชอราตัน กรุงเทพมหานคร ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 2 เมษายน 2547 ซึ่งเป็นการสัมมนาทางวิชาการเพื่อแลกเปลี่ยนแนวคิดประสบการณ์ อีกทั้งแสวงหาองค์ความรู้ที่จะนำมาพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ

และในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 7 ปี ในปี พ.ศ.2548 นี้ ก็ได้กำหนดให้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการในหัวข้อเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 56" ขึ้น ณ โรงแรม อมารี วอเตอร์เกท (ประตูน้ำ) เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร ซึ่งในปีนี้ได้รับเกียรติจาก ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล เลขาธิการมูลนิธิชัยพัฒนา มาเป็นองค์ปาฐกบรรยายพิเศษ นอกจากนี้ ยังได้รับเกียรติจากวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิอีกหลายท่านที่มาร่วมบรรยายเป็นคณะ ซึ่งประกอบด้วย นายอุระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวิบูลย์ เข็มเฉลิม ปราชญ์ชาวบ้าน ด้านการเกษตร จากจังหวัดฉะเชิงเทรา นายประยงค์ รณรงค์ ประธานศูนย์การเรียนรู้ชุมชนไม้เรียง เจ้าของรางวัลแมกไซไซ สาขาพัฒนาชุมชนประจำปี 2547 จากจังหวัดนครศรีธรรมราช นางมุกดา อินต๊ะสาร ผู้ประสานงานองค์การชุมชน จากจังหวัดพะเยา และนายสน รูปสูง สมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จากจังหวัดขอนแก่น

10.3 การฝึกอบรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยความร่วมมือของสำนักเสริมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดโครงการฝึกอบรม เพื่อพัฒนากระบวนการเรียนรู้และองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติราชการเพื่อให้สอดคล้องต่อการปฏิรูประบบราชการและปฏิรูปการเมือง ได้แก่ โครงการฝึกอบรมหลักสูตร "รัฐธรรมนูญสำหรับ นักบริหาร นักการเมือง และข้าราชการไทยในยุคปฏิรูป" และ หลักสูตร "หลักปฏิบัติราชการแนวใหม่ภายใต้การปฏิรูปการเมืองและการบริการราชการในปัจจุบัน" ซึ่งปรากฏว่ามีหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐให้ความสนใจกันอย่างกว้างขวาง โดยจัดส่งบุคลากรเข้ารับการฝึกอบรมเป็นจำนวนมาก

10.4 การวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการเกี่ยวกับโครงการวิจัยภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปแล้วส่วนหนึ่ง เพื่อแสวงหาองค์ความรู้ใหม่ โดยมีผลงานการวิจัยที่เสร็จสมบูรณ์แล้ว 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 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (2543)	รศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์
4. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (2543)	ผศ.ดร. อุดม รัฐอมฤต

ชื่อโครงการ (ปีงบประมาณ)	ที่ปรึกษา
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. หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (2545)	รศ.ดร.ศภลักษณ์ พินิจภูวดล
9. กระบวนการกลั่นกรองคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมตามมาตรา ๒๖๔ (2545)	รศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์
10. การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล	รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
11. การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (2546)	รศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

นอกจากนี้ ยังมีโครงการวิจัยทางวิชาการเรื่องอื่นๆ อีกจำนวนหนึ่งที่อยู่ระหว่างดำเนินการของผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นที่ปรึกษาโครงการอีกหลายท่าน

10.5 บทความทางวิชาการ ได้สนับสนุนให้ผู้มีความรู้ความสามารถทั้งภายในศาลรัฐธรรมนูญและภายนอกศาลรัฐธรรมนูญส่งบทความทางวิชาการพิมพ์เผยแพร่ในสื่อสิ่งพิมพ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

10.6 การเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนในภูมิภาค นับตั้งแต่ พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และวุฒิสภา จัดทำโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแก่ข้าราชการและประชาชนระดับจังหวัด ซึ่งได้ดำเนินการไปแล้วหลายจังหวัดทั่วประเทศ เช่น จังหวัดอุดรธานี อุบลราชธานี ลำปาง กาญจนบุรี ชลบุรี สุราษฎรธานี ภูเก็ต และเชียงราย จันทบุรี พะเยา และนครศรีธรรมราช

11. ผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา (ข้อมูล ณ วันที่ 22 มีนาคม 2548)

ปี	เรื่องที่รับไว้พิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยเสร็จแล้ว	เรื่องที่มีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา	รวม
2541	17	16	33
2542	54	20	74
2543	64	33	97
2544	51	5	56
2545	64	32	96
2546	52	6	58
2547	88	26	114
2548	35	-	35
รวม	425	138	563

ตารางจำแนกประเภทของคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
1. คดีที่วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)	14
2. คดีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264)	239
3. คดีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา (มาตรา 198)	10
4. คดีที่วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 219)	4
การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ฯ	
1. คดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 96 และมาตรา 216)	3
2. คดีที่วินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา295)	29

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
คดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	47
อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
1. กรณีมติพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส (มาตรา 47)	3
2. กรณีการแปรญัตติที่มีผลให้ ส.ส. ส.ว. หรือกรรมาธิการมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (มาตรา 180 วรรคหก)	1
อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	
1. คดียุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 (มาตรา 65)	70
2. การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 (มาตรา 17 และมาตรา 33)	4
รวม	**424**

อนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2541 ถึง วันที่ 22 มีนาคม 2548 มีคดีเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 594 เรื่อง เป็นเรื่องที่ไม่รับพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 144 เรื่อง มีคำวินิจฉัยไปแล้ว จำนวน 425 เรื่อง (รวมกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 321 วรรคสอง จำนวน 1 เรื่อง) ขณะนี้ยังคงค้างพิจารณาอยู่อีก จำนวน 25 เรื่อง

12. ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรอบปีที่ผ่านมา

นับแต่มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 11 เมษายน 2541 เป็นต้นมา ศาลรัฐธรรมนูญ ได้พิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นจำนวนมาก ในปี พ.ศ. 2547 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่หลายคดี อาทิ การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์ฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณี พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของมาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราเฉพาะในความหมายที่หมายถึง แป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า บทบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493 ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 24 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมักนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย (คำวินิจฉัยที่ 25/2547)

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยเรื่องที่ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 หรือไม่

กรณีเรื่องนี้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 เป็นการลิดรอนสิทธิใน

ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ที่ผู้ฟ้องคดีได้มาโดยไม่กำหนดวันหมดอายุ เนื่องจากถูกกำหนดให้มีอายุเพียงห้าปีทำให้สูญเสียความเสมอภาคแห่งวิชาชีพการพยาบาลเมื่อเทียบกับวิชาชีพอื่นที่ต้องมีใบอนุญาตในการปฏิบัติงาน ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ และเภสัชกร จึงเป็นกฎหมายที่ออกมาขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการออกมาตรา 21 ไม่เข้าลักษณะเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 335 (1) การที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นสำคัญไว้ว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนผู้ใช้บริการให้ได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการ โดยที่มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้ใบอนุญาตที่จะออกใหม่มีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต เพื่อมิให้เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างใบอนุญาตเดิมกับใบอนุญาตที่จะออกใหม่ การกำหนดอายุและต่ออายุใบอนุญาตยังเป็นประโยชน์และเป็นคุณแก่ประชาชนผู้ใช้บริการที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 21 จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง ก็อนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน โดยที่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้กระทำไปเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 การกำหนดอายุใบอนุญาตดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่าเมื่อครบกำหนดอายุใบอนุญาตแล้ว ผู้ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวจะไม่มีสิทธิประกอบวิชาชีพของตน

ได้อีกต่อไป หากแต่ยังมีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าวต่อไปได้เมื่อได้ต่อใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงไม่เป็นการกระทบกระเทือนเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากโดยที่ไม่มีการกำหนดการต่ออายุใบอนุญาตไว้ ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่พัฒนาความรู้ความสามารถเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบวิชาชีพ จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ใช้บริการได้ ดังนั้น บทบัญญัติของมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 (คำวินิจฉัยที่ 28/2547)

13. บทสรุป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จะไม่อาจเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญได้สถาปนามาครบรอบ 7 ปี ทุกท่านคงตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างดีแล้วว่าที่ผ่านมานั้น นอกเหนือจากการทำหน้าที่เป็นกลไกหนึ่งของการปฏิรูประบบการเมืองแล้ว**"ศาลรัฐธรรมนูญ"** ได้ทำหน้าที่ในฐานะผู้รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอด อย่างไรก็ดี แม้ว่าช่วงระยะที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญจะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มกำลังแล้วก็ตาม แต่พันธกิจทั้งหลายทั้งปวงก็ยังมิได้สิ้นสุดลงเพียงเท่านี้ หากแต่ยังคงพยายามมุ่งเน้นให้เกิดการพัฒนาและเสริมสร้างให้ทุกภาคส่วนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นชุมชน ประชาสังคม องค์กรเอกชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ตลอดจนองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อน และตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองไว้ ทั้งนี้เพื่อให้มีการพัฒนาไปทิศทางที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสืบไป

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ตอนที่

1

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แง่คิดมุมมองต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

● นภดล ช.สรพงษ์*

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในบางคำร้องที่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง มักจะมีนักวิชาการและสื่อมวลชนวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำวิพากษ์วิจารณ์ในบางกรณีเกินเลยไปบ้าง เช่น กรณีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... ที่วิพากษ์วิจารณ์ไปในทำนองว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่ปรึกษาให้รัฐบาลและกลายเป็นศาลการเมือง ประเทศปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยมาตราใดในรัฐธรรมนูญมาอ้างว่ารัฐสภาสามารถดึงเรื่องกลับมาแก้ไขได้ ฯลฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญใคร่ขอชี้แจงทำความเข้าใจต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ ดังนี้

ที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะกลายพันธ์เป็นศาลการเมือง นั้น ด้วยหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายกำหนดโครงสร้างทางการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตัดสินเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จึงมีผลกระทบทางการเมืองกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ต้องใช้อำนาจต่างๆ โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่มิใช่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นศาลการเมืองไป เพราะศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาคดีโดยอาศัยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นหลักโดยรัฐธรรมนูญ

---

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 266 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการระงับความขัดแย้งในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาทางการเมือง แต่การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นการแปลงปัญหาทางการเมืองเป็นปัญหาทางกฎหมายที่หาข้อยุติได้ในศาล แต่มิได้หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นศาลการเมืองและศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจริเริ่มพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทางการเมืองได้อย่างกว้างขวางดังเช่นรัฐสภา หรือรัฐบาล เพราะศาลรัฐธรรมนูญต้องรอให้มีผู้นำคดีมาสู่ศาลและจะตัดสินคดีนอกเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้ อีกทั้งต้องระมัดระวังในการพิจารณาวินิจฉัยโดยคำนึงถึงคำขอของผู้ร้องเป็นสำคัญ

คำวินิจฉัยที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์หลายเรื่องผลการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏว่าค่อนข้างก้ำกึ่งกัน ซึ่งแสดงว่า เหตุผลของฝ่ายข้างมากและข้างน้อยมีความใกล้เคียงกัน และโดยที่คำวินิจฉัยบางเรื่องเป็นที่สนใจของสื่อมวลชนจึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ค่อนข้างมาก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ยินดีรับฟังเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการเสมอมา คำวินิจฉัยในระยะหลังจะแสดงเหตุผลของฝ่ายข้างน้อยไว้ด้วย และคำวินิจฉัยทุกเรื่องต้องมีคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการที่เป็นองค์คณะลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกสามารถหาอ่านได้

ในระบบเสรีประชาธิปไตย การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมทำได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่การวิจารณ์คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลต้องคำนึงถึงความศักดิ์สิทธิในคำพิพากษาของศาลด้วย เพราะคำพิพากษาศาลและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ จึงควรให้ความเคารพตามสมควร

ผู้วิจารณ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ อาจเป็นไปได้ว่าส่วนมากไม่ค่อยได้อ่านคำวินิจฉัยให้ตลอดทั้งหมดแต่ดูเฉพาะผลของคำวินิจฉัยศาล ถ้าไม่เห็นด้วยก็วิพากษ์วิจารณ์ ถ้าเห็นด้วยก็ไม่วิพากษ์วิจารณ์หรือนิ่งเฉยเสียซึ่งดูประหนึ่งว่าไม่ค่อยให้ความเป็นธรรม การทำคำวินิจฉัยแต่ละเรื่องต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างครบถ้วนในการให้เหตุผลทาง

กฎหมาย ซึ่งต้องกระทำอย่างใคร่ครวญและใช้ระยะเวลาพิจารณาพอสมควร หรือให้เกิดผลดีต่อชาติบ้านเมืองให้มากที่สุด

ที่กล่าวหาว่า ประเทศไทยถูกปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ คงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ทั้งในทางหลักกฎหมายและทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจมากมายอย่างที่เข้าใจกัน มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบางมาตราที่ทำให้มองไปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากกว่าศาลอื่น เช่น มาตรา 268 ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย ทั้งปวง ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญวางบรรทัดฐานการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เท่านั้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจมากกว่าศาลอื่น หรือสามารถตัดสินนอกกรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดได้ ถ้าทำเช่นนั้นก็อาจถูกยื่นถอดถอนได้

หากมองในภาพกว้าง อาจมองได้ว่า ประเทศไทยปกครองโดยคณะรัฐมนตรี รัฐสภาและศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศอันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรศาลองค์กรหนึ่ง เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการด้วยเช่นกัน โดยนัยนี้อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนในการใช้อำนาจตุลาการปกครองประเทศไทยเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรเดียวที่ใช้อำนาจตุลาการ และอำนาจตุลาการก็มิใช่อำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศ เป็นแต่เพียงหนึ่งในสามของอำนาจที่ใช้ในการ

ปกครองประเทศเท่านั้น ดังนั้นที่กล่าวว่าประเทศไทยถูกปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวจึงไม่ถูกต้อง

กรณีร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า รัฐสภาสามารถรับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไปแก้ไขได้นั้น มีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายคน บ้างก็ว่าศาลรัฐธรรมนูญอุ้มรัฐบาล เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลทำให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 93 เป็นหมัน เป็นการลดอำนาจของรัฐสภา แต่เพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายรัฐบาลให้มีสิทธิยับยั้งหรือวีโต้ร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาได้ โดยไม่มีรัฐธรรมนูญรองรับ

ในเรื่องนี้เป็นกรณีที่เกิดปัญหาในกระบวนการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภา โดยร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... ที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา มีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่ถูกต้องตรงตามมติของรัฐสภา โดยเป็นความผิดพลาดในการยืนยันมติของวุฒิสภามายังสภาผู้แทนราษฎร เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ถือเอาตามร่างที่วุฒิสภาแก้ไขและส่งร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... ตามที่วุฒิสภาแก้ไขไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอนายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ในการตรวจทานร่างพระราชบัญญัติก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ฯ พบว่ามีข้อความผิดพลาด สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี จึงขอให้รัฐสภารับร่างพระราชบัญญัติกลับไปแก้ไขให้ถูกต้องตรงตามมติของรัฐสภา กรณีนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นที่ฝ่ายนิติบัญญัติและประมุขของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 จึงมิใช่เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลแต่อย่างใด

เรื่องนี้ถ้าศาลรัฐธรรมนูญไม่รับพิจารณา หรือวินิจฉัยว่า รัฐสภาไม่สามารถรับร่างพระราชบัญญัติกลับไปปรับปรุงให้ถูกต้องสมบูรณ์ตรงตามมติของวุฒิสภา จะทำให้เกิดปัญหาตามมา และคงเป็นการไม่ถูกต้องอย่างยิ่งในการที่จะให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อผิดพลาดขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย จริงอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93

นายกรัฐมนตรีต้องนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ภายใน 20 วัน แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 92 ก็ได้บัญญัติว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา รัฐสภาจึงมีหน้าที่ถวายคำแนะนำที่ถูกต้องต่อองค์พระมหากษัตริย์ ดังนั้นเมื่อปรากฏชัดว่าร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... มีข้อความที่ผิดพลาดไม่ตรงตามมติของวุฒิสภาทำให้นายกรัฐมนตรีไม่อาจนำร่างพระราชบัญญัตินำขึ้นทูลเกล้าฯ ได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 คงไม่มีความประสงค์ให้นำร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความผิดพลาดขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ทั้งเป็นการไม่บังควรอย่างยิ่งที่จะกระทำเช่นนั้น ซึ่งเป็นการแสดงความไม่เคารพต่อองค์พระมหากษัตริย์ที่ทรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 8

ส่วนที่กล่าวว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยมาตราใดในรัฐธรรมนูญมาอ้างว่ารัฐสภาสามารถดึงเรื่องกลับมาแก้ไขได้ จึงเห็นว่า เป็นการตัดสินนอกรัฐธรรมนูญ ซึ่งในระยะยาวทำให้เกิดปัญหาได้” ในเรื่องนี้ได้กล่าวไว้แต่ต้นแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 เป็นหลักในการวินิจฉัยคดีนี้ โดยตีความว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 รัฐสภาต้องถวายคำแนะนำในการตราร่างพระราชบัญญัติที่ถูกต้องตรงตามมติของรัฐสภา เมื่อร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... มีข้อความไม่ถูกต้องตรงตามมติของรัฐสภา รัฐสภาจึงต้องรับร่างพระราชบัญญัติกลับไปปรับปรุงให้ถูกต้อง ก่อนส่งกลับไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่ง เพื่อรักษาและเทิดทูนไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ทั้งมิใช่เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการยับยั้งร่างกฎหมายของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะหากร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาส่งไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ มีข้อความถูกต้องตรงตามมติของรัฐสภา นายกรัฐมนตรีก็ต้องนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ ภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา

ที่กล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญเขียนรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่นั้น กรณีร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 มาตรา 93 และมาตรา 175 (3) ทั้งบัญญัติไว้ชัดเจน เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีผลในทางปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาข้อผิดพลาดจากการยืนยันมติของวุฒิสภาไปยังสภาผู้แทนราษฎร และจากรัฐสภาไปยังรัฐบาล ซึ่งในต่างประเทศร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) และถูกส่งไปให้ประมุขของรัฐเพื่อลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายมีบางประเทศที่มีกระบวนการแก้ไขข้อผิดพลาดในร่างกฎหมายอย่างชัดเจน ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สมาพันธรัฐสวิส และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สำหรับคดีที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญบางส่วนเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่เมื่อมีคำวินิจฉัย ย่อมถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้เสมอ คงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ในการตัดสินคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใด ย่อมมีทั้งผู้แพ้และชนะคดี ยิ่งเป็นคดีที่เกี่ยวพันกับการเมืองที่มีผู้ส่วนได้เสียจำนวนมาก เมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแพ้คดีก็ย่อมไม่พอใจและวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลเป็นธรรมดาประกอบกับคำวินิจฉัยหลายเรื่องเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ยาก ในปัญหาข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริง และผู้วิจารณ์ส่วนมากจะวิจารณ์ผลของคำวินิจฉัยมากกว่าจะวิจารณ์เหตุผลในการวินิจฉัยคดี จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่องจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการและในกรณีที่คำวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสังคมภายนอก

อย่างไรก็ดี แม้การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองก็ตาม แต่ควรพิจารณาว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลประโยชน์ต่อส่วนรวมมากน้อยเพียงใด และต้องยอมรับความจริงข้อหนึ่งว่า ความเห็นทางกฎหมายอาจมีได้หลายทาง แต่เมื่อมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลแล้วก็ถือเป็นที่ยุติ แม้จะมีผู้ไม่เห็นด้วยก็ตาม

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ศาลรัฐธรรมนูญกับ การจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ *

● ดร.เชาวนะ ไตรมาศ**

ในบทความนี้ ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 5 ส่วน ประกอบด้วย (1) กำเนิดประโยชน์มหาชนของมนุษยชาติ (2) พัฒนาการของรัฐกับมาตรวัดประโยชน์มหาชน (3) ปัจเจกนิยม - สหนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบพหุภาพ-เอกภาพ (4) นิติรัฐกับบทนิยามร่วมสมัยของการจัดระเบียบประโยชน์มหาชน และ (5) ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ ทั้งนี้โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กำเนิดประโยชน์มหาชนของมนุษยชาติ

การตระหนักในสิ่งที่เรียกว่าประโยชน์มหาชนของมนุษยชาติพอจะจำแนกได้จากข้อสมมติใน 3 แหล่งความเชื่อสำคัญ คือ (1) สัญชาติญาณของมนุษย์ (2) เหตุผลของมนุษย์ และ (3) คุณธรรมของมนุษย์

1.1 สัญชาติญาณของมนุษย์ ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากสัญชาติญาณของมนุษย์นั้น สืบเนื่องจากผลพวงที่

---

* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

** ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นมรดกตกทอดทางธรรมชาติของมนุษย์เองที่ต้องการดำรงรักษาและสืบทอดเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ไว้แทนที่จะดำรงรักษาแต่เฉพาะการมีชีวิตรอดอยู่ของตนเองเท่านั้น ประโยชน์มหาชนจึงเป็นสำนึกที่ต้องการให้เผ่าพันธุ์ของมนุษย์อยู่รอดนั่นเอง ซึ่งไม่ใช่ประโยชน์ในการมีชีวิตของตัวมนุษย์เอง แต่เพื่อประโยชน์ต่อเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ส่วนรวม ฉะนั้นประโยชน์มหาชนจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญหลักในการสืบสานเผ่าพันธุ์ของมนุษยชาติทั้งมวลไม่ใช่เพื่อการมีชีวิตอยู่ของใครคนใดคนหนึ่งเท่านั้น กล่าวอีกนัยก็คือ**เผ่าพันธุ์ของมนุษย์สำคัญเหนือกว่าชีวิตของมนุษย์** ซึ่งตามข้อสมมติของความเชื่อดังกล่าวย่อมเห็นว่าการสืบสานเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ย่อมเป็นประโยชน์ของมวลมนุษย์ส่วนใหญ่ที่มีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ส่วนย่อยของตัวมนุษย์เอง

บนฐานความเชื่อตามข้อสมมติดังกล่าวมีทฤษฎีที่สนับสนุนให้มนุษย์แสวงหาแนวทางในการสร้างและปกป้องรักษาประโยชน์มหาชนดังกล่าวในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) **ทฤษฎีเทวสิทธิ์** (Divine Rights) ที่แนะให้มนุษย์ยอมอยู่ใต้อำนาจอันเบ็ดเสร็จของผู้ปกครองที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่อยู่เหนือมวลมนุษย์ทั้งปวง เพื่อแลกกับความคุ้มครองในการมีชีวิตอยู่อย่างมีความหมายสำคัญอย่างแท้จริงซึ่งโดยนัยก็คือความคุ้มครองดังกล่าวสามารถหยิบยื่นประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากประโยชน์ใดๆ ที่มนุษย์แสวงหาและบรรลุถึงด้วยตัวเองโดยลำพังมิได้ ซึ่งก็คือประโยชน์ที่ใหญ่กว่าหรือประโยชน์มหาชนอย่างหนึ่งนั่นเอง (2) **ทฤษฎีธรรมชาติ** (Natural) ที่แนะให้มนุษย์ยอมเลือกและแบ่งหน้าที่กันทำตามความถนัดของตน เพื่อแลกกับประโยชน์ที่ได้มากกว่าจากการใช้ความถนัดของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งโดยนัยก็คือประโยชน์ดังกล่าวเป็น**ประโยชน์ส่วนเพิ่มที่เพื่อนมนุษย์จะได้จากการแลกเปลี่ยนกันใช้ความถนัดของตน** อันเนื่องมาจากข้อจำกัดที่มนุษย์ไม่สามารถพึ่งพาตัวเองได้ทั้งหมดหรือดีไปกว่าการแลกเปลี่ยนการพึ่งพากัน ดังนั้นการแลกเปลี่ยนการพึ่งพากันระหว่างมนุษย์ก็จะช่วยให้มนุษย์สามารถชดเชยหรือเติมเต็มข้อจำกัดให้แก่กันและกันได้นั่นเอง ซึ่งการส่งและรับประโยชน์จากประโยชน์ส่วนเพิ่มที่เกิดจากการ

แลกเปลี่ยนการพึ่งพาตามความถนัดของการแบ่งหน้าที่จึงเป็นประโยชน์ที่ใหญ่กว่าหรือประโยชน์มหาชนอย่างหนึ่งที่มนุษย์ย่อมแสวงหามาได้จากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง (3) **ทฤษฎีการแบ่งงานกันทำ** (Division Of Labor) ที่แนะให้มนุษย์ยอมรับการควบคุมในเงื่อนไขที่หลากหลายและแตกต่างมากกว่าเรื่องของสิทธิ์ในชีวิตและทรัพย์สินแต่เป็นเรื่องของการควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนและก้าวก่ายกันของภาระในการทำหน้าที่ ซึ่งเป็นการควบคุมที่ก่อให้เกิดภาระในการบังคับให้มีความรับผิดชอบในหน้าที่เกิดขึ้นในหมู่มนุษย์ ยังผลให้เกิดความรับผิดชอบและภาระหน้าที่ในรูปแบบใหม่ของมนุษย์ คือ**ความรับผิดชอบและภาระหน้าที่ที่มนุษย์พึงมีต่อผู้อื่นหรือมีต่อหมู่มนุษย์ด้วยกันเอง** ซึ่งโดยนัยก็คือหากมนุษย์มีความรับผิดชอบในภาระหน้าที่ที่พึงมีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันแล้ว มนุษย์ย่อมได้รับการหยิบยื่นความรับผิดชอบในภาระหน้าที่นั้นซึ่งกันและกันได้ โดยที่ความรับผิดชอบนั้นจะเป็นเสมือนหลักประกันร่วมกันในสังคมว่าทุกคนจะได้รับผลตอบแทนจากความรับผิดชอบนั้นโดยทั่วถึงกัน ดังนั้น ผลตอบแทนที่เกิดจากความรับผิดชอบจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่เกิดขึ้นและได้มาจากภาระหน้าที่ในการสร้างความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งเป็นประโยชน์ที่มนุษย์จะไม่สามารถได้มาจากการละเลยเพิกเฉยหรือไม่รับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ของตน เพราะนอกจากจะทำลายต่อประโยชน์ตนแล้ว ยังกระทบต่อการไม่มีโอกาสในการที่จะได้รับประโยชน์จากผู้อื่นด้วย การตระหนักในความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่จึงเป็นประโยชน์ที่ใหญ่และสำคัญกว่าที่จูงใจให้มนุษย์พึงปกป้องรักษาเพื่อไม่ให้ประโยชน์ตนถูกทำลายพร้อม ๆ กันไปกับการสูญโอกาสจากการได้รับประโยชน์จากผู้อื่นด้วย

1.2 เหตุผลของมนุษย์ (Rationality) ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากเหตุผลของมนุษย์นั้นสืบเนื่องจากผลพวงด้านสติปัญญาหรือความฉลาดทางสมองของมนุษย์เองที่ทำให้มนุษย์ไม่ยอมจำนนต่อข้อจำกัดตามธรรมชาติทำให้มนุษย์มีความต้องการแสวงหาสิ่งอันพึงปรารถนามาสนองความพึงพอใจโดยไม่สงวนขอบเขต หรือตามแต่ความ

ปรารถนานั้นจะนำไปให้ถึงได้ การแสวงหาสิ่งอันพึงปรารถนาเพื่อสนองความพึงพอใจ จึงเป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่มนุษย์ต้องการบรรลุถึง โดยเรียกการสนองความพึงพอใจนั้นว่าแรงจูงใจแห่งความใฝ่ดี (Goodness) และเรียกสิ่งอันพึงปรารถนานั้นว่า การมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์หรือการมีความสุขอันเป็นเลิศ (Felicity) คุณค่าที่มนุษย์ต้องการบรรลุถึง จึงถือเป็นประโยชน์มหาชนในส่วนที่มนุษย์พึงจะได้มาจากการแสวงหาหรือสร้างสรรค์กันขึ้นมาเอง ซึ่งไม่มีอยู่แต่ดั้งเดิมในสภาพธรรมชาติ **ประโยชน์มหาชนจึงไม่ใช่ประโยชน์จากธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งใหม่ที่มนุษย์ประดิษฐ์คิดสรรค์กันขึ้นมา โดยอาศัยเครื่องมือของการมีเหตุผล (Rationality) ของมนุษย์ด้วยกันเอง เหตุผลจึงเป็นเสมือนตัวแทนของประโยชน์มหาชน** ดังนั้น ยิ่งมนุษย์มีการเคารพในเหตุผลมากเท่าใด มนุษย์ก็จะได้รับประโยชน์มหาชนตอบแทนกลับมามากเท่านั้น ซึ่งหากมนุษย์มีความสามารถในการสร้างและใช้เหตุผลร่วมกัน มนุษย์ก็จะได้รับผลพวงของประโยชน์จากการมีและใช้เหตุผลตามระดับความสามารถนั้นร่วมกัน มนุษย์จึงเลือกที่จะเคารพต่อการใช้เหตุผล เพราะมีความตระหนักดีว่าเหตุผลนั้นจะนำมาซึ่งประโยชน์ส่วนเพิ่มที่ทุกคนได้รับร่วมกันตามความสามารถ

บนพื้นฐานความเชื่อตามข้อสมมติดังกล่าว มีทฤษฎีที่สนับสนุนในความสามารถทางสติปัญญาและการใช้เหตุผลของมนุษย์ ซึ่งมีส่วนผลักดันให้มนุษย์มีทางเลือกในการใช้ความสามารถนั้น เพื่อแสวงหาแนวทางในการได้มาซึ่งประโยชน์มหาชนดังกล่าวในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) **ทฤษฎีสัญญาประชาคม** (Social Contract) ของ Joh Locke ที่แนะให้มนุษย์ตกลงกันด้วยเสียงข้างมาก (Majority) เพื่อสร้างกฎหมาย การบังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายที่สามารถบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับทุกคนได้อย่างยุติธรรม โดยที่การบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปกับทุกคนของกฎหมายนั้นเป็นผลพวงมาจากความมีเหตุผลของมนุษย์ที่สามารถสร้างและใช้กลไกทางกฎหมายให้เป็นตัวแทนของความยุติธรรม (Justice) ได้โดยที่ความยุติธรรมนั้นจะเป็นสะพานทอดไปสู่การมีชีวิตที่มีความสุขอันสมบูรณ์ (Felicity)

ได้เนื่องจากมนุษย์จะได้รับหลักประกันในการคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งในส่วนของชีวิตและทรัพย์สินด้วยและหลักประกันที่ว่านั้นก็คือ การมีรัฐบาลที่รับผิดชอบต่อประชาชน (Responsibility Government) โดยที่ความรับผิดชอบที่รัฐบาลจะต้องมีต่อประชาชนนั้นได้รับหลักประกันอีกชั้นหนึ่งด้วยการที่ประชาชนเป็นฝ่ายที่สามารถเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่ไม่สามารถสนองความพึงพอใจให้แก่ตนได้ หลักประกันความรับผิดชอบของรัฐบาลที่มีต่อประชาชนจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่ประชาชนได้รับร่วมกันจากความมีเหตุผลในการทำความตกลงร่วมกันด้วยเสียงข้างมากนั่นเอง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนเพิ่มที่สำคัญหรือใหญ่กว่าประโยชน์ที่มนุษย์ได้รับจากการรับผิดชอบตนเองเพียงลำพังเท่านั้น (2) **ทฤษฎีเศรษฐกิจ** (Economic) ของ Karl Marx ที่แนะให้มนุษย์ตระหนักในความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality) ในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเพื่อนมนุษย์เพราะไม่มีส่วนเกินของสิ่งมีคุณค่า (Surplus Value) ใด ๆ ที่ใครคนใดจะได้มาโดยที่ไม่มีใครสูญเสียหรือโดยการพรากเอาสิ่งมีคุณค่าของคนอื่นมา ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดก็ตามแม้ว่าจะเรียกว่าเป็นความสามารถก็ตาม ฉะนั้นการที่ไม่มีใครควรได้ประโยชน์ส่วนเกิน และการที่ไม่มีใครควรสูญเสียหรือถูกพรากประโยชน์ในส่วนเกินไปจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่มนุษย์ฝ่ายหนึ่งไม่พึงควรได้ และมนุษย์ฝ่ายหนึ่งไม่พึงควรเสีย การดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์อันพึงมีพึงได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันดังกล่าวจึงเป็นการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมไม่ให้เสียหาย เพราะเป็นการดึงผลประโยชน์ส่วนเกินจากฝ่ายที่ได้ไปโดยการขูดรีดกลับมาเติมส่วนขาดคืนให้แก่ฝ่ายที่เสียเปรียบและถูกขูดรีด ความเท่าเทียมเสมอภาคจึงเป็นตัวแทนของประโยชน์มหาชนที่มนุษย์สามารถใช้เป็นกำแพงสกัดกั้นความเหลื่อมล้ำของผลประโยชน์ที่เกิดจากเงื่อนไขความแตกต่างทั้งที่มนุษย์สร้างขึ้นมาเองหรือความแตกต่างที่เกิดจากธรรมชาติได้ปกป้องมนุษย์ให้รอดพ้นจากภัยของความแตกต่างดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์มหาชนที่มนุษย์ได้รับจากการปกป้องคุ้มกันหรือปฏิเสธการแสวงหาประโยชน์ส่วนเกินจากความแตกต่างกันของมนุษย์ได้นั่นเอง

1.3 คุณธรรมของมนุษย์ (Virtue) ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากความมีคุณธรรมของมนุษย์นั้นสืบเนื่องจากความประเสริฐทางด้านจิตใจของมนุษย์เองที่ทำให้มนุษย์มีมโนสำนึกขั้นสูงถึงระดับที่เป็นสำนึกสาธารณะ (Public Minded) โดยที่มีความเห็นแก่ประโยชน์ของผู้อื่นในส่วนรวมซึ่งมีพื้นฐานมาจากการมีความเห็นอกเห็นใจหรือความรู้สึกถึงความเห็นแก่ผู้อื่นเหนือกว่าความเห็นแก่ตัว ซึ่งถือเป็นคุณธรรมที่เกิดจากความสูงส่งทางจิตใจของมนุษย์ คุณธรรมจึงเป็นรากฐานสำคัญในการเสริมสร้างให้จิตใจของมนุษย์สูงส่งถึงขั้นที่มีมโนสำนึกในระดับของสำนึกสาธารณะได้ **สำนึกสาธารณะจึงถือเป็นประโยชน์มหาชนที่เกื้อหนุนให้มนุษย์ได้รับความเอื้อเฟื้อในสิ่งที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมเพิ่มเติมนอกเหนือจากประโยชน์ส่วนตัว** ดังนั้น มนุษย์ทั่วไปจึงสามารถได้รับการสนองตอบประโยชน์ส่วนรวมเพิ่มขึ้นจากประโยชน์ส่วนตัวได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันเสมอ ตราบใดที่มนุษย์มีมโนสำนึกในระดับของสำนึกสาธารณะที่สูงส่งเท่าเทียมกัน ความรู้สึกในการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมก็จะมีความสำคัญเหนือกว่าความรู้สึกในการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว

บนฐานความเชื่อตามข้อสมมติข้างต้น มีทฤษฎีที่สนับสนุนความมีคุณธรรมของมนุษย์ ซึ่งมีส่วนเกื้อกูลให้มนุษย์ได้มีสำนึกสาธารณะและรู้จักแยกแยะระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์อย่างอื่นที่อยู่ไกลออกไปนอกตัวเป็นประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์ของผู้อื่นเป็นสำคัญ ได้แก่ **ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของ Jean Jacques Rousseau** ที่แนะให้มนุษย์แปลงประโยชน์ที่เป็นเป้าหมายขนาดเล็กเฉพาะตัวที่แยกกัน (Specific Interests) ให้เป็นประโยชน์ที่เป็นเป้าหมายขนาดใหญ่ที่ร่วมกัน (Common Interests) เพื่อให้คนส่วนใหญ่ในจำนวนที่มากที่สุด (the greatest numbers) สามารถเข้าถึงประโยชน์ที่มากที่สุด (the greatest utilities) ได้ ด้วยวิธีการตกลงกันในรูปแบบที่เรียกว่าการสร้างเจตนารมณ์ทั่วไป (general will) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเจตนารมณ์ร่วมของคนส่วนใหญ่โดยรวม (will of all) โดยที่เจตนารมณ์นั้นจะต้องตั้งอยู่บนฐานของความมี

เหตุผลและผลประโยชน์ของส่วนรวมประกอบอยู่ด้วย ฉะนั้นเมื่อมนุษย์ประสบความสำเร็จในการทำเจตนารมณ์ทั่วไปขึ้นมาใช้ร่วมกันได้แล้ว มนุษย์ก็จะสามารถได้ประโยชน์รวมกันทั้ง 2 ทางพร้อมๆ กัน คือ (1) ประโยชน์ส่วนตัวที่ได้จากการมีส่วนร่วมในการทำเจตนารมณ์นั้น และ (2) ประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการเข้าร่วมเพื่อให้ได้มาซึ่งเจตนารมณ์นั้น ซึ่งประโยชน์ทั้ง 2 ทางดังกล่าวจะช่วยสนองตอบมนุษย์ทั้งในฐานะที่เป็นส่วนตัวหรือเป็นปัจเจกชน (Individual Status) และในฐานะที่เป็นส่วนรวมหรือเป็นสาธารณชน (Public Status) พร้อมกันไปทั้งนี้เพราะทุกคนจะต้องมี 2 สถานะซ้อนกันอยู่เสมอ ทั้งความเป็นปัจเจกชนและสาธารณชน ดังนั้นเมื่อทุกคนยอมรับการสร้างประโยชน์ส่วนรวมที่แยกออกต่างหากจากประโยชน์ส่วนตัว จึงไม่ใช่เป็นการลิดรอนหรือเลิกล้มประโยชน์ส่วนตัวให้สิ้นสูญไปแต่อย่างใด เพราะทุกคนย่อมจะได้รับประโยชน์ส่วนรวมตอบแทนกลับมาในฐานะที่ตนนั้นก็เป็นสาธารณชนอยู่ด้วยนั่นเอง **ประโยชน์มหาชนอันเกิดจากการสร้างประโยชน์ส่วนรวมจึงเป็นเสมือนรางวัลอันยิ่งใหญ่ที่มนุษย์ใช้คุณธรรมที่มีอยู่ประดิษฐ์ขึ้นมาเพื่อเกื้อหนุนให้มนุษย์ได้บรรลุถึงคุณภาพใหม่ของชีวิตที่จะได้รับนอกเหนือจากการตอบสนองเฉพาะประโยชน์ส่วนตัว** ซึ่งก็คือการพัฒนาความสูงส่งทางจิตใจและโอกาสในการพัฒนาสติปัญญาให้สิ่งที่เรียกว่าความดีงามได้มีความเจริญงอกงามขยายเพิ่มพูนยิ่งๆ ขึ้นไป

2. พัฒนาการของรัฐกับมาตรวัดประโยชน์มหาชน

2.1 นครรัฐ (City State) นครรัฐหรือรัฐโบราณสมัยกรีกเป็นรัฐขนาดเล็กที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่าความยุติธรรม (Justice) และคุณธรรมความดีงาม (Virtue) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่าความยุติธรรมและคุณธรรมความดีงามนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบนครรัฐได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนตามคุณค่าดังกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในด้านการมีความสุขและการมีชีวิตที่ดี (good life) ของคนในสังคมได้ในที่สุด และการได้มาซึ่งเป้าหมายของสังคมดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือสำคัญคือคน ซึ่งประกอบทั้งคนที่เป็นผู้ปกครอง (Ruler) และคนที่เป็นผู้รับการปกครอง (Ruled) ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่า คนที่เป็นผู้ปกครองควรมีคุณสมบัติของความเป็นปราชญ์ (Philosopher) ขณะที่คนที่เป็นผู้รับการปกครองควรมีคุณสมบัติของความเป็นคนดี (Good Men) และพลเมืองดี (Good Citizen) พร้อมกันไปด้วย ดังนั้น เมื่อผู้ปกครองเป็นปราชญ์แล้วก็ย่อมจะอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมได้ เพราะความเป็นปราชญ์นั้นทำให้ผู้ปกครองเป็นผู้มีความพร้อมทั้งความรู้ ความสามารถ ความฉลาด และคุณธรรม ขณะเดียวกันเมื่อผู้รับการปกครองเป็นคนดีและพลเมืองดีแล้วก็ย่อมจะเป็นฐานสนับสนุนในการสร้างสังคมที่ดีได้ด้วย

ดังนั้น คุณูปการในความเป็นปราชญ์ของผู้ปกครองที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือการส่งประโยชน์ต่อการสร้างรัฐบาลและการปกครองที่ดี (Good Government) ให้แก่สังคมส่วนรวม ซึ่งเป็นรัฐบาลและการปกครองที่รู้จักสร้างความสามารถทางการปกครอง (Governmental Competence) ให้เกิดขึ้นได้ และความสามารถทางการปกครองนั้นก็จะอำนวยประโยชน์สุขให้แก่ผู้รับการปกครองตามไปด้วย โดยเฉพาะการรู้จักสร้างความยุติธรรมรูปแบบต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เช่น การสร้างความยุติธรรมแบบสัดส่วน (Proportional Justice)* และการสร้างความยุติธรรมแบบสัมพัทธ์ (Relational Justice)** เป็นต้น

ส่วนคุณูปการในความเป็นคนดีและพลเมืองดีของผู้รับการปกครองที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือการส่งประโยชน์ต่อการสร้างรากฐานของผู้รับการปกครองที่ดี (Good Subjects) ให้แก่สังคมซึ่งเป็นผู้รับการปกครองที่เกื้อหนุน

---

* การอำนวยความยุติธรรมต่อกลุ่มคนที่มีจำนวนน้อยแต่มีคุณูปการมาก

** การอำนายความยุติธรรมต่อกลุ่มคนที่มีจำนวนมากแต่มีคุณูปการน้อย

ให้เกิดความเป็นสถาบันการปกครองโดยกฎหมาย (Institutionalization of the Rule of Law) และเกื้อหนุนให้เกิดความมีเสถียรภาพของระบบรัฐธรรมนูญ (Constitutional Stability) ขึ้นในสังคมพร้อมกันไปด้วย โดยเฉพาะการรู้จักทำตัวเป็นคนดี เพื่อให้ความเป็นคนดี (Good Men) นั้นยกระดับจิตใจของคนให้มีความสูงส่งและสมดุลย์พอที่จะรู้จักจำกัดขอบเขตของความโลภเพื่อไม่ให้ไปก้าวล่วงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ทั้งนี้เพื่อรัฐบาลจะได้ไม่ต้องไปลิดรอนประโยชน์ส่วนรวมของสังคมมาตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของคน จนกลายเป็นการบ่อนทำลายให้สังคมเสียประโยชน์หรือดำรงอยู่ไม่ได้ในที่สุดประโยชน์มหาชนของส่วนรวมก็จะได้รับการจรรโลงรักษาไว้ให้กับส่วนรวมต่อไป ส่วนการรู้จักทำตัวเป็นพลเมืองดี (Good Citizen) นั้นก็เพื่อกำหนดกรอบภาระหน้าที่ของคนให้มีความรับผิดชอบต่อการเคารพกฎหมายและการรักษารัฐธรรมนูญร่วมกัน เพื่อดำรงเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายนั้นให้ดำเนินต่อเนื่องไปได้และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมเสมอภาคและมีประสิทธิผลได้อย่างแท้จริง ซึ่งส่งผลต่อการบรรลุเป้าหมายอันเป็นเลิศให้เกิดขึ้นแก่สังคมและคนได้ในที่สุด คือ การอยู่ร่วมกันทั้งคนและสังคมทั้งประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและประโยชน์ส่วนตัวของคนจึงมีดุลยภาพร่วมกันได้

2.2 รัฐจักรวรรดิ (Empire State) รัฐจักรวรรดิเป็นรัฐขนาดใหญ่ที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่าความยิ่งใหญ่ของผู้นำ (The Great Emperor) และความไพศาลของเขตปกครอง (Mega - Authority) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่าความยิ่งใหญ่ของผู้นำและความไพศาลของเขตปกครองนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบรัฐจักรวรรดิได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในด้านการปลูกสร้างอารยธรรม (Civilization) ให้แก่สังคมได้โดยเฉพาะอารยธรรมในการจัดระบบรัฐและ

การเมืองการปกครอง การได้มาซึ่งเป้าหมายของสังคมดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยการรุกบุกเบิก (Invasion) และการขยายเขตยึดครอง (Colonization) ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าการปลูกสร้างอารยธรรมของมนุษย์นั้นควรจะต้องขยับเขย่าหรือขับเคลื่อนสังคมให้มีพลวัต (mobilization) ซึ่งการขับเคลื่อนสังคมให้มีพลวัตย่อมมีความจำเป็นในการแผ่อำนาจ (Fission of Power) และผนวกการปกครอง (Fusion of Authority) ให้มีความหลากหลายออกไปในวงกว้าง

ดังนั้น คุณูปการในการแผ่อำนาจที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือการส่งประโยชน์ต่อการสร้างแรงจูงใจให้เกิดภาวะผู้นำที่กล้าหาญ (Courageous Leaderships) และใช้ความกล้าหาญนั้นรุกบุกเบิกกรุยทางไปสู่การขยายฐานของแหล่งทรัพยากรใหม่ที่เพิ่มพูนความหลากหลายและเพิ่มพูนความอุดมสมบูรณ์มากขึ้น เกื้อหนุนต่อการวางโครงสร้างพื้นฐานของอารยธรรมใหม่ๆ ได้โดยเฉพาะการระดมความเชื่อมั่นศรัทธาและการสร้างความแข็งแกร่งของสรรพกำลังของสังคมภายใน เช่น ความเข้มแข็งของกำลังรบ ยุทธศาสตร์การสงคราม กำลังทางเศรษฐกิจ และการแสวงหาฐานสนับสนุนของพันธมิตร รวมทั้งการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวหรือเอกภาพร่วมระหว่างศาสนจักรกับอาณาจักร

ส่วนคุณูปการในการผนวกการปกครองที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือการส่งประโยชน์ต่อการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาแบบของการปกครอง (From of Government) และใช้แบบของการปกครองนั้นควบคุมเขตยึดครองให้อยู่ภายใต้อำนาจศูนย์กลางเพื่อดูดซับกลืนกลายบริวารเข้าสู่แกนนำของวงโคจรใหม่แห่งอารยธรรมที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นได้ โดยเฉพาะการสร้างความแข็งแกร่งในการประสานสัมพันธ์กับรัฐภายนอกโดยการเพิ่มความไพศาลของขนาดหรืออาณาบริเวณของศูนย์กลางอารยธรรมใหม่ที่ขยายใหญ่ขึ้นทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพทั้งในแนวราบและแนวดิ่ง เช่น การสถาปนาหน่วยหรือเขตปกครองใหม่ที่เป็นเขตปกครองเดียวแต่มีหลายรัฐบาล การสร้างระบบประมวลกฎหมายให้เป็นสัญลักษณ์หรือตัวแทน

อำนาจการปกครองแทนคน (Code of Law) ขึ้นมาใช้ในระบบการเมืองการปกครองที่มีความสลับซับซ้อนขึ้น การสร้างกลไกของราคาที่ยุติธรรมขึ้นใช้ในระบบเศรษฐกิจ (just price หรือ justum pretium) และการสร้างระบบการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในรูปแบบการซื้อขายและการจัดเก็บภาษี รวมทั้ง การสร้างระบบการประสานประโยชน์และลำดับชั้นในการจัดสรรประโยชน์ระหว่างกลุ่มชน ชนชั้น และกลุ่มอำนาจที่แตกต่างหลากหลาย

2.3 รัฐราชวงศ์ (Dynastic State) เป็นรัฐขนาดเล็กที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่า สิทธิพิเศษ (Privilege) และชนชั้นพิเศษ (Elitism) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่า สิทธิพิเศษ และชนชั้นพิเศษนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบรัฐราชวงศ์ได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในการสร้างความเป็นสถาบันของระบอบอำนาจการเมืองการปกครอง (Political Institutionalization) ให้มีความต่อเนื่องเป็นปึกแผ่นได้ในรูปของราชวงศ์ (Dynasty) ซึ่งเป็นทั้งศูนย์รวมของอำนาจการปกครองและศูนย์รวมของความภักดีอย่างคงทน สถาพรบนฐานของความเชื่อถือศรัทธาในเทวสิทธิ์หรือความมีสิทธิเสมือนพระเจ้า (Divine Rights) ของชนชั้นผู้ปกครองซึ่งสำคัญเหนือกว่ามนุษยสิทธิหรือสิทธิในความเป็นสามัญชนคนทั่วไป (Human Rights) ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าการดำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิพิเศษและชนชั้นพิเศษนั้นจะเป็นทั้งหลักประกันความต่อเนื่องของความคุ้มครองที่ประชาชนที่เป็นชนชั้นสามัญชนจะได้รับจากชนชั้นผู้ปกครองและในขณะเดียวกันยังเป็นฐานค้ำจุนความชอบธรรมในการสถาปนาความเป็นสถาบันของชนชั้นผู้ปกครองให้มีความเข้มแข็งสูงสุดพร้อมกันไปด้วย

ดังนั้น คุณูปการในการสถาปนาความเป็นสถาบันของชนชั้นผู้ปกครองให้มีความเข้มแข็งสูงสุดที่มีต่อประโยชน์มหาชน ก็คือการส่งประโยชน์ต่อการสร้างหลักประกันภาระของชนชั้นนำซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยในการคุ้มครองปกป้องชนชั้นล่างหรือสามัญชนคนทั่วไปของสังคมซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ให้ได้

รับสิทธิประโยชน์อย่างเสมอเหมือนเท่าเทียมกันตามสถานภาพทางชนชั้นที่กำหนดตำแหน่งแห่งที่ของตนอยู่นั้น

ฉะนั้น การยอมรับยกย่องในคุณค่าของสิทธิพิเศษและชนชั้นพิเศษของชนชั้นนำซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยตามฐานความเชื่อของความมีสิทธิเสมือนพระเจ้าของผู้ปกครอง ก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในหลักประกันภาระของคนกลุ่มน้อยในการปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ร่วมอย่างเสมอเหมือนกันของคนส่วนใหญ่ของสังคมนั่นเอง การสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิประโยชน์มหาชนของคนส่วนมากดังกล่าว จึงถือเป็นประโยชน์มหาชนที่ได้มาจากการสถาปนาความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งของการปกครองในระบอบรัฐราชวงศ์

2.4 รัฐประชาชาติ (Nation State) เป็นรัฐสมัยใหม่ที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่าชาตินิยม (Nationalism) และความเป็นพลเมือง (Citizenship) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่าชาตินิยมและความเป็นพลเมืองนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบรัฐประชาชาติได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในการสร้างผลประโยชน์ที่มีขนาดใหญ่สุดในระดับของความเป็นผลประโยชน์แห่งชาติ (National Interests) ได้ ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์ร่วม (Common Interests) ทั้งของชาติ (Nation) และของประชาชน (People) ร่วมกัน ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าประโยชน์ของชาติกับประโยชน์ของประชาชนนั้นเป็นประโยชน์ที่มีความผสมกลมกลืนกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization) มากกว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่ขัดกัน ซึ่งการทำให้ผลประโยชน์ทั้งสองดังกล่าวมีความเป็นเอกภาพได้ ก็โดยการยอมรับและยกย่องสิทธิความเป็นพลเมืองของประชาชนเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเป็น ผู้กำหนดตนเอง (Self Determination) ในการแสวงหาทางเลือกอย่างเสรี (Freedom of Choices) โดยสามารถแสดงออกและเรียกร้องผลประโยชน์ของตน (Interests Articulation & Aggregation) ได้อย่างอิสระซึ่งคุณค่าของความเป็นชาตินิยมกับคุณค่าของความเป็นพลเมือง

จะส่งผลเกื้อกูลให้ประชาชนกับชาติ หรือคนกับประเทศสามารถสร้างดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะได้ในที่สุด ซึ่งจะเป็นหนทางสำคัญในการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผลประโยชน์ชาติกับผลประโยชน์ประชาชน

ดังนั้น คุณูปการของชาตินิยมกับความเป็นพลเมืองที่มีต่อประโยชน์มหาชนในรัฐประชาชาติก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศกับผลประโยชน์ส่วนตัวของประชาชนให้มีความเป็นเอกภาพร่วมกันได้อย่างผสมกลมกลืนโดยไม่ขัดแย้งเป็นปรปักษ์กัน ซึ่งเป็นการเคารพต่อเป้าหมายการดำรงคงอยู่ร่วมกันระหว่างความเป็นรัฐ ซึ่งเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ชาติและความเป็นพลเมือง ซึ่งเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ประชาชน กล่าวอีกนัยก็คือ การเกื้อกูลกันทั้งประโยชน์ของชาติและประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง

ฉะนั้น รัฐประชาชาติจึงเป็นสังคมที่ต้องดำรงอยู่ร่วมกันทั้งชาติและประชาชนซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประโยชน์ทั้งสองฝ่ายนั่นเอง การดำรงรักษาไว้ซึ่งหลักประกันในการสร้างบูรณภาพของผลประโยชน์แห่งชาติและประชาชนดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่ส่งเสริมให้รัฐประชาชาติบรรลุถึงจุดสูงสุดแห่งเป้าหมายของสังคมได้ในบั้นปลาย คือ การสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Utilities for the Greatest Numbers) นั่นเอง

3. ปัจเจกนิยม - สหนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบพหุภาพ-เอกภาพ

3.1 ปัจเจกนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบพหุภาพ (Individualism & Pluralism) ในทัศนะของปัจเจกนิยม (Individualism) ยอมรับความแตกต่างหลากหลายของประโยชน์บุคคลและยอมรับการขัดกันในประโยชน์ของบุคคลได้อีกด้วย เช่น ผู้ค้าต้องการขายสินค้าในราคาแพงขณะที่ผู้บริโภคกลับต้องการซื้อสินค้าในราคาถูก ฉะนั้น ประโยชน์มหาชนจึงเป็นผลรวมของประโยชน์บุคคลอันประกอบกันขึ้นบนความหลากหลายตาม

ความต้องการเฉพาะของแต่ละบุคคลนั่นเอง ประโยชน์มหาชนจึงควรถูกกำหนดขึ้นด้วยตัวเจ้าของหรือปัจเจกบุคคลเอง เช่นเดียวกับทัศนะของเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งยอมรับในความอิสระเสรี (Freedom) ว่าเป็นหนทางในการสร้างความเป็นธรรมได้ (Fairness) เพราะอิสระเสรีของคนนั้นเป็นการยอมรับการกำหนดทางเลือกของตนเอง (Self determination) และการแสดงออกและการแสวงหาให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของบุคคล (Interests articulate & aggregate) ได้ด้วย ซึ่งบุคคลสามารถใช้ศักยภาพด้านความสามารถและเหตุผลที่มีอยู่ในตัวนั้นเข้าถึงประโยชน์แห่งตนได้ อย่างสมบูรณ์แบบด้วยการประสานประโยชน์ประนีประนอมและการแข่งขันต่อรองกันอย่างเท่าเทียม อันจะนำไปสู่การสร้างสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน (balances of interests) ได้ในที่สุด

ต่อทัศนะทั้งสองดังกล่าวทั้งทัศนะแบบปัจเจกนิยมและเสรีนิยมเชื่อมั่นว่าการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนดังกล่าวจะส่งประโยชน์ต่อการสร้างความเจริญรุ่งเรืองให้แก่สังคมและประเทศชาติได้เป็นอย่างดี เนื่องจากแรงจูงใจดังกล่าวจะผลักดันให้บุคคลแสวงหาความรู้ความสามารถและคุณธรรมในการใช้เหตุผล ซึ่งเป็นการพัฒนาศักยภาพในการแสวงหาและประสานประโยชน์ร่วมระหว่างส่วนตัวกับส่วนรวมให้เกิดความสมดุลย์อยู่เสมอเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ให้ถูกทำลาย อันเป็นการผลักดันให้สังคมมีพลังขับเคลื่อน (Dynamic) ให้เกิดความก้าวหน้าในมิติใหม่ๆ ได้มากยิ่งๆ ขึ้นไปไม่มีที่สิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม ในการบูรณาการให้ประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละคนรวมกันขึ้นเป็นประโยชน์ส่วนรวมของสังคมได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยองค์กรอำนาจของรัฐทำการกำกับควบคุมให้ดำเนินไปในกรอบของครรลองที่ยุติธรรมตามกฎหมายได้ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติองค์กรอำนาจของรัฐทั้งในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการใช้อำนาจ (power user) ฝ่ายที่เป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ (power censor) และฝ่ายที่เป็นองค์กรในการกำกับการใช้อำนาจและการเรียกร้องสิทธิ (power monitor) จะต้องทำหน้าที่ร่วมกัน

ในการจัดระเบียบและคุ้มครองประโยชน์มหาชนดังกล่าว โดยองค์กรอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการใช้อำนาจมีหน้าที่หลักในด้านการสร้างความเห็นพ้องต้องกัน (Consensus) ให้เกิดขึ้นในท่ามกลางความแตกต่างหลากหลายของประโยชน์ในรูปของประโยชน์ร่วมของคนส่วนใหญ่อันสอดคล้องต้องกันกับเจตนารมณ์ทั่วไปในสังคม (common interests and common will) ส่วนองค์กรอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบอำนาจมีหน้าที่หลักในด้านการอำนวยความยุติธรรม (justice) ให้เกิดขึ้นในท่ามกลางปัญหาการขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมและการละเมิดประโยชน์ที่เกิดขึ้นทั้งต่อส่วนตัวและต่อส่วนรวม สำหรับองค์กรอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการกำกับการใช้อำนาจและการเรียกร้องสิทธิมีหน้าที่หลักในด้านการจัดกลุ่มผลประโยชน์ให้มีความชัดเจนเป็นกลุ่มเป็นก้อน (Interests aggregation) ให้เกิดขึ้นในรูปที่สามารถใช้เป็นกรอบอ้างอิงของความต้องการหรือประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ (majority preferences) ได้

3.2 สหนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพ (Collectivism & Unity) ในทัศนะของสหนิยมแบบเอกภาพยอมรับความมีอยู่ของประโยชน์มหาชนเฉพาะในกรอบของความมีจุดร่วมกันของผลประโยชน์ที่ไม่ขัดกันทั้งของบุคคลและของส่วนรวมเท่านั้น ฉะนั้นในทัศนะดังกล่าวจึงไม่ยอมรับว่าการเอาผลประโยชน์ของแต่ละคนมารวมเข้าด้วยกัน (The Interests of All) แล้วเรียกว่าเป็นประโยชน์มหาชนได้ เพราะสิ่งที่จะเรียกว่าเป็นประโยชน์มหาชนได้ก็ต่อเมื่อมีจุดร่วมของผลประโยชน์ (Common Interests) เกิดขึ้นจนตกผลึกเป็นสิ่งที่เรียกว่าประโยชน์ทั่วไป (General Interests) เท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นประโยชน์มหาชน ดังนั้นสิ่งที่จะเป็นประโยชน์มหาชนตามทัศนะของสหนิยมแบบเอกภาพจึงเป็นคนละความหมายกับผลประโยชน์ที่มากสุดหรือใหญ่สุดที่เกิดจากการรวมเข้าด้วยกันของประโยชน์บุคคล หากแต่อาจจะเป็นผลประโยชน์ที่มีขนาดเล็กก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับการประสานจุดร่วมกันของผลประโยชน์ในสังคมส่วนรวม เช่น ในสังคมหนึ่ง นาย ก. มีผลประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 100 นาย ข. มีผลประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 200

และนาย ค. มี ผลประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 300 แต่ทั้งสามคนอาจจะมีบางส่วนของผลประโยชน์ร่วมกันเพียงคนละ 10 เท่านั้น ดังนั้น ส่วนที่เป็นผลประโยชน์ร่วมหรือจุดร่วมกันของผลประโยชน์จึงมีขนาดรวมที่จำนวน 30 ซึ่งเป็นผลประโยชน์เฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดกันเท่านั้น มิได้เป็นผลประโยชน์เดียวกันกับการรวมผลประโยชน์ส่วนตัวของนาย ก. นาย ข. และ นาย ค. ทั้งหมดมารวมเข้าด้วยกันซึ่งจะมีขนาดใหญ่กว่าถึง 600 แต่อย่างใด ผลประโยชน์ส่วนรวมจึงมีขนาดเล็กกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลรวมกันก็ได้ เพราะเอกภาพของผลประโยชน์จะมีอยู่แต่เฉพาะส่วนที่ไม่มีการขัดแย้งทำลายซึ่งกันระหว่างผลประโยชน์ของบุคคลเท่านั้น

ต่อทัศนะดังกล่าว เชื่อมั่นว่าการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมของสังคมดังกล่าวจะส่งประโยชน์ต่อการสร้างความเป็นเลิศในการอำนวยประโยชน์สุขให้แก่สังคมได้ (Happiness Optimality) เนื่องจากประโยชน์มหาชนในรูปแบบดังกล่าวจะมุ่งเน้นเฉพาะในสิ่งที่เป็นตัวของผลประโยชน์เหนือกว่าจำนวนของคนทั้งหมดทุกคน เพราะประโยชน์มหาชนในแบบดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ที่มีแต่ฝ่ายได้โดยไม่มีฝ่ายเสีย (win-win choices) ถึงแม้ไม่ได้เท่ากันทั้งหมดทุกคน แต่ในขณะเดียวกันก็จะไม่มีใครเสียประโยชน์เลย ดังนั้น ประโยชน์มหาชนในรูปแบบนี้จึงเอื้อให้สังคมส่วนรวมมีโอกาสได้รับการเพิ่มพูนประโยชน์ให้มากยิ่งๆ ขึ้นไปได้เรื่อยๆ โดยไม่มีขีดจำกัด เพราะตราบใดที่ยังไม่มีใครเสียประโยชน์จากการเพิ่มพูนประโยชน์ใหม่ขึ้นมานั้น ประโยชน์มหาชนก็จะสามารถเพิ่มขนาดให้ขยายใหญ่ขึ้นไปได้เรื่อยๆ อย่างต่อเนื่องไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งคนในสังคมก็จะยิ่งได้รับประโยชน์นั้นเพิ่มพูนมากขึ้นตามไปด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยที่ประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพเป็นประโยชน์ร่วมที่ถือหลักไม่ขัดหรือแย้งกันกับประโยชน์ของคนอื่นหรือการเลี่ยงไม่ให้ใครต้องเสียประโยชน์ แม้ทุกคนจะได้รับประโยชน์นั้นไม่เท่ากันทุกคนก็ตาม ฉะนั้นในทางปฏิบัติประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพจึงสามารถเข้าถึงได้ทั้ง (1) โดยความสมัครใจของบุคคล (2) โดยการบังคับหรือการจัดการโดยรัฐหรือองค์กร

อำนาจของรัฐ และ (3) โดยกึ่งสมัครใจกึ่งบังคับ ซึ่งกระทำได้หลายรูปแบบ อาทิเช่น ในกรณีของความสมัครใจอาจกระทำได้ในรูปขององค์กรการกุศล หรือองค์กรอาสาสมัคร รวมทั้งการเข้าร่วมกิจกรรมสาธารณะ (Colective Activity) ด้วย ส่วนในกรณีของการบังคับโดยรัฐอาจกระทำได้ในรูปของการบังคับใช้กฎหมาย (Regulation) การดำเนินนโยบายสาธารณะด้านต่างๆ (Public Policy) รวมทั้งการจัดระบบสถาบันทางการเมืองการปกครอง (Constitutive Policy) ด้วย สำหรับในกรณีของกึ่งสมัครใจกึ่งบังคับอาจกระทำได้ในรูปของการกระจายอำนาจหรือการจัดหน่วยการปกครองท้องถิ่นแบบต่างๆ ตามความต้องการของพื้นที่ชุมชน

4. นิติรัฐกับบทนิยามร่วมสมัยของการจัดระเบียบประโยชน์มหาชน

นิติรัฐ (Legal State) เป็นประชาคมทางการเมืองที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง (Rule of Law) มีรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นทั้งกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) ที่คอยควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำขัดรัฐธรรมนูญ และเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครอง (Fundamental Law) ที่คอยควบคุมเขตอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองการปกครอง ทั้งนี้โดยทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการคือ (1) การจำกัดควบคุมอำนาจรัฐ และ (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน

4.1 การจำกัดควบคุมอำนาจรัฐ อำนาจรัฐถูกจำกัดควบคุมโดยรัฐธรรมนูญใน 3 ลักษณะคือ (1) ที่มาของอำนาจ (2) วิธีการใช้อำนาจ และ (3) เป้าหมายการใช้อำนาจ กล่าวคือ ทั้งที่มา การใช้ และเป้าหมายในการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องตั้งอยู่บนฐานกำหนดของกฎหมาย หากไม่มีกฎหมายก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ ไม่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ทั้งนี้ โดยการมีการใช้และเป้าหมายของการใช้อำนาจนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญของการจำกัดควบคุมใน 3 ประการ คือ (1) ขอบเขตของอำนาจ (2) การเลือกปฏิบัติ และ (3) การสนองประโยชน์

4.1.1 การจำกัดควบคุมขอบเขตของอำนาจ จุดเน้นอยู่ที่การควบคุมไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) โดยเฉพาะปัญหาการขัดหรือแย้งและการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นกระทบกระทั่งต่อองค์กรอำนาจอื่นและกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกินเลยไปจนก้าวล่วงเข้าไปในกรอบที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิ ไม่ว่าสิทธิในความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเป็นพลเมือง และสิทธิในความเสมอภาคก็ตาม

4.1.2 การควบคุมการเลือกปฏิบัติ จุดเน้นอยู่ที่การควบคุมไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) โดยเฉพาะปัญหาการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับเวลา คน และการกระทำ เช่น การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะคน และการบังคับใช้กฎหมายกับกรณีเดียวกันแต่ให้คุณให้โทษต่างกัน

4.1.3 การควบคุมการสนองประโยชน์ จุดเน้นอยู่ที่การคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของคนส่วนใหญ่ที่เรียกว่า ประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากสุด (The Greatest Utilities for the Greatest Numbers) โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากการยอมรับการใช้อำนาจตัดสินใจของฝ่ายข้างมาก (Majority Rule) ว่าเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่แต่ในทางกลับกันยังจำเป็นต้องคำนึงถึงการเคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (Minority Rights) ด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้การขัดแย้งกันทางผลประโยชน์นั้นขยายวงเป็นการก่อความแตกแยกจนอยู่ร่วมกันไม่ได้ อันเนื่องมาจากการได้สิทธิขาดในการครอบงำของฝ่ายข้างมากอย่างเบ็ดเสร็จแต่ฝ่ายเดียว จนผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมถูกกำหนดและจัดสรรในรูปที่เป็นทางตัน (Zero-Sum Choices) ข้างเดียวเกิดขึ้น

4.2 การคุ้มครองสิทธิประชาชน สิทธิประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญใน 3 ด้าน คือ (1) สิทธิความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) สิทธิความเป็นพลเมือง และ (3) สิทธิความเสมอภาค กล่าวคือ สิทธิของประชาชนต้องได้รับการเคารพและการคุ้มครองทั้งในฐานะที่มีความ

เป็นคน (Human) มีความเป็นพลเมือง (Citizen) และมีความเป็นปัจเจกบุคคล (Individual) พร้อมกันไปด้วย ไม่ว่าจะมีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายกำหนดรองรับอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม เพราะสิทธิของประชาชนนั้นมีทั้งสิทธิที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้ และสิทธิที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งจะมีสิทธิของคนอื่นและสาธารณชนช่วยกำหนดขีดคั่นไว้ให้เป็นพรมแดนธรรมชาติ ซึ่งบางกรณีอาจจะมีมากหรือน้อยกว่าสิทธิที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้ก็ได้ ทั้งนี้โดยการคุ้มครองสิทธิประชาชนนั้นจะต้องคำนึงถึงมาตรการสำคัญใน 3 ประการ ด้วยกัน คือ (1) การป้องกันสิทธิ (2) การคุ้มครองสนองสิทธิ และ (3) การเยียวยาสิทธิ

4.2.1 การป้องกันสิทธิ (Protection) เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรุกที่ประชาชนสามารถปกป้องสิทธิของตนมิให้ถูกละเมิดได้ เช่น การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ การประชาพิจารณ์ และการโต้แย้ง ทักท้วง อุทธรณ์แบบต่างๆ

4.2.2 การคุ้มครองสนองสิทธิ (Responsiveness) เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรับที่ประชาชนจำเป็นต้องเรียกขอรับสิทธิประโยชน์ในรูปของบริการสาธารณะ (Public Goods) แบบต่างๆ โดยที่รัฐมีหน้าที่สนองตอบโดยมิอาจละเลยหรือละเว้นเพิกเฉยได้ เช่น เด็กย่อมได้รับบริการทางการศึกษา ผู้ใหญ่ย่อมได้รับสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง คนพิการ คนแก่ชรา และคนด้อยโอกาสย่อมได้รับการสงเคราะห์ คนเจ็บป่วย คนทำผิดและติดยาเสพติดย่อมได้รับการฟื้นฟูรักษาและบำบัดแก้ไขให้กลับคืนเป็นคนปกติ

4.2.3 การเยียวยาสิทธิ (Replacement) เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรับที่ประชาชนจำเป็นต้องเรียกขอรับสิทธิที่ถูกละเมิดและประโยชน์ที่เสียหายกลับคืนมาแบบต่างๆ โดยที่รัฐมีหน้าที่บังคับให้มีการยุติการละเมิด แก้ไขบรรเทาและชดเชยทดแทนความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิประโยชน์นั้นอย่างยุติธรรมแก่กรณี เช่น การให้ความคุ้มครองชั่วคราว การชดใช้ทางแพ่ง การทดแทน การตอบแทนค่าชดเชย การยกเลิกเพิกถอนการกระทำและคำสั่ง การอุทธรณ์ และการฟ้องร้อง

5. ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ

การใช้รัฐธรรมนูญให้ประสบผลสัมฤทธิ์ต้องมีปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดมารองรับ คือ **การสร้างความเป็นพลเมืองดี (Good Citizen) ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญ**เพื่อให้พลเมืองดีนั้นได้ทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ (1) การรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ และ (2) การรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญจะช่วยสร้างความต่อเนื่องของการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ในทางปฏิบัติ เพราะหากรัฐธรรมนูญไม่มีเสถียรภาพรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีโอกาสได้นำไปใช้ และจะไม่ส่งผลให้มีการพัฒนาการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้าได้ ขณะเดียวกันแม้รัฐธรรมนูญจะมีเสถียรภาพแต่หากรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการเคารพก็ไม่มีใครปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ฉะนั้นทั้งความมีเสถียรภาพและการเคารพต่อรัฐธรรมนูญจึงเป็นสภาวะที่น่าพึงปรารถนาสูงสุด สำหรับการใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติตามหลักการปกครองโดยกฎหมายอย่างแท้จริง จึงเห็นได้ว่าพลเมืองดีกับรัฐธรรมนูญนั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือเหรียญเดียวกันที่มีทั้งสองด้านนั่นเอง

ในการสร้างความเป็นพลเมืองดี ให้ทำหน้าที่รักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญและเคารพต่อรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีความหมายรวมทั้งประชาชน ผู้ดำรงตำแหน่งและองค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองด้วย เพราะรัฐธรรมนูญนั้นต้องใช้ร่วมกันในทุกฝ่าย และต่างก็มีส่วนได้รับผลกระทบจากการใช้รัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วถึงกัน

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทโดยตรงทั้งในด้านของการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ การรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ การสร้างสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน และการสร้างความเป็นพลเมืองดีของฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญพร้อมกันไปด้วย และโดยบทบาทดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ช่วยสร้างคุณูปการอย่างสำคัญยิ่งต่อการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐในอีกทางหนึ่งด้วยเช่นกัน

5.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ ก็คือบทบาทในการทำให้รัฐธรรมนูญใช้ปฏิบัติได้ (Practicability) โดยการคลี่คลายปัญหาที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญให้ได้รับการแก้ไข (Correction) จนสำเร็จลุล่วงไม่เกิดทางตันในการใช้รัฐธรรมนูญจนต้องยกเลิกเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

5.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ ก็คือบทบาทในการทำให้รัฐธรรมนูญได้รับการปฏิบัติตาม (Compliance) โดยการกำกับควบคุมให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นไปตามแนวทางโดยชอบของรัฐธรรมนูญ (Constitutionality)

5.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างความเป็นพลเมืองดี บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการสร้างความเป็นพลเมืองดี ก็คือบทบาทในการทำให้ผู้เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญทุกฝ่ายมีพฤติกรรมตามครรลองของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Behavior) โดยการสร้างแนวบรรทัดฐานและผลผูกพันต่อการขัดเกลาปรับแก้หล่อหลอมและสร้างแบบแผนของพฤติกรรม (Constitutional Socialization) ที่ถูกต้องและไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

5.4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ ก็คือบทบาทในการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญทั้งขอบเขตที่มา วิธีการ และเป้าหมายของการใช้อำนาจ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญครอบคลุมทั้งขอบเขตของสิทธิ คือ สิทธิในความเป็นคน ความเป็นพลเมืองและความเสมอภาค และครอบคลุมทั้งช่องทางของการใช้สิทธิ คือการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสนองตอบสิทธิและการเยียวยาสิทธิ ซึ่งบทบาทดังกล่าวในที่สุด

จะส่งผลบั่นปลายต่อการสร้างคุณูปการในการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐที่สำคัญที่สุดคือ การรักษาความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนและประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้กฎหมายของศาลยุติธรรมที่สงวนดุลพินิจในการคัดแยกบุคคลบางประเภทเข้าทำงานในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเลือกให้น้ำหนักแก่ผลกระทบที่ประชาชนจะได้รับจากบริการสาธารณะของหน่วยงานรัฐ ซึ่งถือเป็นประโยชน์ที่สำคัญกว่าของสาธารณชนในฐานะผู้รับบริการสาธารณะด้านการอำนวยความยุติธรรม ที่พึงได้รับหลักประกันการให้บริการที่ดีที่สุดจากศาลมากกว่าการให้น้ำหนักแก่บุคคลที่ประสงค์ต่อการใช้สิทธิเข้าไปเป็นผู้ทำหน้าที่ผลิตบริการสาธารณะในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนทั่วไปที่จะรับบริการจากศาลมากกว่าการคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ผลิตบริการสาธารณะในศาล หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้กฎหมายของกรมสรรพสามิตที่ห้ามผู้ผลิตแป้งข้าวหมักจัดจำหน่ายแป้งข้าวหมักได้เป็นการทั่วไปขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการให้น้ำหนักแก่การดำรงชีวิตประจำวันปกติของประชาชนซึ่งถือเป็นประโยชน์ที่สำคัญกว่าของสาธารณชนในฐานะผู้ผลิตรายย่อยและผู้บริโภคแป้งข้าวหมักเพื่อเป็นอาหารมากกว่าการให้น้ำหนักแก่การแสวงกำไรสูงสุดของเอกชนรายใหญ่เฉพาะรายที่เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสุราเพื่อการแสวงหากำไร

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

● ปราณพงษ์ ติลภัทร*

ความเบื้องต้น

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อพุทธศักราช 2475 นับแต่นั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาจะวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ไม่มากนัก ตลอดจนมีข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้ตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาก็ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในแนวความคิดเกี่ยวกับการวางหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพเสมอมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 6 มาตรา 26 ว่า "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" และมาตรา 27 บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย

---

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง" จึงเป็นการแสดงโดยชัดแจ้งถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงและต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ยืนยันสิทธิดังกล่าวไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ความว่า "ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง" อันเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลคงมีความหมายเพียงว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น ไม่มีความหมายไปถึงขนาดว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้เลย ถ้าหากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ องค์กรของรัฐนั้นก็น่าจะมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลบางประการได้เพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันของสังคมนั่นเอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงควรที่จะได้มีการศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ว่า มีความหมายอย่างไร มีสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอะไรบ้างที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ และหากมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพบุคคลนั้นควรจะดำเนินการทางศาลอย่างไร ศาลที่จะเกี่ยวข้องนั้นมีอำนาจหน้าที่เพียงใด และในที่สุดจะได้กล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญว่ามีความสัมพันธ์กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอย่างไร

ส่วนที่ 1 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ

1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพมีมานานแล้วตั้งแต่ในยุคกรีก แต่ได้รับการพัฒนาอย่างกว้างขวางและแพร่หลายมากขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยนักปราชญ์คนสำคัญ คือ จอห์น ล็อค (John Locke)[1] ซึ่งได้เริ่มต้นจากความคิดเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ โดยเชื่อว่ามีภาวะตามธรรมชาติที่มนุษย์ต่างคนต่างอยู่ โดยแต่ละคนมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่จำกัด และในภาวะเช่นนี้มนุษย์ไม่รู้จักว่าความผิดถูกชั่วดีแตกต่างกับความพอใจและความเจ็บปวดหรือสิ่งที่นำมาซึ่งความพอใจหรือความเจ็บปวด มนุษย์ทุกคนสามารถที่จะกระทำได้ทุกอย่างเพื่อตอบสนองความต้องการของตน ดังนั้นมนุษย์จึงสามารถแสวงหาทรัพย์สินได้โดยไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดอย่างไรก็ตามสภาวะตามธรรมชาติตามความเห็นของจอห์น ล็อค นั้นเห็นว่าสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสภาวะแห่งสันติภาพและความเสมอภาคโดยมนุษย์ทุกคนจะรู้จักกฎหมายตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและความเป็นอิสระต่อกัน รู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของกันและกัน โดยจอห์น ล็อค เห็นว่า สภาวะตามธรรมชาติเช่นนี้มีข้อเสียที่สำคัญคือการใช้สิทธิในร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินที่แต่ละคนมีตามธรรมชาตินั้นขาดความแน่นอนชัดเจน และมักจะล่วงล้ำขอบเขตและกระทบกระทั่งสิทธิของผู้อื่นได้อยู่เสมอ ดังนั้นเพื่อยุติความขัดแย้งและความไม่สงบเรียบร้อยต่าง ๆ มนุษย์จึงเข้าทำสัญญากันอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครองรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งเป็นการโอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญานี้เท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความยุติธรรมและมีอำนาจจำกัด

---

[1] ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า 196 - 198.

แนวความคิดของจอห์น ล็อค ดังกล่าวก่อให้เกิดพัฒนาการทางความคิดที่สำคัญ ได้แก่ ความคิดที่เน้นว่ารัฐมีอำนาจจำกัด เพราะมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อรักษาไว้ซึ่งความดีร่วมกัน อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของราษฎร รัฐจึงใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปทำลายสิทธิเหล่านั้นของราษฎรไม่ได้ โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิตามธรรมชาติคือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ต่อมา[2]

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ตามธรรมชาติและดำรงอยู่กับมนุษย์ โดยมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพมาตั้งแต่ดั้งเดิมก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น และสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติดังกล่าวเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องคำนึงถึงและย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐเสมอ

1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยในอดีต

ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.1 ว่า สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ ฉะนั้น การพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่งในการพิจารณาถึงการยอมรับของรัฐเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

รูปแบบแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก[3] ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 โดยในมาตรา 1

---

[2] แนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อมาจนนำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส ดูรายละเอียดใน ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2543) หน้า 36 - 40.

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2543) หน้า 100 - 102.

ได้วางหลักการสำคัญว่า อำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของประชาชน และในมาตรา 2 ก็ได้กำหนดให้มีองค์การที่ใช้อำนาจแทนประชาชน อย่างไรก็ตาม การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ของราชอาณาจักรไทย โดยได้รับรองความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมและอาชีพ ไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความพยายามหรือจุดเริ่มต้นของแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นในราชอาณาจักรไทย

ในปีพุทธศักราช 2489 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งในมาตรา 14 ได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพโดยได้รับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งพรรคการเมืองไว้

วันที่ 9 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2490 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดบทบัญญัติแยกต่างหากออกมาเป็นหมวด เรียกว่า หมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 25 จากนั้น วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2492 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มี การกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยมีการแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็นแต่ละมาตรา ซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาที่บัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวกัน เช่น สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพในทางความคิดเห็น สิทธิเสรีภาพทางสังคม และเศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียดและชัดเจน มีการเพิ่มการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งมีผลโดยตรงต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และได้บัญญัติรับรองไว้ด้วยว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ซึ่งหมายความว่าในการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐสภา รัฐสภาจะตรากฎหมายดังกล่าวจนถึงขนาดฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหลักการดังกล่าวได้รับการยืนยัน รับรองและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538 รวมทั้งยังได้มีการขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กว้างขวางขึ้นโดยการเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ ซึ่งไม่เคยได้รับความคุ้มครองและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน ดังนี้

1) การเพิ่มสิทธิที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 41)

2) การเพิ่มสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้ถึงวิธีการ หลักเกณฑ์ กระบวนการ และการกระทำของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ในเมื่อผลจากการกระทำนั้นอาจจะกระทบต่อการดำรงชีวิตของตน (มาตรา 48 ทวิ)

3) การรับรองสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพและการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งบัญญัติไว้เป็นครั้งแรก เพื่อรองรับระบบการค้าเสรี

(มาตรา 48 เบญจ)

4) การขยายสิทธิในการเลือกตั้งด้วยการกำหนดให้ประชาชนผู้มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์มีสิทธิในการเลือกตั้งเป็นครั้งแรก (มาตรา 409 (2)) จากเดิมที่ให้ประชาชนที่มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง

จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมาดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้เริ่มจุดประกายขึ้นนับตั้งแต่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และได้มีพัฒนาการเรื่อยมาตราบจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพมาตั้งแต่ พุทธศักราช 2475 ตราบจนปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 60 ปีก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏอยู่เสมอถึงความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่ามีเพียงใด

ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของสิทธิ

สำหรับความหมายของคำว่า "สิทธิ"

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า "สิทธิ" ตามความหมายทั่วไปหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย[4]

---

[4] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2538) หน้า 21.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ไว้ว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ (กฎ) อำนาจหน้าที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย[5]

ดังนั้น "สิทธิ" ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระ รวมทั้งบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำสิ่งใดให้แก่ตนและตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคนล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง

ความหมายของเสรีภาพ

สำหรับความหมายของคำว่า "เสรีภาพ"

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า "เสรีภาพ" หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน[6]

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า "เสรีภาพ" ไว้ว่า น. ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำจะพูดได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น[7]

ดังนั้น "เสรีภาพ" ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสามารถของบุคคลในสภาพการณ์นั้น ๆ ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้ การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

---

[5] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพ : นานมีบุ๊คส์, 2538) หน้า 1193.

[6] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, หน้า 22.

[7] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, อ้างแล้ว, หน้า 1216 - 1217.

หากจะกล่าวในภาพรวมๆ จะเห็นได้ว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" เป็นคำที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ หรือควรที่จะต้องใช้ร่วมกันเป็น "สิทธิเสรีภาพ" เพราะทั้งสิทธิและเสรีภาพ เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ แต่สิ่งที่บุคคลนั้นกระทำจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายและต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความเป็นอยู่ที่เป็นระเบียบของชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่เป็นสำคัญ

2.2 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในร่างกายและสิทธิที่จะไม่ได้รับการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม (มาตรา 31)

กล่าวคือ บุคคลทุกคนจะต้องมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตน มีสิทธิในการดำเนินการสิ่งใดต่อร่างกายของตน หากสิ่งนั้นหรือการกระทำนั้นไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ทั้งนี้ รัฐมีหน้าที่จะต้องดูแลมิให้บุคคลได้รับการทรมาน การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายและไร้ซึ่งมนุษยธรรม

2) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (มาตรา 32)

สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่รับรองสิทธิของบุคคลว่าบุคคลใดก็ตามการกระทำใดๆ ของบุคคลนั้นจะไม่มีความผิด เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและการกระทำของบุคคลนั้นแม้เป็นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หากกฎหมายมิได้กำหนดโทษไว้บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเป็นหลักสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอาญาแก่บุคคล

3) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 33)

เป็นบทสันนิษฐานเบื้องต้นของกฎหมายว่าบุคคลนั้นย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เสมอ จนกว่ารัฐจะพิสูจน์ได้โดยชัดแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นและกฎหมายนั้นบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

4) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34)

กล่าวได้ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิของบุคคลที่บุคคลอื่นจะมาล่วงละเมิดมิได้ กล่าวคือ ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะจัดการกับครอบครัวของตนเองอย่างเสรี มีสิทธิที่จะรักษาไว้ซึ่งเกียรติยศ และชื่อเสียงของตน และวงศ์ตระกูล และปกป้องมิให้บุคคลอื่นมากระทำการใดต่อเกียรติและชื่อเสียงของตน ประกอบกับความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะมีความเป็นอยู่ตามวิถีชีวิตแห่งตนตามที่บุคคลนั้น ๆ ปรารถนาซึ่งรัฐต้องรับรองถึงสิทธิและความมีอยู่ของเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ การกระทำใด ๆ ของบุคคลนั้นเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของตนนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นด้วย

5) เสรีภาพของบุคคลในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 38)

มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเชื่อความศรัทธาในลัทธิศาสนาตามความเชื่อหรือความเคารพนับถือของตน รัฐจะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดขวางความเชื่อหรือการยอมรับนับถือศาสนานั้น ๆ หากการกระทำของศาสนาหรือการกระทำของบุคคลนั้น ๆ ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของสังคมหรือความเป็นอยู่หรือการดำรงชีวิตของมนุษย์ด้วยกัน หรือมิใช่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐ นอกจากนี้สำหรับมาตรา 38 ยังหมายความว่า บุคคลจะนับถือศาสนานิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนาใดก็ได้ หรือจะไม่นับถือศาสนาใด ๆ เลยก็ได้รัฐจะบังคับให้ราษฎรต้องนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะหรือห้ามมิให้ราษฎรนับถือศาสนาใด

ศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ หรืออุปถัมภ์ศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ละเลยไม่ให้การช่วยเหลือศาสนาอื่นๆ เลยไม่ได้ [8]

6) สิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว ที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 53 วรรคแรก)

โดยเหตุที่เด็ก เยาวชน เป็นบุคคลที่อาจจะได้รับผลกระทบมากที่สุดและเป็นบุคคลที่จะต้องเติบโตเป็นอนาคตของประเทศสืบไป ดังนั้น จึงควรที่จะได้รับการปกป้องและคุ้มครองมิให้ได้รับความรุนแรงจากสังคมและต้องได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากรัฐในด้านต่างๆ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดเรื่องสิทธิของเด็กและเยาวชนไว้ดังกล่าว

7) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และเสรีภาพของสื่อมวลชน โดยอาจแบ่งออกได้เป็น

7.1 การกำหนดห้ามมิให้มีการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39 วรรคสาม)

7.2 การกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้การจัดสรรและกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (มาตรา 40)

7.3 การรับรองสิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นโดยอิสระของพนักงาน หรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อสารมวลชน รวมถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ

---

[8] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2543) หน้า 64.

หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในการที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการของตนโดยการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบอาชีพ

เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ซึ่งการแสดงความเห็นของบุคคลย่อมแสดงออกได้ด้วยการพูด การพิมพ์ การเขียน การโฆษณา ซึ่งอาจทำได้โดยการเผยแพร่ข่าวสารทางสื่อสิ่งพิมพ์ และสื่อต่างๆ ทั้งในเวทีสาธารณะหรือสถานที่อื่นใด ดังนั้น บุคคลจึงควรที่จะได้รับการรับรองให้มีสิทธิดังกล่าวเพื่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะได้ไม่ใช้อำนาจเข้ากระทำต่อบุคคลนั้น เช่น การจับกุมคุมขัง หากการแสดงความคิดเห็นนั้น ไม่เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นใด หรือเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

8) เสรีภาพในทางวิชาการและสิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้แก่

8.1 การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)

8.2 สิทธิของบุคคลโดยเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี (มาตรา 43)

เนื่องจากการพัฒนาบุคคลในปัจจุบันเริ่มต้นที่การพัฒนาทางด้านการศึกษา และความรู้ความคิดของบุคคลซึ่งสามารถพัฒนาได้ด้วยการศึกษาของบุคคลในชาติ ดังนั้น งานทางด้านวิชาการและการศึกษาจึงควรได้รับการสนับสนุนและจะต้องไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าข้อจำกัดนั้นจะเกิดขึ้นจากฐานะของบุคคล สภาพสิ่งแวดล้อม ความห่างไกลความเจริญ เป็นต้น ดังนั้นรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการศึกษาและด้านวิชาการ เหตุดังกล่าวทุกคนในรัฐจึงมีสิทธิที่จะได้รับการรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพในทางวิชาการและการศึกษาขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายกำหนด

9) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ

และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลย์และยั่งยืน (มาตรา 46)

คำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" ต่างจาก "องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น" เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นการปกครองของรัฐที่ครอบคลุมชุมชน ส่วนชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นมีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมที่เกิดจากการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลายๆ คน โดยต้องเป็นชุมชนดั้งเดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้ การที่รัฐธรรมนูญไม่กล่าวถึงชุมชนท้องถิ่นที่รวมกันใหม่ ก็เพราะไม่แน่ใจว่าชุมชนท้องถิ่นที่เกิดจากการรวมตัวกันใหม่ จะเกิดขึ้นจากการจงใจที่จะเข้าไปใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการทำลายทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่ [9]

10) สิทธิของบุคคลย่อมเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาล จากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา 52)

เนื่องจากสุขภาพของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญและถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เป็นพื้นฐานของการดำรงชีพของบุคคล ดังนั้น การที่จะได้รับบริการทางด้านสาธารณสุขจึงจะต้องได้รับความเอาใจใส่และดูแลจากรัฐ โดยไม่ถูกกีดกันด้วยฐานะ และพื้นฐานความเป็นอยู่ของบุคคล โดยรัฐมีหน้าที่ดูแลให้เหมาะสมและอย่างทั่วถึงในทุกภูมิภาคของประเทศ ดังนั้น เรื่องการสาธารณสุขจึงเป็นเรื่องที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคล

11) สิทธิของผู้ด้อยโอกาสในสังคมที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ได้แก่

11.1 สิทธิของเด็ก เยาวชน ซึ่งไม่มีผู้ดูแลที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 53 วรรคท้าย)

11.2 สิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มี

---

[9] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, <u>รัฐธรรมนูญน่ารู้</u>, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2542) หน้า 100 - 102.

รายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 54)

11.3 สิทธิของบุคคล ซึ่งพิการหรือทุพลภาพที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก อันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 55)

โดยที่สังคมประกอบไปด้วยบุคคล ซึ่งแต่ละบุคคลจะมีความไม่เท่าเทียมกัน ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม สุขภาพ ร่างกาย ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดสภาพของความเหลื่อมล้ำทางสังคมมากเกินไปจนทำให้สังคมไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ รัฐจึงควรที่จะเข้ามาดูแลในเรื่องของสิทธิของผู้ด้อยกว่าในสังคมนั้นๆ เหตุดังกล่าวจึงมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงดังกล่าวของสังคม

12) สิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่

12.1 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี (มาตรา 56 วรรคแรก)

12.2 สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56 วรรคท้าย)

12.3 สิทธิในการทำประชาพิจารณ์ หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูลคำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 59)

ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของมนุษย์ทุกคนรวมกัน มิใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น การที่รัฐจะกีดกันบุคคลมิให้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการที่รัฐจะดำเนินการต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เช่น การให้สัมปทาน จึงเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของทุกคนในชาติ ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชนเพื่อร่วมคิดร่วมตัดสินใจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐด้วย เพื่อการรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและมิให้การใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจและการบริหารของรัฐเพียงผู้เดียว

13) สิทธิของผู้บริโภค และการกำหนดให้มีการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57)

สังคมในปัจจุบันเป็นสังคมที่พัฒนาไปสู่ระบบการตลาดซึ่งมีการจำหน่ายสินค้าเพื่อการสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้บริโภคจึงควรที่จะมีข้อมูลและสามารถในการพิจารณาถึงสถานภาพของสินค้าและบริการต่างๆ ที่จะต้องใช้เป็นประจำ จึงควรที่จะรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ในหลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ และการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย เป็นต้น

14) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีข้อยกเว้นว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับ

ความคุ้มครองของบุคคลอื่นมิได้

15) สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน (มาตรา 60)

16) สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิด เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

17) สิทธิของบุคคลที่จะต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 64, มาตรา 65)

18) สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา 30)

มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และวรรคสองว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ซึ่งนักวิชาการเห็นว่าเป็นเรื่องหลักความเสมอภาค[10] และเห็นว่าหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน และการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคดังกล่าว เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ข้าราชการทนายความ วิศวกร เกษตรกร ต้องปฏิบัติแก่บุคคลแต่ละกลุ่มหรือประเภทเดียวกันเหมือนกันจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

---

[10] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2543) หน้า 64.

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยวางหลักความเสมอภาคไว้ในคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาค เท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่ (ดูรายละเอียดและสรุปสาระสำคัญของคำวินิจฉัยดังกล่าวในส่วนที่ 4)

19) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 3 ดังกล่าว สามารถกล่าวได้ว่า เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานของบุคคลที่รัฐควรจะต้องพิจารณาและการใช้อำนาจของรัฐจะต้องไม่ไปทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็มิได้มีมากมายจนไม่มีเขตจำกัด หรือว่าบุคคลสามารถจะใช้สิทธิของตนได้เสมอไป โดยไม่คำนึง

ถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพราะหากบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนโดยไม่มีขอบเขตจำกัดแล้วย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และในที่สุดย่อมกระทบต่อความมั่นคงของสังคม ดังนี้ จึงควรพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพว่ามีเพียงใดด้วยเช่นกัน

2.3 ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า "บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน" ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพของตนและมีสิทธิใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้อง

1) ไม่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

2) ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และ

3) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนจะต้องเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนโดยคำนึงถึงบุคคลอื่น สังคม และศีลธรรมของสังคมนั้นๆ ด้วย และต้องมีความเหมาะสมพอสมควรต่อการใช้สิทธินั้นๆ โดยจะต้องไม่ทำให้เกิดผลเสียต่อบุคคลอื่น ตลอดจนสังคมด้วยเช่นกัน

2.4 การบัญญัติกฎหมายที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง" ดังนั้น องค์กรของรัฐที่มีอำนาจหรือใช้อำนาจมหาชนจะต้องผูกพันกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เพราะสิทธิและ

เสรีภาพมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคล (ปัจเจกบุคคล) จากอำนาจมหาชน

โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) มีหน้าที่ในการตรากฎหมายบังคับใช้แก่ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) จึงต้องไม่ให้บทบัญญัติของกฎหมายไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เลย แต่การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นหลักสำคัญด้วย ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องรูปแบบไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง กล่าวคือ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ด้วย และ

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 29 วรรคสอง

ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และจะจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วย

ผลจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดอำนาจในการตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) นั้น จะละเมิดต่อรูปแบบและเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพหรือไม่

2.5 สิทธิของบุคคลเมื่อถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ซึ่งแต่ละกรณีมีวิธีการเยียวยาได้ ดังนี้

1) การละเมิดที่เกิดจากการออกกฎหมาย

1.1) กฎหมายนั้นเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ให้สิทธิแก่คู่ความ หรือศาลโดยศาลนั้นจะเห็นเองหรือคู่ความในคดีนั้นจะโต้แย้งขึ้นมาก็ตาม ศาลนั้นๆ สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.2) หากบุคคลนั้นเองเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นอาจยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้

2) การละเมิดที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหาร

ไม่ว่าจะเกิดจากการตราพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดนั้น

2.1) สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้เองในชั้นศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

2.2) ผู้นั้นอาจยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลปกครองวินิจฉัย

ส่วนที่ 3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่[11] ดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณี

1.1 พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 262)

กรณีนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นการควบคุมกฎหมายก่อนการบังคับใช้มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยยื่นผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี

1.2 พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

กรณีนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการควบคุมกฎหมายที่บังคับใช้แล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นหรือคู่ความในคดีนั้น ซึ่งโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

---

[11] ดูรายละเอียดใน ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์, ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทย, (กรุงเทพ : เอกสารวิจัยส่วนบุคคลวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2545) หน้า 45 - 48.

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาหรือประธานรัฐสภา

3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง ได้แก่ กรณี

3.1 พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองใดขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3.2 พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรค

3.3 พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 63)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง คือ อัยการสูงสุด

4) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

5) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และการสิ้นสุดตำแหน่งของรัฐมนตรี ได้แก่ กรณี

5.1 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดหรือไม่ ตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 113 (3) (4) (5) (6) (7) หรือ (10) (มาตรา 96)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเข้าชื่อผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา

5.2 การสิ้นสุดตำแหน่งของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ เป็นกรณีเช่นเดียวกับข้อ 5.1

6) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเข้าชื่อต่อประธานรัฐสภา เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

7) อำนาจหน้าที่อื่นๆ ได้แก่ กรณี

7.1 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ หรือไม่ (มาตรา 177)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา

7.2 พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ (มาตรา 180)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยมีข้อสังเกตว่า กรณีนี้รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ต้องเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา

7.3 พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 198)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

7.4 พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่ (มาตรา 219)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ส่งความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญ

7.5 พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 263)

กรณีนี้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องได้ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยยื่นผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี

7.6 อำนาจหน้าที่อื่นตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนการบังคับใช้ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมกฎหมายที่บังคับใช้แล้วไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญประกอบกับในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะละเมิดต่อรูปแบบและเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ หรือไม่

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลผู้ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจะใช้สิทธิในทางศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเพื่อระงับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนหรือเยียวยาการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนนั้น บุคคลนั้นอาจใช้สิทธิได้หลายทางดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดวางหลักเกณฑ์ไว้

ส่วนที่ 4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะละเมิดต่อรูปแบบและเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ดังนั้น จึงควรกล่าวถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญพอสังเขปโดยขอยกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 มาพิจารณา ดังนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประเด็น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ข้อเท็จจริง นางผณินทรา ภัคเกษม และคณะมีหนังสือร้องเรียนกรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสตรี และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของหญิงให้เท่าเทียมกับชาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษี เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นกระทำมิได้ จึงขอให้ผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมาย ต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี และเป็นการบัญญัติที่บังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียว อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้เกิดความเสมอภาคกันในทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง อีกทั้งได้บัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่บทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ทำให้หญิงถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลหลังจากสมรสกันตามกฎหมายแล้ว ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายระหว่างชายและหญิง ทำให้หญิงไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับชาย และยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดย

ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เพราะเป็นการบังคับเฉพาะเพศหญิงที่มีสามีเท่านั้น ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างกับชายที่ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ชื่อสกุลแต่อย่างใด อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" วรรคสอง บัญญัติว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" วรรคสาม บัญญัติว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้" และวรรคสี่ บัญญัติว่า "มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า "หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี"

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ

ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่

การใช้ชื่อสกุลเป็นมาตรการของรัฐในการจำแนกตัวบุคคลเพื่อแสดงถึงแหล่งกำเนิดว่ามาจากวงศ์ตระกูลใดอันเป็นการแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคล โดยการใช้ชื่อสกุลถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งนี้ รัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายเพื่อมิให้การใช้ชื่อสกุลของบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่นได้ และถือเป็นหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องไม่ให้การใช้สิทธิในการใช้ชื่อสกุลไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นเช่นกัน

ประเทศไทยได้นำระบบการใช้ชื่อสกุลมาใช้ครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 โดยหญิงมีสามียังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำการสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แสดงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลเดิมของตนได้” ต่อมา ได้มีการแก้ไขเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีโดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ยังคงถือหลักการเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมี

สามีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 โดยนำถ้อยคำเดียวกันบัญญัติไว้ในมาตรา 12

ข้อที่ต้องพิจารณามีว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า "ให้ใช้" ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุลฯ แล้ว เห็นได้ว่า ถ้อยคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า "...แสดงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้" ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาวะหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจาก

ความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้งการให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

คำวินิจฉัยที่ 21/2546 สรุปได้ว่า

1) การใช้ชื่อสกุลของหญิงไทยที่มีสามีได้เริ่มขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 โดยกำหนดหลักการให้คนไทยทุกคนต้องมีทั้งชื่อตัวและชื่อสกุล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบ่งชี้บุคคลและได้ทราบเทือกเถาเหล่ากอสืบมาแต่บิดามารดาใด เพื่อประโยชน์ในการจดทะเบียนคนเกิด ตาย และได้ทราบว่าบุคคลใดได้สมรสแล้ว โดยมาตรา 6 บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

2) ต่อมาได้มีการแก้ไขเรื่องชื่อสกุลหญิงมีสามี โดยพระราชบัญญัติ

ชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า "หญิงมีสามีให้ชื่อสกุลของสามี" (ซึ่งมีผลทำให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีแต่เพียงอย่างเดียว จะใช้ชื่อสกุลของตนไม่ได้)

3) พ.ศ. 2505 ได้มีการตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ออกมาใช้บังคับ โดยยืนยันหลักการเดิม คือให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีแต่เพียงอย่างเดียว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 12 ว่า หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี

4) ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 แต่เป็นการแก้ไขเฉพาะชื่อสกุลของหญิงหม้ายที่ถึงแก่ความตายเท่านั้น

ดังนั้น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับชื่อสกุลของหญิงมีสามีในมาตรา 12 ถึงมาตรา 14 ดังต่อไปนี้

มาตรา 12 หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี

มาตรา 13 หญิงหม้ายโดยการหย่า ให้กลับใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

มาตรา 14 หญิงหม้ายโดยความตายของสามี จะใช้ชื่อสกุลสามี หรือใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้

5) มีปัญหาขึ้นมาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้องขึ้นมาว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

6) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

1) หญิงมีสามีที่พอใจจะใช้ชื่อสกุลของสามีต่อไปก็ยังคงใช้ได้ตามเดิม โดยถือว่า หญิงนั้นไม่ได้โต้แย้งว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล

พ.ศ. 2505 ที่ใช้บังคับต่อตนนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

2) หญิงมีสามีซึ่งถูกบังคับตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ให้ต้องเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามีก็มีสิทธิเปลี่ยนกลับมาใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้โดยการร้องขอต่อนายทะเบียน

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ดังกล่าว

(1) แสดงให้เห็นถึงสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนว่า มีสิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปได้ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

(2) ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดเจน โดยเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งจะเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่

(3) แสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้เพียงแต่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ได้มีการนำไปปฏิบัติและรับเอาโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นรูปธรรมและปฏิบัติได้ รวมทั้งสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้อย่างแท้จริงตามแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพซึ่งมีวิวัฒนาการมายาวนานดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ตั้งแต่หัวข้อที่ 2

สรุป

นับแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อพุทธศักราช 2475 นับแต่นั้นมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางหลักประกันเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ อันเป็นการเริ่มต้นหรือจุดประกายความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจนกระทั่งประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จึงควรมีการพิจารณาและศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพซึ่งเอกสารฉบับนี้ได้กล่าวไว้ในส่วนที่ 1 และเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงได้นำมาขยายความให้เข้าใจมากยิ่งขึ้นในส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยกล่าวอธิบายถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ การบัญญัติกฎหมายที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งกล่าวถึงการใช้สิทธิของบุคคลเมื่อบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และเพื่อให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของศาลที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ 3 ทั้งนี้ในส่วนที่ 4 ได้ยกคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ

และเสรีภาพของชนชาวไทยมาเป็นตัวอย่าง เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการใช้สิทธิเมื่อถูกกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ทำให้เห็นภาพที่เป็นรูปธรรมของการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพื่อเป็นการยืนยันว่าบัดนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้รับการรับรองและได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติแล้ว

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

● บุญเสริม นาคสาร*

บทความนี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ (1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดี (2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และ (3) ข้อเสนอเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์ของบทความนี้มีเพื่อชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง โดยให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในสองกรณี นอกเหนือจากนี้ประชาชนต้องไปใช้สิทธิทางศาลอื่นก่อน และบทความนี้ได้มีข้อเสนอว่า การให้สิทธิกับประชาชนที่ได้ใช้สิทธิทางศาลอื่นจนถึงที่สุดแล้ว มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่งนั้น จะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

---

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดี

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดี สามารถแยกตามเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแยกได้ดังนี้

1. การควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ร่างกฎหมายใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังไม่ได้นำร่างกฎหมายนั้นขึ้น ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย **สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา** เห็นว่าร่างกฎหมายนั้น[1] มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นดังกล่าวนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณี**นายกรัฐมนตรี** หากเห็นว่าร่างกฎหมายใด[2] มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 เช่นเดียวกัน

2. การควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว อาจขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้ 2 ช่องทาง คือ

---

[1] หากเป็นกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่ายี่สิบคนมีสิทธิเสนอความเห็นเช่นเดียวกัน

[2] หมายถึงร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(1) ช่องทางแรกเป็นการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดย**ศาล (ศาลที่มีสิทธิเสนอ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร)** กล่าวคือ จะต้องเป็นคดีความในศาลแล้ว และในชั้นการพิจารณาของศาลไม่ว่าจะเป็นในชั้นศาลใด หากคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือศาลเองเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งความเห็นนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

(2) ช่องทางที่สองเป็นการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดย**ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** กรณีนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีความกันในศาลก่อนเหมือนกรณีช่องทางแรก แต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

3. การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 กำหนดให้**สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา** มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดโดยการเสนอของคณะรัฐมนตรีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

4. การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือกรรมการการเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งไว้ หากมีผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม สมาชิกรัฐสภา[3] มีสิทธิเข้าชื่อกันเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้งสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142

5. การวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ พ้นจากตำแหน่งและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา เป็นต้น มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองพร้อมทั้งคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น หากมีการจงใจไม่ยื่นหรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 295

6. การวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

---

[3] กรณีการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดหรือไม่ ผู้มีสิทธิเข้าชื่อ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ส่วนกรณีการวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ ผู้มีสิทธิเข้าชื่อ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กำหนดว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้**องค์กร**[4] นั้น หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

7. อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(1) กรณีที่**สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง** ตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 47[5]

(2) กรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าว ได้เสนอเรื่องให้**อัยการสูงสุด** ตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือสั่งยุบพรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63[6]

---

[4] องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 58-62/2543

[5] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 28 กำหนดจำนวนผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ คือ สมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าห้าสิบคน

[6] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67 ได้กำหนดเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63

(3) กรณีที่พรรคการเมืองมีมติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งจะทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง และ**สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร**ผู้นั้น ได้อุทธรณ์คัดค้านมติของพรรคการเมืองต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118(8)[7]

(4) กรณีที่**สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา** เห็นว่าร่างกฎหมายที่เสนอหรือส่งให้พิจารณาเป็นร่างกฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างกฎหมายที่ต้องยับยั้งไว้ ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาจึงส่งร่างกฎหมายนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177

(5) **กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา** เห็นว่าในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายแผ่นดินของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมาธิการ มีการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จึงเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180

(6) กรณีที่ **สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่ายี่สิบคน** เห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับ การประชุมรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นดังกล่าวนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263

---

[7] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 22 ได้กำหนดการอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118(8)

8. อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

(1) กรณีที่**ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง** ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง[8] ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 17

(2) กรณีที่หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมือง อันอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองได้เตือนให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นแล้วไม่ปฏิบัติตามคำเตือน **นายทะเบียนพรรคการเมือง** จึงยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะ หรือบางคน ออกจากตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 27

(3) กรณีที่**นายทะเบียนพรรคการเมือง**ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจาณาสั่งให้ยุบพรรคการเมืองเมื่อมีเหตุของการเลิกหรือยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65

(4) กรณีที่**อัยการสูงสุด หรือนายทะเบียนพรรคการเมือง** ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจาณาสั่งให้ยุบพรรคการเมือง เมื่อมีเหตุของ

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2541 มาตรา 144 วรรคสอง กำหนดให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง

การยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 และมาตรา 67

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งตราขึ้นให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 328 โดยต้องมีสาระสำคัญในเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมือง การเลิกพรรคการเมือง การดำเนินการพรรคการเมือง การสนับสนุนการจัดตั้งและพัฒนาสาขาพรรค การสนับสนุนทางการเงิน การตรวจสอบสถานะทางการเงิน การจัดทำบัญชีรายรับและรายจ่าย และบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมือง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 328 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ใด ๆ ที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองมีเพียง 3 มาตรา เท่านั้น คือ มาตรา 47 มาตรา 63 และมาตรา 118(8) ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

การกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ดังกล่าวแล้วข้างต้น มีข้อควรพิจารณา ดังนี้

(1) การกำหนดให้อัยการสูงสุดมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67 นั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 ที่บัญญัติให้อัยการสูงสุดมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การกำหนดให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับในทางปฏิบัติ เนื่องจากประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(3) การกำหนดให้สมาชิกพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าห้าสิบคน

มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 28 ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 นั้น ถือว่าเป็นกรณีเดียวเท่านั้นที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สิทธิกับประชาชนในฐานะที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(4) การกำหนดให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 17 ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่อีกประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ให้สิทธิกับประชาชนซึ่งรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47[9] ดังนั้น ปัจจุบันประชาชนจึงสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงใน 2 กรณีดังกล่าวแล้ว

(2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต กล่าวคือ รัฐธรรมนูญในอดีตมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันนอกจากการรับรอง

---

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 47 วรรคแรก "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้"

สิทธิและเสรีภาพไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ยังได้รับรองสิทธิและเสรีภาพโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[10] รัฐธรรมนูญในอดีตจะรับรองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ไว้ ซึ่งสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้และต้องเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้[11] และรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้[12] แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าบุคคลจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ทางศาลนั้น หมายถึง ศาลใดในขณะที่ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันมี 4 ศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เมื่อพิจารณาถึงการใช้สิทธิทางศาลหรือการยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันแล้วกล่าวได้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง[13]

---

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27 "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคแรก "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรคสอง "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

[13] ยกเว้นกรณีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 28 และมาตรา 17

จะต้องเริ่มต้นในกระบวนการใช้สิทธิทางศาลตามเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจ หากเป็นคดีทั่วไปจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 หากเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 และหากเป็นคดีอาญาทหารก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 281 บุคคลซึ่งเป็นคู่ความในศาลนั้น ๆ จึงจะมีสิทธิโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264[14] หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 27 แล้ว องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้น หมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ในขอบเขตการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลแล้วก็ใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อให้ศาลนั้นส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาล จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือ

---

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 วรรคแรก "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย"

ศาลยุติธรรมก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองหรือไม่ หากว่าใช่ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าไม่ใช่ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม สำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่า กรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นฐาน ดังนั้น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรกและกรณีหลัง สำหรับกรณีแรก หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน[15]

ประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้องค์กรศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจแล้วยังมีช่องทางสำหรับบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว" ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกชั้นหนึ่งเหมือนกับกรณีการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารร จึงมีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาใน 2 ประเด็น คือ

---

[15] อุดม รัฐอมฤต และคณะ, **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.** (กรุงเทพฯ : นานาสิ่งพิมพ์, 2544), หน้า 287-290

ประเด็นแรก กรณีที่บุคคลใช้สิทธิทางศาลจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่เห็นว่าตนยังไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หรือเห็นว่าตนยังถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ กับอีกประเด็นหนึ่งคือ กรณีที่บุคคลใช้สิทธิทางศาลจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว และในระหว่างการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาซึ่งมิใช่คำพิพากษาให้รับโทษทางอาญาอยู่นั้น[16] หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นจะเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาถึงที่สุดว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้หรือไม่ หรือจะเยียวยา แก้ไข หรือช่วยเหลือบุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการบังคับตามคำพิพากษานั้นได้หรือไม่ อย่างไร หากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 จะเป็นจริงในทางปฏิบัติได้อย่างไร

(3) ข้อเสนอเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศเยอรมันเป็นแบบอย่างของการให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดได้ ในกรณีที่บุคคลเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มิได้ทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาลเหนือศาล หากแต่เป็นการ

---

[16] หากเป็นคำพิพากษาที่มีโทษทางอาญา บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ตรวจสอบเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง จากการกำหนดโครงสร้างการควบคุมเช่นนี้จึงมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการโดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง" มีผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ[17]

กรณีของประเทศไทย ได้มีข้อเสนอแนะเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยวิธีการที่แตกต่างกัน 2 วิธี คือ

(1) วิธีแรก คือ เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยกำหนดให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้จากการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือจากคำพิพากษาของศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ และบุคคลนั้นได้ดำเนินการแก้ไขผลกระทบดังกล่าวตามขั้นตอนต่างๆ ครบถ้วนแล้วไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขผลกระทบโดยฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการ หากเห็นว่าการแก้ไขผลกระทบดังกล่าวโดยฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการยังมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ ก็สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด[18]

(2) วิธีที่สอง คือ เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้บุคคลที่แม้จะใช้สิทธิทางศาลจนมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุดแล้ว สามารถมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งวิธีการนี้ไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อน โดยเห็นว่า รัฐธรรมนูญ

---

[17] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 215

[18] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 269 ได้ให้อำนาจหนึ่งแก่ศาลรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันไม่มีก็คือ อำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง แทนที่จะกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติตราเป็นพระราชบัญญัติ ฉะนั้น เพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 75 วรรคแรก มีผลบังคับในทางปฏิบัติ จึงเสนอให้ใช้วิธีการตีความรัฐธรรมนูญตามหลักอำนาจบังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีอำนาจบังคับและบังเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเต็มที่เสมอ โดยใช้บทบัญญัติตามมาตรา 27 เป็นฐานรองรับ ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 แก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 เพื่อเปิดช่องให้ประชาชนที่แม้จะใช้สิทธิทางศาลจนมีคำพิพากษาของศาลอันเป็นที่สุดแล้วสามารถมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาจกำหนดเงื่อนไขดังเช่นกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ซึ่งจากประสบการณ์ของเยอรมันก็ปรากฏว่า มีการบัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก่อน แล้วจึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในภายหลัง[19]

สำหรับข้อกังวลที่ว่า หากให้ประชาชนที่ใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้วมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีก จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระด้านคดีที่ต้องพิจารณาจำนวนมาก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 15 คน เท่านั้น ซึ่งถ้าหากเป็นไปตามข้อกังวลดังกล่าวจริง ก็สามารถแก้ไขปัญหาได้โดยการกำหนดให้มีองค์คณะย่อยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีเพื่อแบ่งเบาภาระงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ[20]

---

[19] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **การยกสิทธิและและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล.** รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2547

[20] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264,** รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2547

ข้อเสนอเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น วิธีแรกที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เป็นวิธีที่มีความชัดเจนไม่ต้องอาศัยการตีความเหมือนกับวิธีที่สอง และทั้งสองวิธีนี้จะเป็นไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาหรือมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อเสนอตามวิธีที่สองแล้ว น่าจะมีผู้ที่ไม่เห็นด้วยในทางวิชาการแม้แต่สถานะปัจจุบันของวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดได้เองนั้น ก็มีผู้เห็นว่าควรให้ฝ่ายนิติบัญญัติตราเป็นพระราชบัญญัติ[21] ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญตามหลักอำนาจบังคับของรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเป็นการตีความที่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ คงเป็นประเด็นที่ต้องศึกษาเพิ่มเติมในทางวิชาการกันต่อไป.

---

[21] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544) หน้า 274 - 277

เอกสารอ้างอิง

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543)

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

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **การยกสิทธิและและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล.** รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264,** รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547

อุดม รัฐอมฤต และคณะ, **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.** รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : นานาสิ่งพิมพ์, 2544)

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ระบบรวมศูนย์ (Centralized System) หรือ รูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก *

● ดร. วุฒิชัย จิตตานุ **

1) แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปของ Hans Kelsen

ทฤษฎี "กฎหมายบริสุทธิ์" (pure theory of law) ตามแนวความคิดของ Hans Kelsen มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (centralized system) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Harutunyan, 2002) เรียกว่า รูปแบบยุโรป (European model) หรือ "ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย" มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002)

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ตามความคิด Hans Kelsen (อ้างใน Comanducci, 2001) เห็นว่ากฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ในเนื้อแท้ของ

---

* สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย)

** น.บ., น.บ.ท., LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.), Ph.D.

กฎหมายวิทยาศาสตร์ที่ปลอดจากการประเมินค่าทางคำพิพากษา (judgement) ทางการเมือง (political) ทางศาสนา (religious) และทางศีลธรรม (moral) ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จึงเป็นการแสดงออกถึงกฎหมายสารบัญญัติ (positive law) ที่อิสระจากความคิดในเชิงอุดมคติ (ideal) หรือในเชิงเป็นธรรม (right) ของกฎหมาย ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จึงเป็นเรื่องของตัวบทกฎหมายที่แท้จริงและมีความเป็นไปได้ในตัวมันเอง ซึ่งมิใช่เป็นสิ่งที่กฎหมายควรจะเป็น (ought to be) ตามความคิดในทางอุดมคติหรือในทางเป็นนามธรรมของกฎหมายแต่อย่างใด แนวความคิดของ Hans Kelsen ดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Comanducci, 2001) จึงเห็นว่าทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์เป็นทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (theory of legal positivism) ซึ่งตามความคิดของ Hans Kelsen มีความคิดมุ่งเน้นเฉพาะที่ตัวกฎหมายมีความบริสุทธิ์ในตัวของมันเองที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) โดยแท้จริง (Marmor, 2002)

ตามความคิดทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของ Hans Kelsen ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากนักปรัชญากฎหมายคนอื่น เช่น Sein และ Sollon ที่มีความคิดว่ากฎหมายคืออะไร (is) และกฎหมายควรจะเป็น (ought) แต่ตามความคิดของ Hans Kelsen พยายามจะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายเป็นวิทยาศาสตร์ที่มีความบริสุทธิ์ในตัวกฎหมายที่มีความเป็นไปได้โดยแท้จริง มิใช่กฎหมายควรจะเป็น (ought) ในทางอุดมคติ ในจุดนี้เอง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Comanducci, 2001) เห็นว่า Hans Kelsen ต้องการจะกลั่นกรองวิธีการทางทฤษฎีกฎหมาย (methodology) แยกออกจากการครอบงำภายใต้อิทธิพลของศาสตร์อื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางสังคมศาสตร์ เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของทฤษฎีกฎหมายกับสังคมศาสตร์ว่าทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์จะชี้มุ่งหมายเฉพาะเนื้อหาของกฎหมาย เป็นสำคัญในการวิเคราะห์ทฤษฎีกฎหมายเท่านั้น

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ตามที่ Hans Kelsen เรียกว่า "บรรทัดฐานพื้นฐาน" (basic norm) หรือตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Michaels, 2001)

รู้จักกันดีว่า "GRUNDNORM" เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of egal norms) ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นลำดับชั้นตกทอดกันไปอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายของกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะสมบูรณ์ในตัวได้ต่อเมื่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้และกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุดตามที่ Hans Kelsen เรียกว่า "GRUNDNORM" ให้อำนาจรับรองไว้ (Heinrich, 2001) ซึ่งลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายเป็นบรรทัดฐานพื้นฐาน (basic norm) หรือ "GRUNDNORM" อันเป็นบรรทัดฐานสูงสุดดังกล่าว ก็คือรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ตามแนวความคิดทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด"

แนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ที่ Hans Kelsen นำปรับใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ Hans Kelsen (อ้างใน Girotto, 2001) มีแนวความคิดสำคัญที่จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการการพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized constitutional court) อันประกอบด้วยตุลาการที่มาจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสำคัญโดยการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้ง (Girotto, 2001) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นผลให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Heinrich, 2001)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn & Pasquino, 1999) เห็นว่าตามความคิดของ Hans Kelsen ที่ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ลบล้างกฎหมายมีผลเป็นทางลบ (negative sense of abolishing a law) เป็น

ไปตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายที่กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำชั้นกว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความคิดของ Hans Kelsen ดังกล่าวเป็นระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Ferejohn & Pasquino, 1999) ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Epstein, 2002; Sheive, 1997) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรป จึงมีเครื่องมือทางกฎหมายอย่างกว้างขวางในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Ferejohn & Pasquino, 1999)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ของ Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Girotto (2001) เห็นว่าเป็นแม่แบบของประเทศรัฐประชาธิปไตยทั้งหลายนำไปปรับใช้โดยมีความมุ่งหมายเกี่ยวด้วยประเด็นสำคัญอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ศาลยุติธรรมทั่วไปไม่อาจจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ได้ตามทฤษฎี "หลักการแบ่งแยกอำนาจ" ได้ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ความขัดแย้งในประเด็นอำนาจสำคัญของมลรัฐต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำต้องกำหนดเขตอำนาจขององค์กรที่แตกต่างกันให้แน่ชัดระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหารของแต่ละรัฐ การให้ศาลยุติธรรมทั่วไปซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริง

ประการที่สอง ความขัดแย้งในประเด็นเขตอำนาจเหนือดินแดนภายในรัฐต่าง ๆ ที่ได้รวมตัวกันเป็นประเทศ ในกรณีเช่นนี้ รัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดได้ครบถ้วนในการแบ่งเขตอำนาจเหนือดินแดนแต่ละมลรัฐหรือบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่มลรัฐต่าง ๆ และรัฐบาลกลางโดยละเอียดได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ

ประการที่สาม การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่ละมลรัฐหรือการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยผู้ใช้อำนาจมหาชนของรัฐ การใช้สิทธิเรียกร้องจากการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญต่อศาลยุติธรรมทั่วไป คำพิพากษาของศาลทั่วไปย่อมผูกพันคู่ความเฉพาะคดีเท่านั้นไม่ผูกพันบุคคลภายนอกหรือแต่ละมลรัฐได้ แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ประการที่สี่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ย่อมเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครององค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ประการที่ห้า การคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งหรือสิทธิการเลือกตั้งหรือรับเลือกตั้ง สิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ตามแนวความคิดของ Hans Kelsen จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 และภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับใช้ ได้แก่ เชคโกสโลวาเกีย สเปน ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่างๆ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อิตาลี เยอรมัน ตุรกี และอีกหลายๆ ประเทศ (Ludwikowski, 1996)

2. ลักษณะพื้นฐานทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) อธิบายศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ไว้ว่า "ระบบรวมศูนย์เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะศาลอื่นไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการนี้เลย"

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002) อธิบายว่า "ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นเป็นการตรวจสอบร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำทางกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ"

จากคำอธิบายของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีลักษณะทางกฎหมายดังนี้คือ

1) ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ และไม่อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย ข้อบังคับหรือการกระทำทางกฎหมายหรือความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ใช้อำนาจมหาชน

3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบ ซึ่งหมายถึงมีระบบกลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญ (Harutunayn 2002)

4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ลักษณะทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Shapiro and Stone, 1994) เห็นว่าตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษเพื่อให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางที่มีความอิสระ อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายผูกพันองค์กรอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ จึงมีความแตกต่างจากระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) หรือรูปแบบอเมริกัน (American model) ซึ่งคำพิพากษาของ

ศาลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (Harutunyan,. 2002)

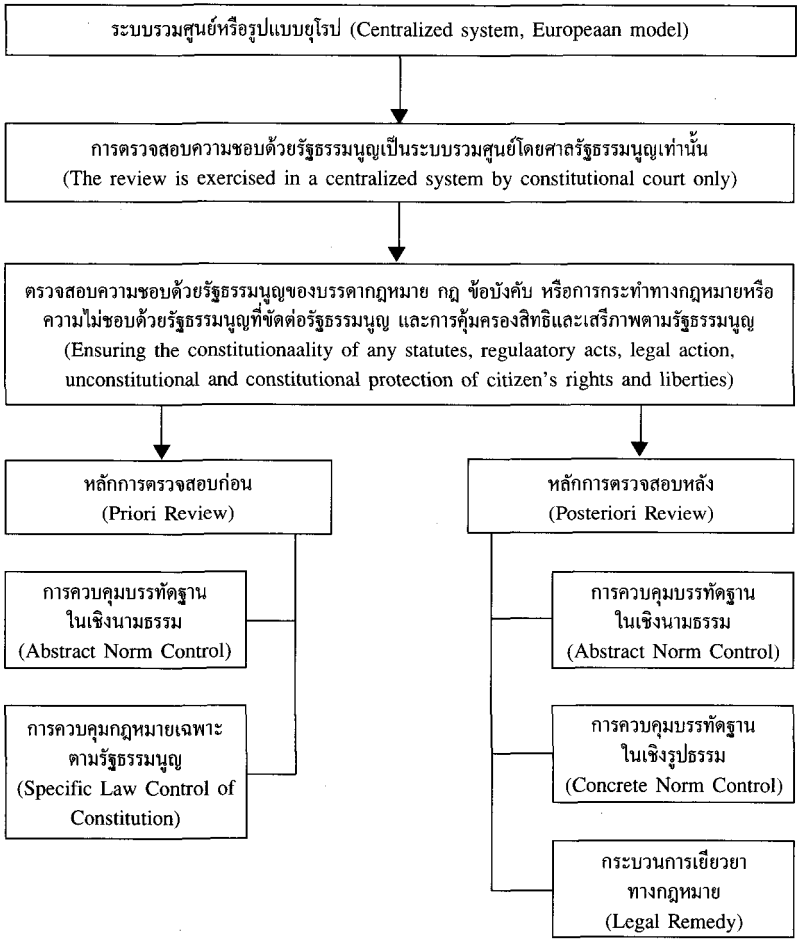
ในการนี้ ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ในวงจำกัดมาก ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศรัฐประชาธิปไตยใหม่ทั้งหลาย (new democracies) ได้เพิ่มขึ้นอย่างกว้างขวาง (Schewartz, 1992) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆ มีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง (Shapiro and Stone, 1994) ด้วยเหตุนี้ การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมของประเทศต่างๆ ในยุโรป จึงได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์อำนาจหรือรูปแบบยุโรปมากยิ่งขึ้น (Sheive 1995) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Henckaerts and Jeught, 1998) เห็นว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าว เป็นการเสริมสร้างแนวความคิดตามทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" มากยิ่งขึ้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์รูปแบบยุโรปดังกล่าว ก่อให้เกิดระบบกลไกทางกฎหมายตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002; Cardinal, 2002) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" กลไกทางกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่มากยิ่งขึ้นในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยแท้จริง (Sheive, 1995) จึงมีความแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน ซึ่งจะไม่มีกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน ดังนั้น ศาลระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน จึงไม่มีการตรวจสอบร่างกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลเพียงการตรวจสอบกฎหมายที่มี

ผลบังคับใช้แล้วไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Epstein, 2002; Cardianl, 2002; Malavet, 1997)

ระบบกลไกที่เป็นพื้นฐานทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง มีปัจจัยทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายและบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำทางกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการควบคุมการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ปัจจัยทางกฎหมายเหล่านี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Lõhmus, 2000; Sheive, 1995; Patrono, 2002; Cardinal, 2002) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" (abstract norm control) และ "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" (concrete norm control) ในการนี้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมยังได้แบ่งออกเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) เรียกว่า คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) เป็นเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ (Epstein, 2002; Harutunyan, 2002) ตามแผนภาพ 1 ดังต่อไปนี้

แผนภาพ 1 ลักษณะพื้นฐานทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป



ที่มา : Harutunyan & Mavčič (1999), Esptien (2002)

3. ระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

แนวความคิดของ Hans Kelsens ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรป ก่อให้เกิดระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Epstein, 2002)) เป็นกลไกพื้นฐานทางกฎหมายที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Sheive, 1995; Ludwikowski, 1996; Cardinal, 2002; Malavet, 1997; Guanstini, 2002) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดของ Han Kelsen ตามทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" (Marmor, 2002)

กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" มีหลักกฎหมายดังต่อไปนี้คือ

3.1. หลักการตรวจสอบก่อน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Prirori Review นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002) เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "หลักการตรวจสอบในเชิงป้องกัน" (preventive review) ในการนี้ ศาสตราจารย์ Dr. Riccardo Guastini (2002) ได้อธิบายว่า "หลักการตรวจสอบก่อน หมายถึง กระบวนการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลการใช้บังคับทางกฎหมาย และยังหมายถึงบรรดากฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้วแต่ยังมิได้ใช้บังคับทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้กฎหมายหรือร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ" โดยได้อธิบายว่า

ประการที่หนึ่ง หลักการตรวจสอบก่อน เป็นกระบวนการควบคุมบรรดาร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้มีผลใช้บังคับทางกฎหมายที่แท้จริง จึงเป็นการป้องกันการตรากฎหมายของรัฐสภาที่ไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเมื่อมีการใช้บังคับแล้วย่อมส่งผลเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญอยู่ในตัว

ประการที่สอง หลักการตรวจสอบก่อนมีกระบวนการควบคุมกฎหมายที่เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" จึงเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน หากไม่มีหลักการตรวจสอบก่อนมิให้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้วย่อมทำให้เกิดคดีรัฐธรรมนูญสู่ศาลมากมายตามที่เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม"

ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อน มีกระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภามีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย (Stone, 1992) ซึ่งบางประเทศได้วางหลักการตรวจสอบก่อนทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมนี แต่ในบางประเทศไม่เคร่งครัด เช่น ธรรมนูญสวีเดน เป็นต้น (Lijphart, 1999; Boad, 1988)

หลักการตรวจสอบก่อนในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปดังกล่าวนี้เป็นการควบคุมทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายที่ยังมิได้ใช้บังคับทางกฎหมายที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้นผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมมีผลให้กฎหมายดังกล่าวไม่อาจประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ (Guastomi, 2002) ทั้งนี้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จึงมีความแตกต่างจากคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนหลักการตรวจสอบหลังซึ่งเป็นการควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่ต้น หรือไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้อีกต่อไป (Guastini, 2002)

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการบังคับก่อนดังกล่าวผู้มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้แก่ ประธานาธิบดีสหพันธ์หรือมลรัฐต่าง ๆ สมาชิกรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ประชาชนทั่วไปไม่อาจยื่นเพื่อขอการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการทางกฎหมายดังกล่าวได้ (Guastini, 2002) ดังนั้น หลักการการตรวจสอบก่อนแม้จะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นพื้นฐานทางกฎหมายในการจำกัดร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Kommers, 1994) ถึงกับกล่าวว่าหลักการตรวจสอบก่อนดังกล่าวนี้เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นอาวุธสำคัญทางการเมืองของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างน้อยในรัฐสภาเยอรมนีในการสกัดกั้นกฎหมายมิให้มีผลใช้บังคับทางกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วมิให้บังคับใช้ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกลไกศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีในการตรวจสอบก่อนและเป็นการตรวจสอบหลังเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(2) (Malavet 1997)

กลไกทางกฎหมายตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" เป็นระบบกลไกที่สำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญอันก่อให้เกิดปัจจัยทางกฎหมาย (Epstein, 2002; Newman, 2002; Limbach, 2000) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ตลอดจนกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเฉพาะที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้ (Sheive, 1995; Ludwikowski, 1996; Mavcic, 2002) ตามตาราง 1 ดังนี้คือ

ตาราง 1 กลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน (Priori review) ในการควบคุมกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

PRIORI REVIEW	COUNTRY / CONSTITUTION
CONSTITUTIONAL-PROVISION	Moldavia, Switzerland
INTERNATIONAL AGREEMENT	Albania, Algeria, Andorra, Belarus, Bulgaria, Burkina Faso, Chad, Chile, Estonia, France, Gabon, Guatemala, Lithuania, Congo, Madagascar, Hungary, Mali, Moldavia, Russia, Senegal, The Ivory Coast, Slovenia, Spain, Ukraine, Germany, Tunisia, Georgia, Tajikistan, Kazakhstan, Azerbaidjan, Amenia, Poland.
STATUTE	Afghanistan, Algeria, Austria, Burkina Faso, Belarus, The Central African Republic, Cyprus, Chad, Chile, Finland, France, Gabon, Guatemala, Indonesia, Ireland, Italy, South Africa, Comoros, Congo, Costa Rica, Hungary, Madagascar, Mali, Mauritius, Morocco, Namibia, Peru Portugal, Romania, Russia, Senegal, Syria, Ivory Coast, Spain, Thailand, Turkey, Tunisia, Venezuela, Germany, Kazakhstan, Namibia, Cambodia, Argentina, Poland.
REGULATION	Belarus, Gabon, Portugal, Madagascar, Namibia, Argentina, Russia.
ACTS OF THE PRESIDENT OF THE STATE	Algeria, Madagascar
ACTS OF TERRITIORIAL UNITS	South Africa.
OTHER REGULATION, BUDGET ACTS, PARLIAMENTARY INTERNAL REGALATIONS.	Cyprus, Romania, France, Belarus, Madagascar, Thailand.

ที่มา : Mavčič 2002, Harutunyan 2002.

ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้แก่ (Mavčič, 1998)

- บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (constitutional provision)
- สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (international agreement)
- พระราชบัญญัติ (statute)
- กฎ ข้อบังคับ (regulation)
- กฎหมายประธานาธิบดีแห่งรัฐ (acts of the president of the state)
- กฎหมายเขตแดนระหว่างรัฐ (acts of territorial units)
- กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ พระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดิน ข้อบังคับภายในรัฐสภา (other regulation, budget act, parliamentary internal regulation)

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว จะปรากฏในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ของประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้ ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการบังคับหลังเท่านั้น เพื่อมิให้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่ปรากฏมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนเลย (Mavčič, 2002; Harutunyan, 2002)

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่าในบางประเทศที่มิได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ตามรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งสภารัฐธรรมนูญ (constitutional council) มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมัยที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติในมาตรา 61 ว่าก่อนประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับใด ให้ส่งร่างกฎหมายนั้นแก่สภารัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่ง

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่งส่งร่างกฎหมายแก่สภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมายนั้น (มาตรา 61 วรรคสอง) สภารัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายในหนึ่งเดือน ในกรณีที่เป็นการรีบด่วนที่รัฐบาลร้องขอต้องวินิจฉัยให้เสร็จภายในเจ็ดวัน (มาตรา 61 วรรคสาม) และในระหว่างการพิจารณาของสภารัฐธรรมนูญย่อมทำให้ระยะเวลาแห่งการประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นขยายออกไปด้วย (มาตรา 61 วรรคท้าย) ในการนี้ บรรดาร่างกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับและจะประกาศใช้เป็นกฎหมายไม่ได้ คำวินิจฉัยย่อมเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (มาตรา 62 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

กลไกทางกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ludwikowski, 1996) เห็นว่าสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" แต่รัฐสภาฝรั่งเศสไม่มีกลไกทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบหลัง" จึงไม่มีปัจจัยทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ดังนั้น การควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของสภารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแต่อย่างใด (Heinrich, 2001) แต่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง (Human and Constitutional Rights Organization, 2002)

3.2. หลักการตรวจสอบหลัง

กลไกทางกฎหมายรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบหลัง" ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Posteriori Review นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Mavčič, 2002.; Harutunyan, 2002) เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "การตรวจสอบในเชิงคุ้มกัน" (repressive review) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) อธิบายความหมายว่า "หลักการตรวจสอบหลัง หมายถึงกระบวนการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ"

ส่วนนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) อธิบายว่า "หลักการตรวจสอบหลังเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยการพิจารณาคดีศาลมีปัญหาของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Ludwikowski, 1996; Cardinal, 2002) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" ดังนั้น หลักการตรวจสอบหลังดังกล่าวจึงมิใช่กระบวนการป้องกันกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย แต่เป็นกระบวนการที่คุ้มกันกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) ดังเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 100(1) (Malavet, 1997)

การควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ดังกล่าวกฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรก หรือไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป (Guastini, 2002) และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการลบล้างกฎหมายในเชิงลบ (negative legislator) ที่รัฐสภาได้ตราขึ้น (Rosenfeld, 2002)

หลักการตรวจสอบหลังดังกล่าวมีปัจจัยทางกฎหมายเป็นกระบวนควบคุมกฎหมายตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Laver and Mair, 2001) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" และ "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย กระบวนการเหล่านี้เป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร (Shapiro and Stone, 1994)

ในการนี้หลักการตรวจสอบหลังในระบบรวมศูนย์รูปแบบยุโรปของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนโดยบัญญัติรับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ และรัฐธรรมนูญบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการเยียวยาเหล่านี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ Dr. Pedro A. Malavet (1997) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ปัจเจกชนมีสิทธิยื่นร้องขอคำรับรองและคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จึงถือว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวเป็นการพิจารณาคดีในศาล นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Patrono, 2002) มีความเห็นว่าเป็นกระบวนการหนึ่งของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้มิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารในการออกกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Shapiro and Stone, 1994)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายจะเป็นได้ทั้งเป็นหลักการตรวจสอบก่อน และหลักการตรวจสอบหลัง อีกทั้งเป็นได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นการเฉพาะไว้ (Harutunyan, 2002) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญในบางประเทศ อันได้แก่ ประเทศไซพรัส และประเทศโรมาเนีย เป็นต้น ได้รวมหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดไว้ด้วยกัน เรียกรวม ๆ กันว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Harutunyan, 2002)

ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลังของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ (Starck, 2002) ศาลทั่วไปที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณามีปัญหา

เกี่ยวด้วยชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลต้องพักการพิจารณาคดีไว้และส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการนี้ศาลทั่วไปไม่มีอำนาจตรวจสอบกฎหมายว่าขัดหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Starck, 2002) กรณีดังกล่าวจึงมีความแตกต่างจากระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน ซึ่งศาลทั่วไปทุกศาลมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทุกระดับชั้นอย่างไม่เป็นระบบ (Epstein, 2002; Harutunyan, 2002)

ดังนั้น กลไกพื้นฐานทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังจึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีกระบวนการควบคุมกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมและกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (Guastini, 2002; Cardinal, 2002) เป็นปัจจัยทางกฎหมายในการควบคุมกฎหมายเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิให้ถูกละเมิดจากอำนาจมหาชน (Shaprio and Stone, 1994) และเป็นเครื่องมือกลไกที่สำคัญทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Malavet, 1997)

4. กลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model) โดยแท้ (Harutunyan, 2002; Mavčič, 2002) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" อันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม ซึ่งเป็นปัจจัยทาง

กฎหมายในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Harutunyan 2002)

กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้คือ

4.1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" เป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หรือในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย (มาตรา 262 [1][2])

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นกลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" (Cardinal, 2002) เป็นกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Sheive, 1995)

4.2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม "หลักการบังคับหลัง" เป็นกลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มีผลบังคับใช้ทาง

กฎหมายแล้ว ซึ่งเป็นได้ทั้งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมกฎหมายในเชิงรูปธรรมตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ดังต่อไปนี้คือ

4.2.1. การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 198)

4.2.2. การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วโดยศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีกลไกทางกฎหมายตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" อันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčič, 1999; Epstein, 2002) จึงเห็นว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป และเป็นการชี้ให้เห็นว่าระบบกลไกทางกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาดผูกพันองค์กรของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268 นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของโลก (Harutunyan, 2002; Mavčič, 2002) จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปโดยแท้

บทสรุป

แนวความคิดบรรทัดฐานสูงสุดจากทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของ Hans Kelsen เป็นต้นกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป มีกลไกทางกฎหมายประกอบด้วย "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" ซึ่งระบบกลไกทางกฎหมายดังกล่าวมีปัจจัยทางกฎหมายสำคัญอันได้แก่ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม จึงเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญในระบบนี้มีเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายมากมายเป็นกลไกในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Dolur, 2000; Spirowski, 2001; Thomas, 1995) ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปจึงเป็นระบบที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้มากที่สุดของโลก (Sheive, 1995)

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปโดยสมบูรณ์ (Harutunyan, 2002; Mavčič, 2002) มีระบบกลไกทางกฎหมายตาม "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" อันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะ (Guastini, 2002: Cardinal, 2002)

บรรณานุกรม

Boad, Joseph B. (1988). The Courts in Sweden in Jerold L. Waltmann snf Kenneth. M. Holland (Eds), *The political role of law courts in modern democracies.* Bashingstoke : Macmillan.

Cardinal, Paulo, (2002). *The Judiciary and Fundamental Rights. A Dual Role : Guarantor and Breacher.* Lecturer at the MPI, The Macau Legislative Assembly.

Comanducci, Paolo. (2001). *Kelsen VS. Searle : A tale of two constructivists 1.* Hie Rhodus. hic salta. Retrieved 20 November, 2001, from Web Site: http://www.giuri.unige.it/intor/dipsist/digita/filo/testi/analist_1999/comanducii.

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, form Constitutional Court. Web Site : http://ccr.ro/Publicatii/Buletin%.

Epstein, Lee. (2002). *The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government.* Washington D.C. : Washington University Press.

Ferejohn, John. and Pasquino, Pasquale. (1999). *Deliberative institutions.* Retrieved June 4, 2001, from http://www.igs.berkeley.edu/research_programs/ppt_papers/deliberative_institutions.pdf.

Girotto, Dimitri. (2001). *Different models of constitutional justice : The diffuse system and the centralized system and other tasks to be performed by a constitutional France.* France : Strasbourg Cedex.

Guastini, Riccardo. (2002). *Implementing the Rule of Law.* Retrieved June 22, 2002, from http://www.giuri.unige.it/intro/depist/degita/felo/test/anlis-2000/5.guastini.rtf.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Asia general picture.* Retrieved June 10., 2002, from Yerevan. Armenia. IATP. Web Site : http://www.iatp/am/resource/law/harutunyan/monogr3/ch1p6.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Basic approaches to perfecting the system of constitutional review in the countries of emerging democracy.* Retrieved March 2, 2002, from Yerevan. Armenia. Iatp. Web Site :http:// www.am/Books/harutunyan/monogr3/ch7.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Priorities of selecting the forms and the problems of formation of the objects and subjects of constitutional review.* Retrieved February 28, 2002, from Verevan.Armenia, IATP. Web Site : http:// www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/ch5p1.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Constitutional review in the new democracies.* Retrieved January 3, 2002, from Verevab, Armenia, IATP. Web Site : http://www.iatp.am/resource/law/harutunyan/monogr3/ch1p4.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Models of constitutional/judicial review.* Retrieved January 3, 2002, from Verevan. Armenia. IATP. Web Site : http://www.iatp.am/resource/Law/harutunyan/ monogr3/ch1p3.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *Particularities of the constitutional review in some countries.* Retrieved January 3, 2002, from Verevan. Armenia. IATP. Web Site : http://www. concourt/Books/harutunyan/monogr3/ch1p4.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). *The European or Austrian [Concentrated] model.* Retrieved March 4, 2002, from Verevan. Armenia. IATP. Web Site : http://www.iatp.am/resource/ law/harutunyan/monogr3/ch1p7.htm.

Harutunyan, Gagik. (2002). The independence and the autonomy of the organization of the *constitutional court.* Retrieved June 11, 2002, from Verevan. Armenia. IATP. Web Site: http://www.iatp.am/resourc/law/harutunyan/monogr3/ ch3p2.htm.

Heinrich, H. G. (2001). *The hierarchy of legal norms in CEE constitutional system.* Vienna : The University of Vienna.

Henckaerts, Jean-Marie. & Stefaan Van der Jeught. (1998). Human rights protection under the new constitutions of Eastern Europe. Loyola L. A. *International and Comparative Law Journal.* 474 - 475.

Human and Constitutional Organization. (2002). *Private remedies under domestic law.* Retrieved December 24, 2002, from http://www.hrcr.org/chart/remedies+application/ private_remedies.html.

Kommers, Donald P. (1994). *The Federal Constitutional Court in the German political system : A comparative political studies.* Durham : Duke University Press.

Lijhpart, Arend. (1999). *Patterns of Democracy : Government Forms and performance in thirty-six countries.* New Haven and London : Yale University Press. 5

Lõhmas, Uno. (2000). *Decision of the constitutional court..* Retrieved October 5, 2002. 1-5. from Chamber of the Supreme Court. Web Site : http://www.ne.ee/english/const/1-8-001.html.

Laver, Michael and Mair, Peter. (2001). *Representative government in modern Europe.* 3rd., ed. Dublin : McGraw Hill.

Limbach, Jutta. (2000). The role of the Federal Constitution Court. Germany *Bundesverfassungsgericht. SMU Law Review* : V.53 No.2 (Spring 2000) : 429-442.

Ludwikowski, Rett R. (1996). *Constitution-making in the region of former Soviet dominance.* Duke University Press.

Malavet, Predo A. (1997). *Comparative law : Introduction and type of body.* Folrida : The University of Florida College of Law.

Marmor, Andrei. (2002). *The pure theory of law.* Stanford Encyclopedia of Philosophy : Standford Education.

Mavcic, Arne. (2002). *The electronic processing of constitutional and judicial review matters (Models, Concepts, Practice).* Retrieved June 22. 2002, from http://www. cur.ni/frg/iact/papers/mavcic.html.

Mavcic, Arne. (1997). *Constitutional court : Different models of operation as regards to federal state systems : Workshop on the relationship of the central constitutional courts with the constitutional courts of federal entities.* Organized by the Venice Commission of the Council of Europe, 22-September 1997. Petrozavodsk/Karelia/Russian Federation.

Mavcic, Arne. (2002). *The world systems of constitutional review : Type Document.* Retrieved May 4, 2002, from http://www.us~rs.com/review/en/tab1enps.php?stat =1&srt=0.

Michaels. Martin. (2000). *The Grundnorm of Hans Kelsen.* Retrieved February 3, 2001, from http://website.lioneone. net/~grundnorm/.

Newman, Susan. (2002). *Comparing court : The school of law's conference on constitutional courts examined different systems of constitutional review.* Retrieved November 13, 2002, from http://law.wustl.edu/Geninfo/Managzine/ Sp2002/03_comparing_court.pdf.

Patrono, Mario. (2002). *The protection of fundamental rights by constitutional courts : A comparative perspective.* Retrieved February 28, 2002, from http://www.upf.pf/ recherche/fichiers%6patrono.doc.

Rosenfeld, Michel. (2002). *Constitutional review.* Retrieved June 5, 2002. 1-8., from Association of American Law Schools, Washington D. C. Web Site : http://www. Aais.org/profdev/ constitutional/resendeld.htm.

Schwartz, Herman. (1992). The new Eastern European constitutional court. *Michigan Journal of International Law.* Vol. 13 : 763

Shapiro, Martin and Stone, Alec. (1994). *The new constitutional politics of Europe. Comparative Studies.* London. 397-420.

Sheive, Sarah Wright. (1995). Central and Eastern European constitutional courts and the antimajoritarian objection to judicial review. *Law and Policy International Business.*

Vol. : 26., Issue : n4 : 1201-1233

Spirovski, Igor. (2001). *The role of constitutional court in the building of the constitutional democracy* Retrieved December 13., 2001, from http://www.eur.nl/frg/iac1/papers/ spirovski.html.

Starck, Christian. (2002). *The legitimacy of constitutional adjudication and democracy.* Section One. Göttingen: University of Göttingen.

Stone, Alec. (1992). *The birth of judicial politics in France : The Constitutional council in comparative.* New York : Oxford University Press.

Thomas, Cheryl A. (1995). *The attempt to institute judicial review in the former USRR.* In C.N. tate & T. Vallinder, (eds.)., The Global Expansion of Judicial Power. New York University Press.

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ตอนที่

2

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล : ศึกษากรณีกฎหมาย ป.ป.ช. และ กฎหมาย ป.ป.ง.

● กุลพล พลวัน*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นจำนวนมากและทันสมัยอย่างยิ่ง จนอาจกล่าวได้ว่ามีมาตรฐานสูงกว่ารัฐธรรมนูญของอีกหลายสิบประเทศทั้งกลุ่มประเทศทางตะวันตกและภูมิภาคอื่น ๆ ของโลก

โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีกลไกพิเศษที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตความจำเป็นหรือตามอำเภอใจ ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ของประเทศไทย กลไกที่ว่านี้ก็คือมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น **และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้**

---

* อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย, สำนักงานอัยการสูงสุด

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม"

เจตนารมณ์ของมาตรา 29 สรุปได้ว่าปกติรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นหลักการพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติรัฐอาจมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ในบางกรณี ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ (ปกติจะบัญญัติไว้ในวรรคสองหรือวรรคต่อ ๆไป) ตัวอย่างเช่น มาตรา 36 และมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติดังนี้

"มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ**เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์**

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ **เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"**

อย่างไรก็ดี การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมีข้อยกเว้นให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามตัวอย่างข้างต้นนั้น **ในทางปฏิบัติรัฐอาจอาศัยข้อยกเว้นดังกล่าวตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็นหรือตามอำเภอใจ โดยอ้างว่า "เพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ได้เสมอ** เช่น รัฐอาจตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงสามารถดักฟังโทรศัพท์ของประชาชนได้ตลอดเวลา ตามที่เห็นสมควร โดยอ้างว่าเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 37 วรรคสอง เป็นต้น ฯลฯ การตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถดักฟังโทรศัพท์ประชาชนดังกล่าวย่อมกระทบกระเทือนเสรีภาพของประชาชนในการติดต่อสื่อสารกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรง

ดังนั้น มาตรา 29 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 จึงบัญญัติว่า แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนได้ก็จริง แต่กฎหมายที่รัฐตราเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น

"จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"

หากกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้นั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ แล้ว จะมีผลตามมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ **ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"**

โดยที่มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 นี้เป็นเรื่องใหม่ในรัฐธรรมนูญไทยและยังไม่มีการศึกษาเรื่องนี้อย่างกว้างขวางเท่าที่ควร จึงขอยกกฎหมาย 2 ฉบับมาเป็นกรณีศึกษาในเรื่องนี้อันจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการนิติศาสตร์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการอันอาจนำไปสู่การโต้แย้งว่า "กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น"

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ด้วยประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ออกประกาศ ป.ป.ช. ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 เรื่องกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสองตำแหน่งคือ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 100 แห่งกฎหมายดังกล่าว

สาระสำคัญของมาตรา 100 มีดังต่อไปนี้คือ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินธุรกิจหรือกิจการต่างๆ รวม 4 ข้อ เช่น ห้ามเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี หรือรับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนพนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ฯลฯ

คำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" นั้นเป็นไปตามคำจำกัดความในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติครอบคลุมไว้กว้างขวางมาก รวมตั้งแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ

ในครั้งแรก ป.ป.ช. ได้ประกาศตำแหน่งที่ต้องห้ามเพียงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และคงจะทะยอยประกาศชื่อตำแหน่งที่ต้องห้ามประกอบธุรกิจ

ตามที่เห็นสมควรซึ่งในอนาคตจะมีตำแหน่งและจำนวนบุคคลที่ถูกห้ามอีกเป็นจำนวนมาก

อนึ่ง มาตรา 100 วรรคท้าย บัญญัติว่า การต้องห้ามทางธุรกิจประกาศข้างต้นนั้นให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง

นอกจากนั้น มาตรา 101 บัญญัติให้นำข้อห้ามตามมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (รวมทั้งคู่สมรส) มาแล้วยังไม่เกินสองปีโดยอนุโลม ฯลฯ ข้อห้ามตามมาตรา 100 มาตรา 101 นี้มีโทษทางอาญาตามมาตรา 122 วรรคแรก สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืนโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีที่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนมาตรา 100 วรรคสาม เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความผิดทางอาญาด้วยตามมาตรา 122 วรรคสอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

เมื่อพิจารณาข้อความของมาตรา 100 มาตรา 101 และมาตรา 122 แล้วเห็นว่ามีเจตนารมณ์ที่ดี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในการดำเนินงานหรือธุรกิจที่อาจเป็นช่องทางการให้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือแก่ประเทศชาติส่วนรวม จึงต้องกำหนดมาตรการป้องกันห้ามไว้อย่างเคร่งครัดและให้กว้างขวางมากที่สุดโดยมีการกำหนดโทษทางอาญาด้วย

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรง จนถึงขั้นต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาอย่างจริงจังว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. ผลกระทบทางด้านการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพตามมาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...ฯลฯ"

อย่างไรก็ดี การจะตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น แม้จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ ก็ยังต้องอยู่ภายใต้กลไกการควบคุมการใช้อำนาจรัฐตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างไม่มีขอบเขต

การที่มาตรา 100 แห่งกฎหมาย ป.ป.ช. บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการรวม 4 ประเภทตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่ง รวมทั้งการดำเนินกิจการของผู้นั้นซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ค่อนข้างรุนแรง แต่ก็พอจะยอมรับได้ในกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ **เพราะรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 64 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมี "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ"**

แต่ที่มีปัญหาต้องพิจารณาก็คือ กรณีของคู่สมรส เช่น ภรรยาที่มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องประกอบกิจการเพื่อเลี้ยงชีพตามปกติของสามัญชนก็ถูกห้ามตามมาตรา 100 และมาตรา 101 ไปด้วย หากฝ่าฝืนทำไปคู่สมรสที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสามีต้องรับผิดในทางอาญาด้วย บทบัญญัติในเรื่องนี้แม้มีเจตนารมณ์ที่ดีในการป้องกันการทุจริต แต่เห็นว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนคนธรรมดาที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 50 ในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ

ประกอบอาชีพมากเกินไป **ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจมีผลกระทบไม่มากนัก เพราะอยู่ในตำแหน่งที่มีระยะเวลาอันสั้น แต่หากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานที่รับเงินเดือนประจำ ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งจนเกษียณอายุราชการคู่สมรสก็จะถูกห้ามประกอบอาชีพไปตามระยะเวลานั้น ๆ ไปด้วย นับว่ามาตรา 100 และมาตรา 103 ได้ลิดรอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอื่นที่มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเกินขอบเขตไปจนน่าจะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอันต้องห้ามตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ**

จริงอยู่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ตราขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญดำเนินไปได้โดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ มิได้มีเจตนารมณ์ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยสุจริตของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 50 ให้ไว้โดยตรง **จึงมิได้อ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยตามที่มาตรา 29 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญได้บังคับไว้** แต่ก็ใช้ได้เฉพาะการจำกัดสิทธิตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพตามมาตรา 64 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ไว้แล้ว ส่วนกรณีของคู่สมรสนั้นเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐและไม่ถูกจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพตามมาตรา 64 การที่กฎหมาย ป.ป.ช.ฉบับนี้ใช้ให้มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลธรรมดาโดยไม่อ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย **น่าจะเกิดปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบการตรากฎหมายตามมาตรา 29 วรรคสองขึ้นด้วย**

นอกจากนั้น เนื้อหาสาระของตัวกฎหมายคือ มาตรา 100 มาตรา 101 และมาตรา 122 ก็มีบทบัญญัติลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นบุคคลธรรมดามิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างรุนแรง ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นจะเกิด

ลักลั่นกันถ้ากรณีเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงตามมาตรา 29 จะถูกควบคุมตามมาตรา 29 วรรคแรกตอนท้ายแห่งรัฐธรรมนูญคือ**จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้** แต่หากเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยตรงแล้วจะมีบทบัญญัติลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรก็ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญคงไม่มีเจตนารมณ์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้แน่นอน

2. การให้บุคคลรับผิดทางอาญาในการกระทำของผู้อื่นและการผลักภาระการพิสูจน์ทางอาญา

การที่มาตรา 122 วรรคสอง แห่งกฎหมาย ป.ป.ช. บัญญัติว่า ถ้าคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 100 **เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความผิด เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการที่ขัดต่อกฎหมาย ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด**

มาตรา 122 นี้ไม่ทราบว่าได้หลักมาจากกฎหมายของต่างประเทศหรือกำหนดขึ้นเองในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีมีข้อต้องพิจารณาด้วยว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

มาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ฯลฯ"

อนึ่ง แม้ตามหลักกฎหมายแพ่งสามีภริยาอาจต้องรับผิดทางแพ่งร่วมกันเสมือนบุคคลคนเดียวกันในหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการสินสมรสเพื่อประโยชน์แห่งครอบครัว แต่จะนำหลักความรับผิดร่วมกันในทางแพ่งมาใช้ให้ต้องรับผิดทางอาญาร่วมกันมิได้

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติจริงๆ แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้สุจริตจำนวนไม่น้อยอาจจะไม่ทราบว่าคู่สมรสของตนไปประกอบธุรกิจอะไรบ้างและธุรกิจนั้นจะขัดต่อมาตรา 100 ประการใดหรือไม่เนื่องจากการประกอบธุรกิจ

ที่ต้องห้ามตามมาตรา 100 นั้นส่วนใหญ่มิใช่การจัดการสินสมรสร่วมกัน หรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อนตามมาตรา 1476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่รัฐทราบว่าคู่สมรสประกอบธุรกิจที่ขัดต่อมาตรา 100 แต่เมื่อห้ามแล้วคู่สมรสยังยืนยันจะดำเนินการต่อตามสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ยังจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 122 วรรคสองก่อน แล้วจึงพิสูจน์ในโอกาสต่อมาว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยจึงจะถือว่าไม่มีความผิด

จริงอยู่ในปัจจุบันมีกฎหมายฉบับที่ผลักภาระการพิสูจน์ทางอาญาแก่จำเลยที่กระทำผิดด้วยตนเอง เช่น พ.ร.บ.ศุลกากร 2469 มาตรา 100 หรือกรณีที่บุคคลไปร่วมดำเนินงานในรูปของนิติบุคคล เช่น เป็นกรรมการหรือผู้จัดการ เมื่อนิติบุคคลกระทำผิดอาญาก็ต้องร่วมรับผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดดังกล่าว เช่น พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร 2522 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน 2527 มาตรา 15 เป็นต้น ฯลฯ แต่การร่วมรับผิดดังกล่าวนี้เกิดจากความสมัครใจของผู้กระทำการคนเดียวหรือร่วมดำเนินธุรกิจในรูปของนิติบุคคลจึงต้องถือว่าสมัครใจรับผิดชอบในการกระทำของนิติบุคคลนั้น ๆ ด้วย ซึ่งต่างกับกฎหมาย ป.ป.ช. ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้สมัครใจยอมรับผิดทางอาญาร่วมกับคู่สมรส แต่ถูกบังคับโดยกฎหมายให้ต้องรับผิดทางอาญาในการกระทำของคู่สมรส

ดังนั้น เห็นว่าการที่มาตรา 122 วรรคสอง บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดทางอาญา เนื่องจากคู่สมรสของตนประกอบอาชีพที่ต้องห้ามตามมาตรา 100 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยนั้น น่าจะขัดหรือแย้งต่อมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ว่าด้วยความรับผิดทางอาญาของบุคคลและไม่ควรใช้บังคับต่อไป

3. สรุป จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า มาตรา 100, 101 และ มาตรา 122 ของกฎหมาย ป.ป.ช. แม้จะมีเจตนารมณ์ที่ดีเพื่อป้องกันการทุจริตในการประกอบธุรกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันอาจมีผลเสียหายแก่ประเทศชาติ แต่ก็มีลักษณะก้าวล่วงในสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนเกินกว่าเหตุจนกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพบุคคลและกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่บุคคลโดยขัดต่อหลักแห่งนิติธรรม (The Rule of Law) จึงขัดแย้งต่อมาตรา 26 มาตรา 29 วรรคแรก มาตรา 32 มาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งเรื่องนี้อาจแก้ไขได้โดย

1) ทบทวนเรื่องนี้โดยการตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 100, 101 และมาตรา 122 ดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักแห่งนิติธรรมมากยิ่งขึ้น

2) คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เห็นว่าตนถูกจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพตามประกาศของ ป.ป.ช. มากเกินไป ก็อาจใช้สิทธิฟ้องตามมาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" โดยฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง ฯลฯ พ.ศ. 2542 ขอให้เพิกถอนประกาศ ป.ป.ช. ดังกล่าว แล้วใช้สิทธิตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ของกฎหมาย ป.ป.ช. ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลปกครองส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

3) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 122 แห่งกฎหมาย ป.ป.ช. เนื่องจากคู่สมรสได้ไปประกอบธุรกิจที่ต้องห้ามตามมาตรา 100 และเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาก็ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 264 ต่อสู้คดีโต้แย้งว่ามาตรา 122 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ศาลดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

4) นอกจากนั้น ผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอาจใช้กลไกโดยยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ฯลฯ" ก็ได้

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ตามที่ได้เกิดกรณีกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ระดับบริหารของ ป.ป.ง. ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลจำนวนหนึ่ง ต่อมาผู้มีส่วนได้เสียได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอความคุ้มครอง และทางราชการได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ผู้เกี่ยวข้องตลอดจนมีข้อเสนอแนะจากหลายฝ่ายให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ป.ป.ง. และวิธีปฏิบัติงานภายใน ป.ป.ง. ด้วยนั้น

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนับเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจอย่างยิ่ง ระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมการฟอกเงินที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญฯ 2540

ที่มาของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ในชั้นแรกการร่างกฎหมายฉบับนี้จะใช้เฉพาะกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น แต่ต่อมาในมาตรา 3 ได้ขยายไปใช้กับ "ความผิดมูลฐาน" (หรือความผิดประธาน) 7 ประเภท คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ตามกฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ส่วนการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (ซึ่งเป็นความผิดอุปกรณ์) นั้น มาตรา 5 ระบุการกระทำไว้หลายอย่าง เช่น การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (7 ประเภท) เป็นต้น ฯลฯ

ดังนั้น การดำเนินการทั้งปวงตามกฎหมาย ป.ป.ง. จึงจำกัดเฉพาะการกระทำผิดฐานฟอกเงินตามความผิดมูลฐาน 7 ประเภทเท่านั้น จะนำไปใช้กับเรื่องอื่นๆ ไม่ได้เป็นอันขาด

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 3 และมาตรา 5 นั้น มีความยุ่งยาก ซับซ้อนกว่าคดีอาญาทั่วๆ ไป (Street Crimes) เช่น คดีฆ่า ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฯลฯ เพราะผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินส่วนใหญ่มีการศึกษาดี มีความเฉลียวฉลาด มีฐานะสูงในทางเศรษฐกิจ สังคม หลายคนมีอิทธิพลทางการเมืองระดับชาติหนุนหลัง จำนวนไม่น้อยกระทำในรูปนิติบุคคลหรือองค์การอาชญากรรมที่เรียกว่า "อาชญากรคอปกขาว" (White Collar)

ดังนั้น การตรากฎหมายเพื่อดำเนินคดีประเภทนี้จึงต้องมีมาตรการที่มีลักษณะพิเศษเพื่อสืบสวนหาแหล่งข่าว มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาช่วยสนับสนุนและมีมาตรการยับยั้งหรือสกัดกั้นได้ทันท่วงที **โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)** ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และในทางปฏิบัติการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษทำได้ยากยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้การป้องกันปราบปรามมีประสิทธิภาพเหมาะสมกับลักษณะของอาชญากรประเภทนี้

มาตรการพิเศษหรืออำนาจพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัตินี้ จึงอาจเกิดการกระทบกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เสมอ และเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในหลายประเทศแม้แต่ในสหรัฐอเมริกาก็ปรากฏอยู่เสมอ หากศึกษาคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ก็จะทราบดีว่าหลายคดีศาลสูงสุด

พิพากษาว่าเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องแล้ว แต่หลายคดีก็พิพากษาว่ากระทำโดยมิชอบ

มาตรการพิเศษตามกฎหมาย ป.ป.ง. มีหลายประการที่สำคัญคือ มาตรการการตรวจสอบโดยการจัดทำรายงาน เช่น มาตรการกำหนดให้สถาบันทางการเงินรายงานการทำธุรกรรมต่อ ป.ป.ง. ตามมาตรา 13 และตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) คือ ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นไป หรือธุรกรรมที่มีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

นอกจากนั้น ก็ได้แก่มาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมยับยั้งการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือธุรกรรมที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดฐานฟอกเงินตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐาน 7 ประเภทมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ฯลฯ แล้วส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

มาตรการตรวจสอบที่สำคัญและจำเป็นที่สุดต่อการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน แต่ขณะเดียวกันก็อาจมีการกระทบกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้บ่อยครั้งที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) เสรีภาพในเคหะสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ นั่นก็คือ มาตรการสนับสนุนการสืบสวนและการข่าว ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 38 ที่ให้อำนาจแก่ ป.ป.ง. อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติในวรรคแรกว่า

"เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ ป.ป.ง. และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้"

อำนาจตามมาตรา 38 มีอยู่ 3 ประการใหญ่ๆ เช่น มีหนังสือสอบถามหรือให้สถาบันการเงิน ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา หรือมีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร ฯลฯ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเข้าไปในเคหะสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ ฯลฯ

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการทำรายงานหรือจากการตรวจสอบทุกชนิด มาตรา 66 บัญญัติว่า ผู้ใดรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้กระทำด้วยประการใดๆให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ความลับดังกล่าว เว้นแต่เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือตามกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณามาตรา 38 แล้วมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้ คือ

1. กฎหมายบัญญัติกว้างๆ ว่า การตรวจสอบทำได้ “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” **มิได้บัญญัติว่า การใช้อำนาจตรวจสอบนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เกิดการกระทำผิด แต่เป็นมาตรการสืบสวนแสวงหาข่าวสารทั่วไปตามปกติ และอาจจะเริ่มจากดุลพินิจของ ป.ป.ง. เอง หรือโดยหน่วยงานอื่นๆ ส่งข้อมูลมาให้ก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบความผิดมูลฐาน 7 ประเภทเท่านั้น** ส่วนข้อมูลที่ได้มาอาจใช้ประโยชน์ได้ตามความจำเป็น เช่น เพื่อเก็บรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาก็ได้ หรือเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรมในการสั่งยับยั้งหรืออายัดทรัพย์สินที่ต้องสงสัยไว้ชั่วคราวก็ได้ ฯลฯ

2. เลขาธิการ ป.ป.ง. และบรรดาเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาโดยตรง เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นพนักงานสอบสวนหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนเหมือนเจ้าพนักงาน ก.ก.ง. หรือเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ฯลฯ การดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่

ของตำรวจหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าพนักงานศุลกากร เจ้าพนักงาน ป.ป.ช. หรือ ป.ป.ส. ฯลฯ ป.ป.ง. เพียงแต่ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลาง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 **ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 38 ของ ป.ป.ง. จึงเป็นเรื่องการใช้อำนาจในฐานะเป็นฝ่ายปกครองและเป็นการกระทำในทางปกครอง ตกอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง**

3. หน่วยงานของ ป.ป.ง. ที่น่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรงก็คือ "ศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล" ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2542" มาตรา 5(5) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "การสนับสนุนการสืบสวนและการข่าว" และ "การปฏิบัติงานร่วมกันหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย" ซึ่งควรจะมีระเบียบจัดกรอบการทำงานให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าการจะใช้อำนาจตรวจสอบตามมาตรา 38 นั้น ควรจะกระทำในกรณีใดบ้าง และการสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นนั้นจะให้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาทุกประเภทได้หรือไม่ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมาย ป.ป.ง. ฉบับที่ใช้ในปัจจุบันเป็นมาตรการที่ใช้ทั่วไปในการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินของประเทศต่าง ๆ มิได้มีบทบัญญัติหรือมาตรการที่ก้าวล่วงในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินขอบเขต อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 29 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่ากฎหมายที่บัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ และไม่จำต้องยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงแต่อย่างใด แต่มีข้อคิดเห็นเสนอแนะในที่นี้ว่า

1. กฎหมาย ป.ป.ง. เป็นกฎหมายใหม่ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวางเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการทำงาน เจ้าหน้าที่ทุกคนต่างก็เพิ่งเข้าทำ

หน้าที่จึงอาจมีการตีความกฎหมายคลาดเคลื่อนหรือตัดสินใจผิดพลาด มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจตามมาตรา 38 ตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล เลขาธิการ ป.ป.ง. จึงควรอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 18 ซึ่งให้เลขาธิการ ป.ป.ง. มีอำนาจออกระเบียบ ประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้ได้ โดยวางกรอบวิธีการใช้อำนาจตรวจสอบข้อมูลตามมาตรา 38 และขอบเขตระดับการให้ความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นๆ ในเรื่องข้อมูลข่าวสาร เพื่อเป็นแนวทางสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือจะแก้ไขเพิ่มเติมในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีโดยตรงเพื่อให้ทราบและใช้เป็นการทั่วไปก็จะเป็นการดียิ่งขึ้น

2. กรณีที่อาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายทางด้านคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครอง ก็ควรทำเรื่องหารือสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐเสียก่อน ดังที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ป.ป.ส. หรือ ป.ป.ช.ได้เคยทำเรื่องหารืออยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่

3. ควรจัดอบรมให้เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. มีความรู้ ความชำนาญในข้อกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง ทั้งกฎหมาย ป.ป.ง. การดำเนินคดีอาญา - คดีแพ่ง คดีปกครอง ฯลฯ และจะต้องให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง เพื่อให้ตระหนักถึงคุณค่าและการให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองพร้อมกันไปด้วย

4. ป.ป.ง. ควรเร่งรัดงานด้านประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนและหน่วยงานทุกฝ่ายทราบถึงภัยอันเกิดจากการฟอกเงิน ภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบของ ป.ป.ง. และกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ป.ป.ง.โดยละเอียด เพื่อสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างประชาชนกับ ป.ป.ง. อันจะช่วยลดปัญหาความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

สรุป กรณีศึกษากฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นเป็นเพียงการเสนอความเห็นในทางวิชาการ ซึ่งอาจจะถูกหรือผิดก็ได้ แต่อย่างน้อยก็น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับการพัฒนาความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อประกอบการพิจารณาของกระบวนการทางนิติบัญญัติในโอกาสต่อ ๆ ไปว่าจะต้องเพิ่มความระมัดระวังในการตรากฎหมายมิให้จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป ซึ่งอาจจะขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 2540 ได้ **และควรให้สอดคล้องกับหลักแห่งนิติธรรมและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้นด้วย**

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

โพลกับเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ*

● สำราญ นาบุตร**

1. ความนำ

ท่ามกลางความสับสนของประชาชนเกี่ยวกับบทบาทของนักวิจัยและการเผยแพร่ข่าวของสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ โดยเฉพาะสื่อหนังสือพิมพ์ ต่อกรณีการเสนอข่าวเกี่ยวกับปัญหาทางสังคม และการเมือง ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้จากการสำรวจของโพลสำนักต่างๆ ซึ่งบางครั้งข้อมูลที่นำเสนอนั้น เป็นข้อมูลที่สาธารณชนรู้สึกว่าอาจจะมีความคลาดเคลื่อนหรือเกินความเป็นจริงอยู่มาก จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่ากรณีการนำเสนอข้อมูลในลักษณะดังกล่าว แท้จริงแล้ว สำนักโพลก็ดี หรือสื่อต่างๆ ก็ดี มีวัตถุประสงค์อะไรในการนำเสนอ นอกจากนี้แล้วในบางเรื่องอาจเป็นประเด็นให้สาธารณชนได้ตั้งข้อสังเกตต่อไปอีกว่า กรณีจะเป็นการสร้างกระแสชี้นำสังคมเพื่อหวังผลในทางธุรกิจ หรือประโยชน์ทางการเมือง ซึ่งผลกระทบที่ตามมาอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกลุ่มบุคคลหรือสังคมได้หรือไม่ เหตุที่มีข้อสังเกตเช่นนี้ก็เพราะว่าบุคคลบางกลุ่มยังขาดวิจารณญาณในการวิเคราะห์

---

* บทความนี้เป็นวรรณกรรมและข้อคิดเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

** น.บ. (รามคำแหง), น.ม. (รามคำแหง), รป.ม.(NIDA), ป.บัณฑิตทางกฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์) เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

และจำแนกข้อมูลข่าวสาร ที่กล่าวมานี้หลายท่านคงระลึกได้ว่าก่อนที่จะมีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เมื่อประมาณกลางปีที่แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศ เรื่อง การห้ามประกาศ โฆษณา หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดได้รับคะแนนเท่าใด ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545[1] ซึ่งหลังจากที่มีประกาศฉบับนี้ออกมาแล้วทำให้มีการอภิปรายและถกเถียงกันว่า ประกาศดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะกระทำการห้ามได้หรือไม่ เพราะเห็นว่านั่นคือเสรีภาพทางวิชาการของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

จากการอภิปรายและถกเถียงดังกล่าวมีข้อควรพิจารณาว่า กรณีที่สื่อนำผลการสำรวจซึ่งเป็นโพลของสำนักต่างๆ ไปเผยแพร่นั้น จะมีผลกระทบต่อบุคคล กลุ่มบุคคล หรือสังคมโดยส่วนรวมหรือไม่ และในบางกรณีหน่วยงานของรัฐควรที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องหรือไม่

อีกปรากฏการหนึ่งที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้จะเห็นได้จากกรณีการนำเสนอข่าวผลการสำรวจของสำนักโพล สถาบันการศึกษาเอกชนที่มีชื่อเสียงแห่งหนึ่ง เรื่อง "ค่านิยมทางเพศ และพฤติกรรมความเสี่ยงในวันวาเลนไทน์ (14 กุมภาพันธ์ 2548) กรณีศึกษาเยาวชนอายุ 15 - 24 ปี ในเขตกรุงเทพมหานคร" ซึ่งได้มีการนำเสนอผ่านทางสื่อหนังสือพิมพ์หลายฉบับช่วงก่อนวันวาเลนไทน์ที่ผ่านมาอย่างแพร่หลาย จากนั้นสื่อต่างๆ ก็ได้รายงานจนกลายเป็นข่าวโด่งดังและได้รับความสนใจจากสาธารณชนในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งเรื่องนี้มีประชาชนหลายฝ่ายไม่เห็นด้วยกับการนำเสนอเป็นจำนวนมาก แม้แต่ผู้ที่อยู่ในวงการวิชาชีพนักหนังสือพิมพ์ด้วยกัน ยังได้แสดงทัศนะในเชิงไม่เห็นด้วยต่อกรณีดังกล่าวในคอลัมม์หมายเหตุประเทศไทย ภายใต้ชื่อเรื่อง "โพลบาปวันวาเลนไทน์" ไว้มีข้อความตอนหนึ่งระบุว่า[2]

---

[1] ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฉบับลงวันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2546.

[2] หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ คอลัมน์ "ลมเปลี่ยนทิศ" ฉบับวันจันทร์ที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548, หน้า 5.

"...ผมไม่ทราบเจตนาที่แท้จริง ในการสำรวจของสถาบันการศึกษาแห่งนี้ และเจตนาในการเผยแพร่ผ่านสื่อต่าง ๆ อย่างครึกโครม แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้น ผมเชื่อว่าจะเป็น "ผลร้าย" มากกว่าผลดี เป็นการ "ชี้ช่อง" และ "ส่งเสริม" ให้เด็กวัยรุ่นคิดว่าเป็น "แฟชั่น" และอาจเพิ่มจำนวนการเสียตัวมากขึ้นในวันวาเลนไทน์ปีนี้ก็ได้ มาดูกันครับว่าการสำรวจนี้ทำกันอย่างไร ตัวอย่างที่ใช้ในการสำรวจ 1,513 ตัวอย่าง สำรวจด้วยการสัมภาษณ์ เป็นหญิงร้อยละ 50.3 ชายร้อยละ 49.7 อายุ 15- 18 ปี ร้อยละ 30.9 อายุ 19 - 21 ปี ร้อยละ 47.8 อายุ 22 - 24 ปี ร้อยละ 21.3 กำลังศึกษาระดับปริญญาตรี ร้อยละ 57.5 กำลังศึกษาระดับมัธยมถึง ปวส. อนุปริญญา ร้อยละ 29.8 กำลังศึกษาสูงกว่าปริญญาตรี ร้อยละ 2.2 ภูมิลำเนาเดิมอยู่ในกรุงเทพฯ ร้อยละ 46.3 ต่างจังหวัดร้อยละ 53.7

ผลการสำรวจพบว่า วัยรุ่น กทม. ประมาณ 1,000,000 คน ตั้งใจจะมีเพศสัมพันธ์ในวันวาเลนไทน์ ประมาณ 300,000 - 400,000 คน เคยมีเพศสัมพันธ์โดยมีจำนวนคู่นอนเฉลี่ยเท่ากับ 2 คน ในกลุ่มนี้ประมาณ 70,000 - 80,000 คน นิยมมีคู่นอนประจำตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ที่น่าห่วงคือกลุ่มวันรุ่นที่เคยมีเพศสัมพันธ์แล้ว ใช้เวลาสานความสัมพันธ์ไม่เกิน 1 วัน ก็ตกลงปลงใจมีเพศสัมพันธ์ด้วยกัน"

อย่างไรก็ดี เนื่องจากเรื่องนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 42 บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นที่จะต้องค้นหาคำตอบว่า การนำเสนอโพลของสำนักต่าง ๆ นั้น แท้จริงแล้วเป็นเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญที่มีขอบเขตหรือมีข้อจำกัดหรือไม่ เพียงใด

2. ความหมายของคำว่าโพล

คำว่า "โพล" (Poll) เป็นศัพท์ภาษาอังกฤษ ที่นิยมเรียกกันโดยทั่วไป และที่ผ่านมาเป็นที่สังเกตว่างานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องใดก็ตาม เมื่อสื่อนำมาเสนอมักจะเรียกว่า "โพล" อยู่เสมอ จึงทำให้มีผู้สงสัยว่า "โพล" หมายถึงอะไรกันแน่

รองศาสตราจารย์ ดร. พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้จากวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ และนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "โพล" (Polls) ไว้ดังนี้[3]

A Modern Dictionary of Sociology เขียนโดย Theodorson & Theodorson ระบุให้ไปดูคำว่า Public Opinion Polls ซึ่งให้นิยามว่าหมายถึง "วิธีการสอบถามประชาชนอย่างเป็นระบบเพื่อศึกษาความเห็นเกี่ยวกับเรื่องหรือประเด็น (issue) ซึ่งโดยปกติแล้วจะใช้ตัวอย่างจากประชากรที่ศึกษา"

ดัชนีหนังสือเรื่อง The Practice of Social Research เขียนโดย Earl Bobbie และหนังสือเรื่อง "Methods of Social Research" เขียนโดย Kenneth D. Bailey ต่างก็ระบุให้ไปค้นหาคำว่า "Public Opinion Polls" ซึ่งให้นิยามว่าหมายถึง "การสำรวจ (surveys) โดยสอบถามความเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับบางเรื่อง เช่น ทัศนคติต่อการทำแท้ง หรือสงครามในตะวันออกกลาง เป็นต้น"

นอกจากนี้ Weisberg H.F. and Bowen B.D. ยังได้สรุปนิยามไว้ในหนังสือเรื่อง An Introduction to Surveys ว่าหมายถึง "การวิจัยเชิงสำรวจ (Surveys Research) เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการรวบรวมข้อมูลข่าวสารต่างๆ ที่ได้จากการสำรวจ (surveys) ซึ่งแบ่งข้อมูลออกเป็น 3 ประเภทคือ (1) ความเห็นของกลุ่มตัวอย่าง (Opinions) ที่มีต่อประเด็น

---

[3] พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ, คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์," โพลและสังคม" (พิมพ์ครั้งที่ 2), สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2543, หน้า 16-18.

คำถาม (2) ทัศนคติ (Attitudes) ของกลุ่มตัวอย่างที่มีต่อเรื่องทั่วๆ ไป และ (3) ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง (facts) ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกสัมภาษณ์ซึ่งเป็นกลุ่มตัวอย่าง ทั้งนี้เพื่อต้องการที่จะชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความเห็นต่อประเด็นคำถามที่กำหนดไว้อย่างแคบ กับทัศนคติต่อประเด็นคำถามซึ่งเป็นเรื่องที่เปิดกว้าง เช่น ความเห็นที่มีต่อการทำแท้งว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย สามารถจะสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติของแต่ละบุคคลต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม ความเห็นต่อการปฏิบัติงานของประธานาธิบดีอาจจะสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติต่อพรรคการเมือง ถ้าต้องการอยากทราบการยอมรับ (Approve) การทำงานของประธานาธิบดีหรือเห็นชอบ (Favor) ต่อการทำแท้งว่าเป็นเรื่องถูกต้องตามกฎหมาย ลักษณะของคำถามก็จะแคบและเป็นเรื่องของความเห็น (Opinion) ซึ่งเรียกการสำรวจนี้ว่า "Polls of Public Opinion" ผลของโพลมักจะบอกสัดส่วนของประชาชนที่ยอมรับหรือไม่ยอมรับ เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยในเรื่องต่างๆ ในทางตรงข้าม หากเป็นการสำรวจที่ใช้ในทางสังคมมักจะเน้นในเรื่องหรือประเด็นที่กว้างขวางกว่าการแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับทัศนคติของประชาชนที่เน้นในเรื่องสัดส่วนของความเห็น ทั้งนี้เพื่อที่จะค้นหาการตีความหมาย (Interpret) อันเป็นพลวัตร (Dynamic) หรือกระบวนการของทัศนคติของสาธารณชนเพื่อตอบคำถามว่า "ทำไม" (Why) เช่น ทำไมบุคคลเหล่านั้นจึงตัดสินใจลงคะแนนเสียงไปในลักษณะเช่นนั้น มากกว่าที่จะพยากรณ์ว่าประชาชนจะลงคะแนนเสียงอย่างไร (How)"

G.K. Roberts ได้ให้นิยามว่าหมายถึง "กระบวนการที่จะให้ได้มาซึ่งความเห็น ซึ่งอาจจะทำได้โดยวิธีการลงคะแนนเสียงอย่างเป็นทางการ (Format Ballot) หรือโดยการสำรวจซึ่งใช้แบบสอบถามหรือแบบสัมภาษณ์ซึ่งบางครั้งเรียกว่า (Opinion Polls)"

J.C. Plano et al. ได้ให้นิยามว่าหมายถึง "ความพยายามที่จะเปิดเผยความเห็นของสาธารณชน (Public Opinion) หรือการพยากรณ์การเลือกตั้ง

International Encyclopedia of Government and Politics ได้ให้นิยามคำว่า Public Opinion Polls ว่าหมายถึง "การสำรวจที่ดำเนินการเพื่อเรียนรู้ทัศนคติ ความเชื่อ และความเห็นของประชาชนในเรื่องต่างๆ"

อุทัย หิรัญโต ในสารานุกรมศัพท์รัฐศาสตร์ ได้ให้ความหมายคำว่า "ประชามติ" ว่าหมายถึง "กระแสความคิดเห็นที่เกิดขึ้นจากการที่กลุ่มชนมีปฏิกริยา หรือเห็นพ้องต้องกันในเรื่องหนึ่งเรื่องใด กลุ่มคนดังกล่าวนี้อาจจะมีหลายกลุ่มก็ได้ ความคิดเห็นคล้ายๆ กันของบุคคลหลายกลุ่มรวมกันเข้าเกิดเป็นประชามติ"

จากนิยามดังกล่าวข้างต้นทำให้ทราบว่า "โพล" (Polls) ที่มาจากศัพท์ภาษาอังกฤษนั้น หากใช้คำภาษาไทยอย่างเป็นทางการก็คือ "การสำรวจประชามติ" ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า "โพล" (Polls) หมายถึง การวิจัยเชิงสำรวจ (Survey Research) เพื่อต้องการทราบทัศนคติ ความคิดเห็น ต่อประเด็นทางสังคม การเมือง หรือเรื่องอื่นๆ ที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชน ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ยังถกเถียงหรือตกลงกันยังไม่ได้ (Live Issue) โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง

3. ที่มาและความหมายของเสรีภาพทางวิชาการ

แนวคิดเรื่องเสรีภาพทางวิชาการในประเทศไทยมีที่มาแตกต่างจากประเทศทางตะวันตกอย่างเด่นชัด เนื่องจากเสรีภาพทางวิชาการของประเทศทางตะวันตกนั้นถือกำเนิดมาจากเสรีภาพในการนับถือศาสนาของปัจเจกบุคคล จนนักวิชาการทางตะวันตกบางคนคิดว่าการเผยแพร่คำสอนของศาสนาคริสต์กับการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการคือความต้องการอย่างเดียวกัน หลังจากนั้นแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพด้านอื่นๆ รวมทั้งเสรีภาพทางวิชาการจึงได้พัฒนาตามมา

สำหรับเสรีภาพทางวิชาการในประเทศไทยนั้น มิได้เกิดจากการต่อสู้เรียกร้องเสรีภาพในการนับถือศาสนาแต่อย่างใด หากแต่มีจุดเริ่มต้นมาจาก

แนวคิดในเรื่องเสรีภาพทางการเมือง ซึ่งเป็นไปตามครรลองของการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง[4]

3.1 ความหมายของเสรีภาพทางวิชาการตามทัศนะของนักวิชาการทางตะวันตก

โรเบิร์ต เอ็ม แม็คซิเวอร์ (Robert M. mcciver) ศาสตราจารย์ประจำมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ได้ให้ความหมาย "เสรีภาพทางวิชาการ" ว่าหมายถึง[5] "เสรีภาพของนักการศึกษา และการปฏิบัติงานตามกรณี เพื่อรับใช้สังคม โดยอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษที่ได้ศึกษา"

เดเนียล โอแรน (Daniel Oran) นักกฎหมายชาวอเมริกันได้ให้ความหมาย "เสรีภาพทางวิชาการ" ว่าหมายถึง[6] "สิทธิและเสรีภาพของครูและนักเรียนในการเรียนการสอน โดยปราศจากการคุกคามใดๆ โดยอาศัยความแตกต่างทางการเมือง ศาสนา หรือความเชื่อมั่นอื่นใดต่อเสรีภาพทางวิชาการ"

แพรททีเซีย ฮอลแลนด์เดอร์ (Praticia Hallander) นักกฎหมายชาวอเมริกันได้ให้ความหมายของคำว่า "เสรีภาพทางวิชาการ" ว่าหมายถึง[7] "เสรีภาพในการเรียน การสอน ซึ่งเป็นเสรีภาพที่มีความหมายรวมถึงการศึกษาวิจัย และไม่ได้เป็นเพียงแต่การสอนในวิชาใดวิชาหนึ่งตามที่ผู้สอนได้ศึกษามา แต่ให้รวมถึงเสรีภาพในการโต้แย้งแลกเปลี่ยนแนวความคิดภายใน

---

[4] เศรษฐรัฐ ธรเสนา, "เสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 หน้า 85-86.

[5] Robert M. mcciver, "Academic Freedom and Academic Responsibility", Newyork Time (12 April 1953), pp.12, อ้างใน เศรษฐรัฐ ธรเสนา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

[6] Daniel Oran, Oran s Dictionary of the Law (Newyork : West Legal Study Public 2000), pp. 6-7, เพิ่งอ้าง , หน้า 28.

[7] Praticia Hallander, Legal Handbook for Education (Cororado : Westview, 1978) pp. 155, เพิ่งอ้าง, หน้า 29.

ชั้นเรียน ภายในประเด็นวิชาการ ไม่ว่าประเด็นดังกล่าวจะอยู่ในความสนใจของประชาชนในขณะนั้นหรือไม่ เปรียบเหมือนการทำสัญญาทางความรู้และความเข้าใจ"

3.2 ความหมายของเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

การศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า เสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นเสรีภาพโดยบริบูรณ์ (Absolute Liberty) เนื่องจากไม่ปรากฏคำว่า "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" หรือคำว่า "เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ" ซึ่งเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ประกอบกับเสรีภาพทางวิชาการมีลักษณะเป็นเสรีภาพในทางความคิดและมโนธรรม คล้าย ๆ กับเสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงไม่อาจจะกำหนดหรือควบคุมความคิดและมโนธรรมของบุคคลได้

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพทางวิชาการหมายถึง เสรีภาพของบุคคลในการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ โดยเสรีภาพดังกล่าวนี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลของบุคคลหรือองค์กรใด และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การกระทำในเรื่องดังกล่าวไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง[8] หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[8] เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้เสรีภาพทางวิชาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 จะเป็นเสรีภาพโดยบริบูรณ์ก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการตามที่ปรากฏอยู่

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 จะได้สร้างหลักประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม[9] แต่เนื่องจากเสรีภาพทางวิชาการนั้นได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การกระทำในเรื่องดังกล่าวไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลทุกคนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ย่อมหมายถึงกฎหมายทุกฉบับที่มีอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 - 333 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดกรณีกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น ตามมาตรา 420 รวมทั้งประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การห้ามประกาศ โฆษณา หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดได้รับคะแนนเท่าใด ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2546 ที่มีการอภิปรายและถกเถียงว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในลำดับต่อไปในหัวข้อ "อิทธิพลของโพลเลือกตั้งกับพฤติกรรมการลงคะแนน"

(ต่อ)

ในบทบัญญัติเดียวกันนี้ กล่าวคือ ตราบเท่าที่การกระทำในเรื่องดังกล่าวไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในส่วนของหน้าที่พลเมืองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 67 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า "บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย"

9 *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 บัญญัติว่า*

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย"

4. อิทธิพลของโพลเลือกตั้งกับพฤติกรรมการลงคะแนน

โพลสำรวจความคิดเห็นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือ "โพลเลือกตั้ง" (Election Polls) มักจะได้รับความสนใจและเป็นข่าวมากกว่าโพลประเภทอื่นๆ โดยเฉพาะ **"Exit Polls"** ซึ่งหมายถึงการสัมภาษณ์ผู้ใช้สิทธิออกเสียงหลังจากที่ได้ลงคะแนนและออกจากคูหาเลือกตั้งไปแล้ว โดยอาจจะตั้งประเด็นคำถามว่า "ท่านลงคะแนนเสียงเลือกใคร" สำหรับจุดแข็งของ **"Exit Polls"** นั้นมีอยู่หลายประการคือ เป็นโพลที่วัดจากผู้ออกเสียงลงคะแนนจริง มีการเก็บรวบรวมข้อมูลในทุกภูมิภาคอย่างกว้างขวาง อีกทั้งสามารถประมวลผลและรายงานข้อมูลได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เช่น ภายในเวลา 1-2 ชั่วโมงหลังจากรวบรวมข้อมูล[10] และกรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งล่าสุด เมื่อวันอาทิตย์ที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548 ที่ผ่านมา จะเห็นว่าหลังจากปิดหีบเลือกตั้งแล้ว[11] สื่อโทรทัศน์ช่องต่างๆ ได้นำผลการสำรวจของสำนักโพลต่างๆ มารายงานกันอย่างแพร่หลายและได้รับความสนใจจาก

---

[10] พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

11 ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ผ่านมา จะเห็นว่ามีการนำเสนอผลการสำรวจของ "Exit Polls" ซึ่งเป็นผลงานที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างสถานีโทรทัศน์กับสำนักโพลต่างๆ ทันทีหลังจากที่มีการปิดหีบเลือกตั้ง ปรากฏว่าในภาพรวมแล้วพยากรณ์ได้ค่อนข้างจะถูกต้องแม่นยำดังเป็นที่ทราบโดยทั่วไปแล้ว และเหตุที่สื่อต้องนำเสนอหลังการปิดหีบเลือกตั้งเมื่อเวลา 15.00 น. ก็เพราะว่ามีประกาศ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การห้ามประกาศ โฆษณา หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดได้รับคะแนนเท่าใดในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2546 ออกมาเพื่อกำหนดมาตรเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้ง โดยมีมาตรการ 3 ประการ คือ

(1) ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดประกาศ โฆษณา หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดได้รับคะแนนเท่าใด ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นับแต่วันที่มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้ง จนถึงเวลา 15.00 น. ของวันลงคะแนนเลือกตั้ง

(2) ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดประกาศ โฆษณา หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งใดได้รับคะแนนเท่าใด ในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร

ประชาชนเป็นอย่างดี ซึ่งหากไม่มีประกาศห้ามเกี่ยวกับ **"Exit Polls"** ของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกมา ประชาชนก็คงจะได้รับทราบผลการสำรวจที่รวดเร็วยิ่งกว่านี้ และในขณะเดียวกันประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ห้ามกระทำการดังกล่าวก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์และมีการอภิปรายถกเถียงจากบุคคลบางกลุ่มที่อยู่ในวงการนักหนังสือพิมพ์และสำนักโพลต่าง ๆ รวมทั้งประชาชนที่สนใจว่า แท้จริงแล้วกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกประกาศห้ามได้หรือไม่ เพราะเห็นว่าการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับการทำโพลคือเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาในอดีตพบว่าทั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองได้ใช้ประโยชน์จากโพลเพื่อประเมินเหตุการณ์ทางการเมืองอยู่เสมอ เช่น ผู้สมัครอาจจะว่าจ้างโพลเพื่อให้ประเมินโอกาสที่จะได้รับเลือกตั้ง ซึ่งการประเมินนี้สามารถนำไปสู่การตัดสินใจวางแผนกลยุทธ์เพื่อเอาชนะคู่แข่ง รวมทั้งผู้อำนวยการเลือกตั้งของพรรคการเมือง อาจจะทำโพลเพื่อคัดเลือกผู้สมัคร และบางครั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจจะใช้ผลของโพลที่มีผลในทางที่เป็นคุณต่อตัวเองเพื่อขอรับเงินสนับสนุน หรือสกัดคู่แข่ง หรือหากผลของโพลออกมาไม่ดีหรือไม่เป็นคุณต่อตนเองผู้สมัครก็จะพยายามทำให้จุดอ่อนนั้นลดน้อยลงเพื่อที่จะให้มีผลต่อการขอสนับสนุนค่าใช้จ่ายใน

(ต่อ)

ท้องถิ่น นับแต่วันที่มีประกาศให้มีการเลือกตั้ง จนถึงเวลา 15.00 น. ของวันลงคะแนนเลือกตั้ง

(3) กรณีตาม (2) หากเป็นการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการภายในหกสิบวันก่อนวันครบวาระการดำรงตำแหน่ง จนถึงเวลา 15.00 น. ของวันลงคะแนนเลือกตั้ง

(4) หากการกระทำตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) กระทำการเพื่อจะจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ถือเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 44 (5) และมาตรา 90 ประกอบกับมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 หรือมาตรา 57 (5) ประกอบกับมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

การเลือกตั้งและขวัญกำลังใจของทีมงาน โดยการโจมตีความน่าเชื่อถือและความเกี่ยวข้องในเรื่องของส่วนได้เสียของโพล แล้วนำเสนอผลการสำรวจจากโพลของฝ่ายตนแทน[12]

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การใช้เสรีภาพทางวิชาการนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การกระทำในเรื่องดังกล่าวไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน และกรณีการใช้ประโยชน์จากโพลเพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการและตัดสินใจใดๆ ที่ไม่กระทบต่อบุคคล หรือสังคมโดยส่วนรวม หรือตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีย่อมเป็นสิทธิและเสรีภาพทางวิชาการของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งชอบที่จะกระทำได้อยู่แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม เรื่องที่เป็นประเด็นพิจารณาต่อไปก็คือ อิทธิพลของโพลหรือการใช้เสรีภาพทางวิชาการดังกล่าวบางครั้งมีผลเป็นการชี้นำที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล หรือสังคมโดยส่วนรวมได้หรือไม่ และเป็นที่น่าสังเกตว่าในช่วงที่ผ่านมานอกจากการนำเสนอรายงานผลการสำรวจของโพลแล้ว สื่อได้มีการนำเสนอข้อมูลในส่วนอื่นๆ เช่น โครงสร้างของโพล วิธีการที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูล โดยเฉพาะประโยคคำถามที่ใช้ในแบบสอบถาม อันจะทำให้ประชาชนผู้บริโภคข้อมูลข่าวสารสามารถวิเคราะห์และจำแนกระดับ คุณภาพความน่าเชื่อถือของโพลได้หรือไม่ เพียงใด

สำหรับประเด็นที่ว่า ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ห้ามกระทำการดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น นอกเหนือจากการพิจารณาเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ควรจะพิจารณาลึกลงไปในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องความจำเป็นตาม "หลักแห่งความได้สัดส่วน"[13] ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ

---

[12] พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ , เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

[13] รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) โดยสรุปว่า หลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เพิ่มเติมด้วยว่าแท้จริงแล้วเหตุผล[14] ที่นำมาห้ามนั้นมีความเหมาะสมจำเป็นหรือไม่ และหากเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์ของมหาชน หรือสังคมโดยส่วนรวมแล้วก็อาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกประกาศห้ามในกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่ากระบวนการหรือขั้นตอนต่างๆ เกี่ยวกับโพลเลือกตั้ง โดยเฉพาะขั้นตอนสุดท้ายที่จะต้องนำเสนอผลการสำรวจไปยังสาธารณชนนั้น หากเปิดโอกาสให้กระทำการโดยที่ไม่คำนึงว่าเสรีภาพทางวิชาการที่เผยแพร่ออกไปนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างหนึ่งอย่างใดตามมา เช่น เป็นการสร้างกระแสชี้นำกลุ่มบุคคลหรือสังคมโดยส่วนรวมซึ่งจะทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้สมัครและพรรคการเมืองคู่แข่ง ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันระดับการศึกษาโดยเฉลี่ยของประชากรทั้งประเทศยังอยู่ในเกณฑ์ที่ค่อนข้างต่ำ อำนาจในการวิเคราะห์จำแนกข้อมูลข่าวสารอาจจะยังไม่เพียงพอ และกรณีเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถที่จะนำไปเปรียบเทียบกับประชาชนในประเทศทางตะวันตกที่มีระดับการศึกษาที่สูงกว่า และมีพัฒนาการเกี่ยวกับวัฒนธรรมทางการเมืองมาเป็นเวลายาวนานแล้วได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการออกประกาศห้ามในกรณีดังกล่าวนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามอำนาจ

(ต่อ)

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก่อก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากนำไปใช้บังคับแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและหรือสังคมโดยส่วนรวม, อ้างใน, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 143.

[14] การค้นหาเหตุผลก็เพื่อต้องการทราบมูลเหตุจูงใจของการกระทำว่า การกระทำนั้นถูกต้องเหมาะสมทั้งในทางกฎหมายและทางศีลธรรมหรือไม่ โดยเฉพาะเหตุผลในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจกระทำการทั้งนี้ เนื่องจากการแสดงเหตุผลเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้องค์กรของรัฐจำกัดการใช้อำนาจของตนให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และยังสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอำเภอใจได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

หน้าที่ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการจัดการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต และเที่ยงธรรม อันเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องควบคุมดูแลให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 145[15] และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (1) และ (2) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 5 มาตรา 44 และมาตรา 90 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 5 และ มาตรา 57

ส่วนประเด็นที่มีการโต้แย้งว่าประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ห้ามกระทำการดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าเป็นเสรีภาพทางวิชาการโดยบริบูรณ์ (Absolute Liberty) นั้น ด้วยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าวผู้เขียนกลับมีความเห็นต่อไปว่า แม้เสรีภาพทางวิชาการตามบทบัญญัติในมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเป็นเสรีภาพโดยบริบูรณ์ของผู้ทรงสิทธิก็ตาม แต่เนื่องจากบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันยังมีความเหลื่อมล้ำกันในเรื่องต่าง ๆ อยู่อีกมาก โดยเฉพาะเรื่องของสถานะทางการเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประการกำหนดมาตรการดังกล่าว

---

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 บัญญัติว่า

"คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง" ฯลฯ

มาตรา 144 บัญญัติว่า

"คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง"

ออกมาก็เพื่อต้องการให้การดำเนินการจัดการเลือกตั้งได้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต และเที่ยงธรรม ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจจเจกชนแล้วก็จะพบว่าบทบัญญัติในมาตรา 29 มิได้ห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้โดยเด็ดขาดแต่อย่างใด หากแต่กรณีใดที่อยู่ในเงื่อนไขอันเป็นเกณฑ์ของข้อยกเว้นก็อนุญาตให้กระทำได้ ประกอบกับผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 วรรคสอง มีข้อความตอนท้ายระบุไว้ว่า *"ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"* ซึ่งข้อความในตอนนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า จะมีความแตกต่างไปจากข้อความในมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญ[16] ซึ่งว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนาอันเป็น "เสรีภาพบริบูรณ์" โดยแท้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรานี้ไม่มีการระบุเงื่อนไขใดๆ ในการใช้เสรีภาพไว้เช่นเดียวบทบัญญัติในมาตรา 42 หรือมาตราอื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ คุณเศรษฐรัช ธรเสนา ผู้ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังได้ให้ความเห็นไว้ว่า "แม้เสรีภาพทางวิชาการจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาดจากรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าการใช้เสรีภาพทางวิชาการนั้นจะปราศจากข้อจำกัดใดๆ เลย เพราะการใช้เสรีภาพที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จะถือว่ายังคงเป็นสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ และถือว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดย

---

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 38 บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนเมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น"

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" [17] และในการนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ก็ได้บัญญัติเงื่อนไขของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดแจ้งว่า "บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน" ซึ่งที่กล่าวมาแล้วนี้นับว่าสอดคล้องกับความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์ ที่เคยกล่าวไว้ว่า[18] "เสรีภาพทางวิชาการในการแสวงหาความจริงทางสังคมศาสตร์จะเป็นเสรีภาพทางวิชาการที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อยังคงอยู่ในกระบวนการทางด้านความคิด และความเชื่อในทางทฤษฎีหรือหลักวิชาการที่มีลักษณะทางมโนธรรมที่รัฐไม่สามารถควบคุมได้เท่านั้น แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการกระทำบางอย่างแสดงออกมาให้เห็นถึงความเชื่อหรือความคิดที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมแล้ว ลักษณะเช่นนี้รัฐย่อมสามารถที่จะกำหนดข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ ทั้งนี้เนื่องจากการวิจัยทางสังคมศาสตร์นั้น อาจมีการสอดแทรกอคติ (Bias) ของผู้ศึกษาวิจัยหรือมีการจัดทำเพื่อตอบสนองหรือชี้นำให้เกิดผลในทางการเมืองได้"

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่ว่า ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวแท้จริงแล้วจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีน่าจะได้มีการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้เสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ[19] ทั้งนี้เพื่อให้ **"ศาลรัฐธรรมนูญ"** ในฐานะองค์กรตรวจสอบและ

---

[17] เศรษฐรัฐ ธรเสนา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

[18] สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, "จริยธรรมทางวิชาการ", พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เฟื่องฟ้า, 2542, หน้า 19.

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อ

ควบคุมตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[20] ได้พิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งฉบับนี้มีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือไม่ ซึ่งจะทำให้ประเด็นที่ถกเถียงกันนี้สามารถยุติลงได้[21]

5. การพิจารณคุณภาพของโพล

แม้ว่าพัฒนาของกระบวนของการจัดทำโพลในประเทศไทยจะยังไม่ยาวนานก็ตาม แต่ก็มีโพลบางสำนักกล่าวไว้ว่า โพลของประเทศไทยนั้นมีคุณภาพเข้าสู่มาตรฐานระดับสากลแล้ว[22] คำพูดดังกล่าวจะเป็นจริงหรือไม่เพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับวิจารณญาณของสาธารณชนในฐานะผู้บริโภคข้อมูลข่าวสารที่จะต้องพิจารณาและยืนยันอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในเบื้องต้นอาจพิจารณาโดยใช้สามัญสำนึก (Common Sense) เช่น สังเกตจากลักษณะของประโยคที่ใช้ในการถามว่า มีแนวโน้มที่จะชี้นำไปในทิศทางที่จะทำให้ผู้ตอบแบบสอบถามหรือผู้ถูกสัมภาษณ์เข้าใจผิด (Misleading) หรือเข้าใจไปในทิศทางที่ผู้ทำโพลต้องการได้หรือไม่

นอกจากนี้แล้ว ยังอาจพิจารณาในเรื่องอื่นๆ อีกว่า การสุ่มตัวอย่างมานั้น ผู้วิจัยได้สุ่มด้วยวิธีการอย่างไร โดยเปรียบเทียบระหว่างวิธีการสุ่มตัวอย่าง

(ต่อ)

พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

[20] หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หมายถึง หลักการควบคุมองค์กรฝ่ายนิติหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ มิให้กระทำการตรากฎหมายใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29

[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 268 บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"

[22] พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ , เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ที่มิได้เป็นไปตามโอกาสหรือตามความน่าจะเป็น (Non - Probability Sampling) กับการสุ่มตัวอย่างตามโอกาสหรือตามความน่าจะเป็น (Probability Sampling) ทั้งนี้ เนื่องจากการสุ่มตัวอย่างที่มิได้เป็นไปตามโอกาสหรือความน่าจะเป็น (Non - Probability Sampling) นั้น หากเป็นการสุ่มแบบบังเอิญหรือตามความสะดวก (accidental or convenience Sampling) การสุ่มในลักษณะเช่นนี้ก็จะมีความ น่าเชื่อถือค่อนข้างน้อย เพราะว่าตัวอย่างที่สุ่มมานั้นไม่สามารถอ้างได้ว่าเป็นตัวแทนอย่างแท้จริงของประชากรทั้งหมด

ส่วนวิธีการสุ่มตัวอย่างตามโอกาสหรือตามความน่าจะเป็น (Probability Sampling) นั้น เห็นว่ามีความน่าเชื่อถือมากกว่าวิธีแรก เนื่องจากขั้นตอนของการสุ่มตัวอย่างแต่ละครั้งเป็นไปอย่างมีแบบแผน กล่าวคือ ก่อนที่ผู้วิจัยจะทำการสุ่มตัวอย่างแต่ละครั้งจะต้องมีการเตรียมสร้างกรอบ ตัวอย่าง (Sampling Frame) เพื่อให้ครอบคลุมทุกหน่วยของประชากรที่ต้องการศึกษาวิจัย ดังนั้นกลุ่มตัวอย่างที่สุ่มมาด้วยวิธีนี้จึงสะท้อนภาพความเป็นตัวแทนของประชากรทั้งหมดได้ นอกจากนี้ ข้อมูลที่ได้มายังสามารถดำเนินการวิเคราะห์ด้วยวิธีการทางสถิติ หรือนำสถิติหลาย ๆ ตัวมาใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล ได้ เช่น ประมาณการค่าเฉลี่ยของประชากรด้วยค่าเฉลี่ยของตัวอย่าง อัตราร้อยละ หรือสัดส่วนต่าง ๆ เป็นต้น[23]

อย่างไรก็ดี ในการรายงานผลการสำรวจของโพลทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุและโทรทัศน์นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อมูลข่าวสารที่นำเสนอผ่านสื่อออกไปนั้นมักจะไม่ค่อยปรากฏข้อมูลโครงสร้างส่วนอื่น ๆ ของโพล เช่น วิธีการในการได้มาซึ่งข้อมูล กลุ่มตัวอย่างที่ไปสำรวจมาจากแหล่งใด ประโยคที่ใช้ในการถาม (แบบสอบถามหรือแบบสัมภาษณ์) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้บริโภคมีข้อจำกัดในการพิจารณาระดับคุณภาพหรือความน่าเชื่อถือของโพลไปอย่างน่าเสียดาย

---

[23] สุจิตรา บุญรัตพันธ์, "ระเบียบวิธีวิจัยสำหรับรัฐประศาสนศาสตร์" , (พิมพ์ครั้งที่ 5) , คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, บริษัทจุนพับลิชชิ่ง จำกัด, 2540 หน้า 166-168.

6. โพลกับจริยธรรมของนักวิจัย

ในการวิจัยหรือการทำโพลนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีจริยธรรมและจรรยาบรรณควบคู่ไปกับการศึกษาวิจัย ซึ่งจริยธรรมและจรรยาบรรณนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อกำหนดในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าจริยธรรมและจรรยาบรรณนี้ได้ยอมรับเอาขอบเขตการใช้เสรีภาพทางวิชาการในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนมากำหนดไว้ด้วย

"จริยธรรม" เป็นความเชื่อ ความศรัทธาในระบบค่านิยมที่เกี่ยวกับความถูกต้องดีงามของคนในสังคมเดียวกันพึงมีร่วมกัน ซึ่งบุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ด้วยกระบวนการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) ทั้งทางตรงและทางอ้อม และโดยทั่วไปแล้วการขัดเกลาทางตรงมักจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากกว่าการขัดเกลาทางอ้อม

อย่างไรก็ดี เนื่องจากกระบวนการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) ที่แต่ละคนได้รับนั้นไม่เท่าเทียมกัน จึงทำให้แต่ละคนมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของจริยธรรมไม่เท่าเทียมกัน อีกทั้งเรื่องเกี่ยวกับจริยธรรมนั้นเป็นเรื่องของความเชื่อและความศรัทธาในระบบค่านิยมคุณงามความดี มิได้มีการบัญญัติเป็นกฎ หรือข้อบังคับให้สมาชิกทุกคนต้องยึดถือและปฏิบัติตามเช่นเดียวกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จริยธรรมจึงแตกต่างกับจรรยาบรรณ เพราะจรรยาบรรณเป็นบรรทัดฐานของพฤติกรรมที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สมาชิกขององค์กรหรือวงการวิชาชีพเดียวกันพึงยึดถือและเป็นปฏิบัติตาม

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าในวงการวิชาชีพสมาคมของประเทศที่เจริญแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย หรือนิวซีแลนด์ สมาคมแต่ละแห่งจะกำหนดจรรยาบรรณทางวิชาชีพของตนเพื่อใช้บังคับกับผู้ที่ประกอบวิชาชีพในสาขาเดียวกัน และโดยทั่วไปแล้วจรรยาบรรณทางวิชาชีพในแต่ละวงการหรือแต่ละสาขาวิชามักจะวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการประกอบวิชาชีพหรือในการศึกษาวิจัยแทบจะเหมือนกันทุกแห่ง

สำหรับประเทศไทยนั้น จรรยาบรรณทางวิชาการมีเฉพาะในบางสาขาวิชาชีพเท่านั้น เช่น สาขาวิศวกรรมศาสตร์ สถาปัตยกรรมศาสตร์ แพทย์ศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ ทนายความ และสื่อมวลชน และเป็นที่น่าสังเกตว่าจรรยาบรรณทางวิชาชีพของไทยโดยส่วนใหญ่แล้วจะสอดคล้องกับระบบสากล[24]

ในการวิจัยสังคมศาสตร์นั้น สิ่งที่ต้องการศึกษาก็คือเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งผลกระทบจากการศึกษาวิจัยอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นเป้าหมายของการวิจัยได้ การคำนึงถึงจริยธรรมจึงเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ศาสตร์ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จริยธรรมที่เหมาะสมจะต้องไม่รัดกุมหรือตึงเกินไปจนผู้วิจัยไม่สามารถที่จะทำการวิจัยต่อไปได้ และในทางกลับกันก็จะต้องไม่หย่อนเกินไปจนผู้ถูกวิจัยเกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรม[25]

7. บทสรุป

"โพล" (Polls) ซึ่งเป็นคำมาจากภาษาอังกฤษที่ประชาชนทั่วไปนิยมเรียกทับศัพท์ หมายถึงการวิจัยเชิงสำรวจเพื่อต้องการทราบทัศนคติ ความเชื่อและความเห็นของประชาชนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของคนหรือกลุ่มบุคคล อันเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่กำลังอยู่ในความสนใจของประชาชน โดยเฉพาะพฤติกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคลที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง นับว่าเป็นพัฒนาการในการแสวงหาความรู้ความจริงอย่างหนึ่งของศาสตร์ด้านการวิจัยทางสังคมศาสตร์ ที่ผู้วิจัยพยามยามจะนำเอาองค์ความรู้ด้านการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมมาประยุกต์ใช้ โดยมีการกำหนดระเบียบวิธีวิจัยไว้อย่างเป็นระบบ เพื่อลดอคติของผู้วิจัยให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ อีกทั้งเพื่อต้องการที่จะให้ข้อมูลที่ศึกษาวิจัยนั้นมี

---

[24] สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, "จริยธรรมทางวิชาการ", พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เฟื่องฟ้า, 2542, หน้า 6-7.

[25] เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

ความเที่ยวตรง (Validity) และเชื่อถือได้ (Reliability) และเรื่องที่เป็นประเด็นนำไปสู่การทำโพลแต่ละครั้ง เป็นที่น่าสังเกตว่ามักจะเป็นปัญหาที่ยังวิพากษ์วิจารณ์หรือตกลงกันยังไม่ได้ (Live Issue) และมิใช่บรรทัดฐานทางสังคม[26] ทั้งนี้เนื่องจากการวิจัยทางสังคมศาสตร์มีลักษณะเป็นอัตวิสัย (Subjective) มากกว่าที่จะเป็นวัตถุวิสัย (Objective) ดังเช่นการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ อีกทั้งยังมีลักษณะเป็นพลวัตร (Dynamic) ที่สามารถแปรเปลี่ยนไปตามบริบท (Context) ของสังคม

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 42 ถือว่า การจัดทำโพลและการเผยแพร่ผลการสำรวจของโพลนั้นเป็นเสรีภาพทางวิชาการที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพดังกล่าวนี้จะมีอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

8. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การจัดทำโพลและการนำเสนอเผยแพร่ผลการสำรวจของ "โพล" (Polls) เป็นไปตามมาตรฐานสากล และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใดๆ ต่อบุคคลอื่นหรือสังคมโดยส่วนรวม จึงเห็นสมควรให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ตระหนักถึงกรอบของจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ โดยใช้วิจารณญาณไตร่ตรองอย่างรอบคอบก่อนที่จะมีการนำเสนอและเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน โดยเฉพาะเรื่องที่มีแนวโน้มว่าจะชี้นำกลุ่มบุคคลหรือสังคมโดยส่วนรวมไปในทางที่ไม่สร้างสรรค์ ก่อให้เกิดผลกระทบไม่ว่าจะเป็นทางศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทางกฎหมาย หรือไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือสังคมโดยส่วนรวม นอกจากนี้ เพื่อให้การเผยแพร่งานวิจัยหรือโพลเป็นไปตามหลักวิชาการอันจะทำให้ประชาชนผู้บริโภคข้อมูลข่าวสารได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการวิเคราะห์และสามารถประเมินระดับความน่าเชื่อถือของโพลได้ตามสมควร ในการนำเผยแพร่

---

[26] พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

ผลการสำรวจของโพลผ่านสื่อต่างๆ นั้น ควรจะมีการนำเสนอรายงานข้อมูลส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำโพลด้วย เช่น ผู้ให้ทุนสนับสนุนการทำโพล วันเวลาที่เก็บข้อมูล วิธีการในการเก็บรวบรวมข้อมูล ลักษณะของประชากรหรือหน่วยที่ศึกษา แหล่งที่ไปเก็บข้อมูล ขนาดของกลุ่มตัวอย่าง ประโยคคำถามตามที่ปรากฏในแบบสอบถาม หรือแบบสัมภาษณ์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้สาธารณชนสามารถประเมินคุณภาพและระดับความน่าเชื่อถือของโพล อีกทั้งเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการใช้เสรีภาพทางวิชาการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

พิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ , "โพลและสังคม" (พิมพ์ครั้งที่ 2), คณะรัฐประศาสน-ศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2543

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543

เศรษฐรัฐ ธรเสนา," เสรีภาพทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544

สุจิตรา บุญรัตพันธ์, "ระเบียบวิธีวิจัยสำหรับรัฐประศาสนศาสตร์", (พิมพ์ครั้งที่ 5) , คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, บริษัทจูนพับลิชชิ่งจำกัด, 2540

สุชาติ ประสิทธิ์รัฐสินธุ์, "จริยธรรมทางวิชาการ", พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เฟื่องฟ้า, 2542

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ คอลัมน์ "ลมเปลี่ยนทิศ" ฉบับวันจันทร์ที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฉบับลงวันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2546

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

หลักประกันตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา

● รศ. พ.ต.อ. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช*

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนนั้น เจ้าพนักงานจะต้องคำนึงถึงเป็นประการสำคัญในเบื้องต้นและต้องมุ่งที่จะทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักในการปฏิบัติ ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายที่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ซึ่งจะได้เป็นหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ โดยกระทำให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนอย่างเป็นจริง และเพื่อที่จะให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เกิดขึ้นเป็นจริงอย่างเป็นรูปธรรม โดยการดำเนินการอย่างใดๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำไปเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหานั้นโดยเฉพาะ

---

* นิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย นิติศาสนตร์มหาบัณฑิต (จุฬาฯ) รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต (นิด้า) ประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์), ประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายธุรกิจ (ธรรมศาสตร์), ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ (สภาทนายความ) ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

การใช้มาตรการในการจับ การค้น ซึ่งการใช้มาตรการดังที่กล่าวมานั้นล้วนแล้วแต่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะเป็นไปด้วยดีหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับจุดนี้เป็นข้อสำคัญอันหนึ่งด้วย โดย**บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคแรก ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"** แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานมักมีปัญหาอยู่เนืองๆ เช่นกัน ที่เจ้าพนักงานของรัฐ ได้ดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ จึงทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่จำเป็น และอาจทำให้สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญถูกกระทบกระเทือนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งก็ถือว่าเป็นประเด็นความสำคัญของปัญหาที่จะต้องหาแนวทางแก้ไขให้เป็นรูปธรรมขึ้น เช่น การใช้มาตรการในการจับและการค้น ซึ่งมุ่งที่จะค้นหาความผิดมากกว่าที่จะค้นหาความจริง โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาก่อน และการใช้มาตรการของกฎหมายต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานเองเมื่อได้รับแจ้งหรือมีผู้กล่าวหากล่าวอ้างมา ก็มักจะมองว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาน่าจะเป็นผู้กระทำผิด และก็จะพยายามที่จะค้นหาความผิดนั้นให้ได้ โดยลืมสำนึกบทบาทในอำนาจหน้าที่ **ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 ได้บัญญัติไว้ว่า "ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"**

ดังนี้เห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดก็ได้ให้ความหมายและมีเจตนารมณ์ว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าจะเป็นผู้กระทำผิดนั้น

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคือผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง และจะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ กล่าวคือ บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำผิดนั้น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ก็จะต้องคิดเสมอว่าเขานั้นเป็นผู้น่าจะไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดมากกว่าเป็นผู้กระทำผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เขาน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์มากกว่าเป็นผู้ที่ไม่บริสุทธิ์ตามที่มีผู้กล่าวหาต่อเขาด้วย และก็จะต้องมีการดำเนินการตามกระบวนวิธีโดยชอบ โดยการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเบื้องต้น เพื่อตรวจสอบความน่าจะเป็น หรือความน่าเชื่อถือตามที่มีผู้กล่าวหาอ้างมาเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม หลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จะเกิดผลเป็นจริงตามรูปธรรมขึ้นมิได้เลย ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานนั้นไม่มีความเข้าใจ หรือไม่มีทัศนคติหรือจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี การใช้วิธีการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานก่อนที่จะดำเนินการในการตรวจค้น จับกุม ก็เป็นมาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี เพราะเหตุว่ากรณีที่เจ้าพนักงานได้รับเบาะแสจากสายลับหรือจากบุคคลใดก็ตาม เจ้าพนักงานก็ต้องดำเนินการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานตามที่เขากล่าวอ้างมาเสียก่อนว่ามีมูลน่าเชื่อถือได้หรือไม่อย่างใดด้วย เพื่อที่จะทำให้พยานหลักฐานที่เสนอต่อศาลในการขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้นจะได้มีความน่าเชื่อถือ และมีหลักฐานตามสมควรที่น่าเชื่อได้ว่าเขาน่าจะเป็นผู้กระทำผิด หรือน่าเชื่อว่าจะมีสิ่งของที่ซุกซ่อนอยู่ไว้โดยผิดกฎหมาย ซึ่งเหตุในการขอออกหมายต่อศาลนั้น มิใช่เพียงแต่มีความสงสัยเท่านั้น โดยจะต้องมีหลักฐานที่เพียงพอ (หลักฐานตามสมควร[1]) และตรวจสอบได้ด้วย และถ้าหากจากการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วไม่มีมูลที่น่าเชื่อถือได้ตามที่มีผู้กล่าวอ้างมา ก็จะได้ไม่ต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับหรือ

[1] **หลักฐานตามสมควร** หมายถึง หลักฐานที่มีอยู่และมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดมากกว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด

หมายค้น ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม อำนาจในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องเป็นผู้กระทำและรับผิดชอบต่อข้อมูลและหลักฐานนั้น มิใช่เมื่อเจ้าพนักงานได้หลักฐานและข้อเท็จจริงอย่างไรมา ก็เสนอต่อศาลในการขออนุมัติออกหมายจับหรือหมายค้นไปโดยขาดการตรวจสอบข้อมูลและหลักฐานให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ด้วย ซึ่งข้อมูลและหลักฐานนั้น เจ้าพนักงานเองจะต้องเป็นผู้แสดงให้ศาลเห็นให้ได้ว่า ได้ข้อมูลและหลักฐานมาได้อย่างไร และมีความน่าเชื่อถือได้เพียงใดด้วย โดยจะต้องไม่เป็นข้อมูลและหลักฐานที่เกิดจากการคาดเดา (Hunch) หรือสงสัยว่าจะเป็นเพียงเท่านั้น แต่จะต้องเป็นข้อมูลและหลักฐานที่มีอยู่จริงและน่าเชื่อถือได้ ซึ่งหลักฐานและข้อเท็จจริงดังกล่าว ต้องเป็นหลักฐานและข้อเท็จจริงที่วิญญูชนทั่วๆ ไปพึงน่าเชื่อถือได้ โดยจะต้องไม่ใช่เป็นหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานแต่ฝ่ายเดียวมีความน่าเชื่อถือได้เท่านั้น หากเป็นการกระทำโดยขาดความรอบคอบและการตรวจสอบที่ดีพอของเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานก็จะต้องรับผิดต่อผู้ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพโดยไม่จำเป็นไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม **เพราะฉะนั้นการใช้วิธีการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน จึงถือว่าเป็นกระบวนการหรือวิธีการอันหนึ่งของเจ้าพนักงานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี** ที่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่เจ้าพนักงานของรัฐมักจะละเลยในการปฏิบัติโดยจะเป็นการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ และขาดความมีภาวะวิสัยที่ดีพอในการใช้อำนาจ ซึ่งจะทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญ

มาตรการทางกฎหมายอีกประการหนึ่งก็คือ การที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการจับ จะเห็นได้ว่าการจับคือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้มีการเคลื่อนที่ ซึ่งก็ถือว่าการใช้มาตรการในการจับก็จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจดังกล่าวก็ต่อเมื่อมี

ความจำเป็นเท่านั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยเฉพาะการจับไม่มีหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 78 เช่น (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือ (2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด หรือ (3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2)[2] แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ เช่นนี้เห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมายของศาล ซึ่งก็ยังไม่ได้มีอะไรชี้ยืนยันหรือผ่านกระบวนการตรวจสอบมาก่อนแต่อย่างใด ว่าการจับบุคคลนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งหากเป็นการจับโดยมีหมายของศาล ก็จะถือว่าได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองตรวจสอบจากศาลถึงความชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหามีหลักฐานและสมควรน่าเชื่อว่าจะได้กระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการหรือวิธีการในบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่จะทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและถูกกล่าวหาในเบื้องต้น ได้มีบัญญัติไว้โดยมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ส่วนหนึ่งแล้ว ดังต่อไปนี้คือ

1. เจ้าพนักงานซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่บุคคลที่จะถูกจับว่า เขาต้องถูกจับ (เพื่อที่จะให้บุคคลผู้ถูกจับรู้ตัวว่าเขาจะต้องถูกจับ)

---

[2] **ป.วิ.อาญา มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้**

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

2. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหา[3] ให้ผู้ถูกจับทราบ (เพื่อที่จะให้บุคคลผู้ถูกจับทราบข้อกล่าวหาที่มีการกล่าวหาแก่ตนในรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เขาจะต้องถูกจับนั้น ซึ่งบุคคลผู้ถูกจับจะได้ต่อสู้และแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง ถ้าหากเขาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด)

3. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งว่า บุคคลผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ (เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ถูกจับมีโอกาสที่จะเตรียมตัวในการที่จะแก้ข้อกล่าวหา โดยที่จะไม่มีผู้ใดบังคับให้เขาให้การในขณะนั้น ถ้าเขายังไม่มีความพร้อมที่จะให้การ)

4. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งว่าถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาคดีได้

5. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งว่าบุคคลผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้ (เพื่อให้บุคคลผู้ถูกจับสามารถที่จะมีที่ปรึกษา และมีทนายความที่มีความรู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเข้ามาคุ้มครองช่วยเหลือแก่เขาในการแก้ข้อกล่าวหาได้เป็นอย่างดี)

6. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งให้บุคคลผู้ถูกจับทราบว่า มีสิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งเขาไว้วางใจทราบถึงการจับกุมได้ (โดยเจ้าพนักงานผู้จับต้องอนุญาตให้บุคคลผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ถ้าหากว่าสามารถดำเนินการได้โดยสะดวก และไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับ หรือจะทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด) (เพื่อให้บุคคลผู้ถูกจับมีที่ปรึกษาในทันทีที่เขาถูกจับกุม ซึ่งเขาจะได้ปรึกษาหารือถึงการดำเนินการในการแก้ข้อกล่าวหา หรือการเตรียมการเพื่อขอปล่อยชั่วคราว เป็นต้น)

---

[3] **ข้อกล่าวหา** หมายถึง พฤติการณ์การกระทำของผู้ถูกจับที่เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถทำการจับผู้ถูกจับได้ ซึ่งอาจยังไม่เป็นความผิดก็ได้ เช่น เจ้าพนักงานทำการจับบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ตามมาตรา 78 (2) โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล (ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวอาจยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นความผิดตามกฎหมาย) เพราะฉะนั้น เจ้าพนักงานอาจไม่ต้องแจ้งข้อหาฐานความผิดนั้นก็ได้ แต่ถ้าพฤติการณ์การกระทำของผู้ถูกจับปรากฏว่าเป็นความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็ให้แจ้งข้อหาฐานความผิดนั้นๆ ด้วย

7. เจ้าพนักงานผู้จับต้องนำตัวบุคคลผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที (เพื่อให้บุคคลผู้ถูกจับได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้มากขึ้น โดยที่จะไม่ถูกจับและถูกควบคุมจากพนักงานผู้จับไว้นานเกินสมควร และเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับได้รีบนำตัวผู้ถูกจับมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที จะได้ทำการตรวจสอบด้วยว่าการจับของเจ้าพนักงานผู้จับบุคคลผู้ถูกจับมานั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด)

ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งให้บุคคลผู้ถูกจับทราบ ซึ่งก็ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายบัญญัติในเบื้องต้นไว้ส่วนหนึ่งแล้ว ตามที่ได้กล่าวมา

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม บุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกเจ้าพนักงานทำการจับนั้นอาจเป็นบุคคลที่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแล้ว หรืออาจจะยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายก็ได้ **ซึ่งเจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับ (โดยอาจเป็นพนักงานสอบสวน) ก็จะต้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดของการจับเสียก่อนว่า มีเหตุผลและความจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ถูกต้อง และเพียงพอที่จะทำการควบคุมบุคคลผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้ต่อไปหรือไม่ อย่างใด** มิใช่แต่เพียงว่ามีบุคคลผู้ถูกจับถูกจับมา แล้วจะถือว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้น่าจะกระทำความผิดด้วย และที่จะต้องทำการควบคุมไว้ในฐานะผู้ต้องหาต่อไปได้เสมอไปไม่

ตัวอย่าง กรณีที่พบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด (ป.วิ.อาญา มาตรา 78 (2)) เช่น พบบุคคลซึ่งมีเหตุทะเลาะวิวาทกันในขณะนั้น และ

---

[2] สุพิศ ปราณีตผลกรัง. **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีโทษและสหรัฐอเมริกา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ถือไม้อันสามารถอาจใช้ในการตีทำร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นได้ ดังนี้ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจทำการจับบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล (พฤติการณ์ดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย)

หรือกรณีที่เจ้าพนักงานทำการจับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ทันท่วงที (ป.วิ.อาญา มาตรา 78 (3)) เช่น เจ้าพนักงานพบบุคคลผู้ถูกกล่าวหาและมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีฯ ดังนี้ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายของศาล **แต่การที่จะตรวจสอบให้เชื่อมั่นว่าบุคคลที่ถูกจับนั้นจะเป็นผู้ถูกจับโดยมีหลักฐานตามสมควรแท้จริงหรือไม่ เพื่อที่จะทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้น ก็เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้จับเท่านั้นที่ได้ทำการตรวจสอบหรือใช้ดุลพินิจในการจับว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แล้ว** แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนั้น เจ้าพนักงานผู้จับก็อาจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบกพร่องโดยไม่ได้ทำการตรวจสอบที่ดีพอและใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีความรอบคอบ จึงเป็นผลให้การใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือไม่เป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายใดที่ปราศจากการตรวจสอบควบคุมที่ดีพอ ก็ย่อมส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่จำเป็น อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ทำการจับโดยไม่ต้องมีหมายของศาลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ **ซึ่งจะต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับ (อาจเป็นพนักงานสอบสวน) ที่จะต้องทำการควบคุมตรวจสอบ**

ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาและถูกจับมานั้นเป็นไปตามเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วย **เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับจึงจะมีอำนาจที่จะดำเนินการตามกระบวนขั้นตอนของกฎหมายกับเขาต่อไป และจะต้องแจ้งสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้ถูกจับทราบต่อมาด้วย**[4] **โดยถ้าไม่พบเหตุดังกล่าวตามที่กล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับก็จะต้องทำการปล่อยตัว**

---

[4] สิทธิของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับ (อาจเป็นพนักงานสอบสวน) (ป.วิ.อาญา มาตรา 84 วรรคสอง)

1. ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่ง (อาจเป็นพนักงานสอบสวน) แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 7/1 (ดังนี้) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับ และสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย
   (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว (สถานีตำรวจอาจต้องทำการจัดห้องควบคุมให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสามารถที่จะพบและปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว)
   (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
   (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
   (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

   ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรค 1

2. จัดให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจ เพื่อแจ้งให้ทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมได้ในโอกาสแรก เมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือถ้ากรณีผู้ถูกจับร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้แจ้ง ก็ให้จัดการตามคำร้องขอนั้นโดยเร็ว และให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบันทึกไว้ในการนี้ มิให้เรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ จากผู้ถูกจับ

   (พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับตัวผู้ถูกจับต้องจัดดำเนินการให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ที่เขาไว้วางใจทราบในโอกาสแรกที่ทำได้ เมื่อมาถึงที่ทำการพนักงานสอบสวน หรือถ้าผู้ถูกจับร้องขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ ก็ต้องจัดดำเนินการตามร้องขอนั้นโดยเร็ว และให้บันทึกไว้ด้วยว่าได้ดำเนินการจัดให้ผู้ต้องหาติดต่อญาติ หรือผู้ที่เขาไว้วางใจทราบแล้ว หรือได้ดำเนินการติดต่อกับญาติหรือผู้ที่เขาไว้วางใจให้ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอแล้วโดยเร็ว ซึ่งเจ้าพนักงานจะปฏิเสธไม่จัดหรือไม่ดำเนินการตามที่เขาร้องขอไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตามมิได้เลย เพราะบทบัญญัติกฎหมายระบุว่า เจ้าพนักงานต้องจัดการให้)

บุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกจับมาโดยทันทีเช่นกัน เพื่อที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ถูกจับมาในเบื้องต้นเสียก่อน สมกับคำว่า "ตำรวจเป็นต้นสายธารแห่งกระบวนการยุติธรรม" และ "เป็นต้นสายธารแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา"

เช่น ในประเทศอังกฤษ เมื่อผู้ถูกจับถูกนำตัวมาถึงสถานีตำรวจ **ผู้ถูกจับจะอยู่ในความควบคุมของตำรวจรักษาการณ์ (Custody Officer of Police Sergeant) ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาว่าควรที่จะควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้หรือไม่ ผู้ที่ถูกจับจะถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด** โดยตำรวจรักษาการณ์จะพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานที่จะฟ้องร้องผู้ถูกจับได้หรือไม่ หากเป็นที่พอใจว่ามีเพียงพอก็จะควบคุมตัวไว้แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ รวมทั้งแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับทราบ รวมทั้งสิทธิที่จะมีทนายด้วย[5]

จะเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษนั้น เจ้าพนักงานตำรวจผู้รับตัวผู้ถูกจับที่ถูกกล่าวหานั้น ได้มีบทบาทในการเข้ามาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของเจ้าพนักงานผู้จับในเบื้องต้น เพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับที่ถูกกล่าวหาได้เป็นอย่างดี

สำหรับประเทศไทย เห็นได้ว่าเจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับที่ถูกกล่าวหาในเบื้องต้นนั้น จะต้องมีความเข้าใจในบทบาทที่ต้องกระทำในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ในการกระทำของเจ้าพนักงานผู้จับ และเพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่เบื้องต้นตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่นั้น **แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับอาจไม่มีความเข้าใจในบทบาทอำนาจหน้าที่ หรือละเลยไม่ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามที่พึงต้องกระทำ จึง**

---

[5] White, Robin, C.A., Op, Cit., footnote 52, P.30.

ทำให้มีการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาอย่างเนือง ๆ อยู่เช่นกัน

ตัวอย่าง เมื่อเจ้าพนักงานผู้จับทำการจับผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหามาแล้ว เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ที่ถูกจับเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีหน้าที่ในการกลั่นกรองตรวจสอบว่ามีเหตุผลและหลักฐานเพียงพอที่จะทำการควบคุมผู้ถูกจับไว้หรือไม่ หากไม่พบหลักฐานตามสมควรที่เพียงพอ ก็ควรที่จะต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับไปทันที เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นยังไม่ถือว่าตกเป็นผู้ต้องหาที่เจ้าพนักงานผู้รับตัวผู้ถูกจับจะทำการควบคุมตัวเขาได้อีกต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่จะทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อเมื่อมีความจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

แต่เนื่องจากว่าเหตุจำเป็นที่จะทำการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกระทำนั้น ซึ่งการพิจารณาว่าความจำเป็นมีอยู่ในขั้นตอนใดหรือมีวิธีการอย่างใด ๆ และเพียงใดนั้น เจ้าพนักงานก็อาจจะยังไม่เข้าใจอย่างชัดเจนที่ดีพอในการปฏิบัติงานที่จะให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นจริงขึ้นได้

จึงเป็นเหตุผลที่ผู้เขียนได้พยายามหยิบยกในเรื่องเหตุจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีอยู่ในขั้นตอนใดและมีอยู่อย่างใดบ้าง เพื่อมีความประสงค์จะให้เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติงานในหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง และโดยชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายและสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ต่อไป

ประการสำคัญในเรื่องความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในทางกฎหมายที่ **รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"** ไม่ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้นจะเป็นผู้ใดก็ตาม ถ้าหากเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติมีความเข้าใจและมีทัศนคติที่ถูกต้องตรงกันต่อหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา ดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้แล้ว ก็จะเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อระบบในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนเป็นอย่างดีที่สุด และข้อสำคัญที่เจ้าพนักงานเองก็อาจจะไม่หลุดพ้นจากการที่จะตกเป็นบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเสียเอง ถ้าหากเจ้าพนักงานนั้นละเลยหรือไม่มีความรอบคอบที่ดีพอในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ว่ามีข้อจำกัดอย่างใดบ้าง เพียงใด โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ให้อำนาจผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ **ตามที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"**

และประการสำคัญอีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือในระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนในปัจจุบัน เห็นได้ว่าเจ้าพนักงานที่จะทำหน้าที่ในการกลั่นกรองมูลแห่งคดี หรือทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในเบื้องต้น ตั้งแต่ชั้นกระบวนการตรวจพิจารณารับคำร้องทุกข์คำกล่าวโทษ ซึ่งเป็นกระบวนการชั้นก่อนที่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน และตกเป็นผู้ต้องหานั้น เจ้าพนักงานก็มักจะละเลยและมิได้คำนึงถึงหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเช่นกัน ซึ่งผลที่ตามมาบุคคลผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวที่ตกเป็นผู้ต้องหาในทันที โดยไม่ได้ผ่านชั้นกระบวนการตรวจสอบกลั่นกรองมูลแห่งคดีเบื้องต้นนั้น บุคคลผู้ถูกกล่าวหาก็จะถูกกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ในชื่อเสียงเกียรติยศ และความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น โดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ได้รับรองไว้ว่าการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ที่กฎหมายบัญญัติไว้และจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เจ้าพนักงานมักจะมองว่าความจำเป็นที่จะต้องกระทำในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อเขา

นั้นเป็นเรื่องทีหลัง แต่การใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นมาก่อน ซึ่งก็จะเป็นการก่อให้เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แบบฟุ่มเฟือย หรืออำเภอใจ ซึ่งก็หมายความว่าการที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับผู้ถูกกระทบกระเทือนแก่สิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องกระทำด้วยความรอบคอบและระมัดระวังอย่างยิ่ง ที่จะไม่ทำให้เป็นการก้าวล่วงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ เจ้าพนักงานจึงจะต้องกระทำการอย่างละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบมูลความแห่งคดีเสียแต่ในเบื้องต้น ว่ามีหลักฐานตามสมควรที่จะชี้ให้เห็นว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาถึงความเป็นเหตุเป็นผลของหลักฐานต่างๆ ที่ผู้กล่าวหากล่าวอ้างเข้ามาด้วยว่าน่าเชื่อถือได้เพียงใด ซึ่งเจ้าพนักงานเองก็จะต้องกระทำการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานต่างๆ เพิ่มเติม เพื่อจะเป็นการยืนยันและพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ผู้กล่าวหากล่าวอ้างมาให้ชัดเจนเสียก่อน ซึ่งมิใช่เพียงรับฟังแค่คำให้การของผู้กล่าวหาเท่านั้น **แต่เจ้าพนักงานจะต้องมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อยืนยันประกอบเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือต่อมาด้วย** ซึ่งก็จะเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา และให้ความเป็นธรรมกับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นอย่างดีประการหนึ่งในเบื้องต้น

ประการสำคัญต่อมาก็คือ การจัดรูปแบบของการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนให้โปร่งใสและตรวจสอบได้ตามหลักธรรมาภิบาล กล่าวคือจะต้องมีเจ้าพนักงานเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการตรวจสอบกลั่นกรองมูลแห่งคดีเบื้องต้น เพราะเหตุว่าการดำเนินการโดยองค์คณะซึ่งมิใช่การกระทำโดยคนเดียว ก็จะมีความรอบคอบ รวดเร็ว ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลย์ ขจัดปัญหาความมีอคติเป็นส่วนตัว หรือถูกชักจูงจูงใจให้กระทำโดยมิชอบได้โดยง่าย ซึ่งการจัดรูปแบบในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน โดยเฉพาะตำรวจที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเห็นได้ว่าจะมี

พนักงานสอบสวนเพียงคนเดียวเป็นผู้รับผิดชอบทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองมูลแห่งคดีเบื้องต้น ในการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ ซึ่งหากมีเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะก็จะทำให้การตรวจสอบและกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้น จะมีประสิทธิภาพได้ดีกว่าในการที่จะทำการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงเช่นกัน

ดังเช่นตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา ในชั้นการสอบสวนนั้นจะเน้นหนักไปที่การสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน การสอบสวนจึงเป็นเรื่องการสอบปากคำเพิ่มเติมเพื่อประกอบเข้ากับข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่ได้รวบรวมไว้แล้วเท่านั้น และจะมีระบบลูกขุนในการวินิจฉัยคดี ซึ่งลูกขุนรับฟ้องจะมีจำนวนมากกว่าลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดี โดยลูกขุนรับฟ้องจะมีจำนวนตั้งแต่ 16 คน ถึง 23 คน เรียกว่า "ลูกขุนใหญ่" หรือ "Grand Jury" แต่ลูกขุนผู้วินิจฉัยในการพิจารณาคดีปกติจะมีคณะละ 12 คน เรียกว่า "ลูกขุนเล็ก" หรือ "Fetit Jury"[6]

ซึ่งเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่เริ่มต้น ก่อนที่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะตกเข้ามาสู่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะฟ้องลงโทษกับเขาต่อไป และบุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และตกเข้ามาสู่ในกระบวนการสอบสวนดำเนินคดีก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นและมีเค้ามูลว่าน่าจะเป็นผู้กระทำผิดจริงเท่านั้น ซึ่งระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาของไทย ก็จะต้องมีการปรับรูปแบบการดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไปด้วย (**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540 มาตรา 75 วรรคแรกบัญญัติว่า** "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการ

---

[6] สุพิศ ปราณีตพลกรัง. **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ และอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและคนของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน")

เพราะฉะนั้นรูปแบบในการจัดระบบงานในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน จึงจะต้องมีการจัดดำเนินงานในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน โดยเฉพาะการให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ถูกกระทบกระเทือนในสาระสำคัญแห่งสิทธิโดยไม่จำเป็น อย่างมีความเสมอภาคและเป็นธรรมด้วย

บทสรุป

การที่บุคคลใดจะมีสถานภาพเป็นผู้ต้องหาและตกเข้าสู่ในกระบวนการสอบสวนดำเนินคดีเพื่อฟ้องลงโทษกับผู้ต้องหาต่อไปนั้น ก็จะต้องปรากฏว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่จะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับบุคคลนั้นได้ อย่างไรก็ตาม แม้อาจยังไม่มีการออกหมายจับบุคคลผู้ถูกกล่าวหา และบุคคลที่ถูกกล่าวหาที่มาปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานสอบสวน โดยเจ้าพนักงานยังไม่มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำผิดอาญาหรือไม่ บุคคลผู้ถูกกล่าวหานั้นก็จะยังไม่ตกอยู่ในสถานภาพการเป็นผู้ต้องหาที่เจ้าพนักงานจะทำการแจ้งข้อหาได้ เพราะการแจ้งข้อหานั้นตาม **ป.วิ.อาญา มาตรา 134 วรรคสอง บัญญัติว่า จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดตามข้อหานั้นเสียก่อน** ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่ถูกกล่าวหาก็จะตกอยู่ในสถานภาพเพียง "ผู้ถูกกล่าวหา" เท่านั้น ยังมิได้ตกอยู่ในสถานภาพของการเป็น "ผู้ต้องหา" แต่อย่างใด จนกว่าเจ้าพนักงานจะมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิด เพราะฉะนั้นบุคคลผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสถานะในทางกฎหมายที่แตกต่างกับ

ผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติในคำนิยามศัพท์ คำว่า "ผู้ถูกกล่าวหา" ว่าหมายความถึงผู้ใด มีแต่คำว่า "ผู้ต้องหา" ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (2) หมายความถึง บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ผู้เขียนเห็นว่า คำนิยามศัพท์ของคำว่า ผู้ต้องหาน่าจะต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในปัจจุบัน และบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อไป โดยจะต้องทำการแก้ไขเป็นว่า "ผู้ต้องหา" หมายความถึง "บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด และมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา แต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล" ซึ่งก็จะทำให้การใช้อำนาจรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะเกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริงขึ้นได้ มิใช่เป็นเพียงแค่ลายลักษณ์อักษรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น เพื่อจะได้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาสอดคล้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงต่อไป

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

รู้จักและเข้าใจชนกลุ่มน้อย

● วิชช์ จีระแพทย์*

ความสำคัญของปัญหา

การอยู่ร่วมกันในสังคม ย่อมประกอบด้วยชุมชน (community) เป็นหน่วยย่อยของประชาคมในจังหวัดนั้น และชุมชนนี้ยังอาจแบ่งได้เป็นชุมชนที่เป็นชนกลุ่มใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ และชุมชนที่มาจากชนกลุ่มน้อยต่าง ๆตามลักษณะชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา เป็นต้น หากเมื่อใดก็ตาม ถ้าประชาชนของชุมชนนั้นส่วนใหญ่เป็นชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ และมีประชากร ที่เป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศเป็นประชากรส่วนน้อยในชุมชนนั้น ปัญหาก็มักจะไม่ค่อยเกิด แต่เมื่อใดก็ตาม หากประชากรของชุมชนนั้นประกอบด้วยชนกลุ่มน้อยที่เป็นประชากร กลุ่มใหญ่ของชุมชนนั้นแล้ว ชุมชนนั้นก็จะแสดงลักษณะเด่นของชนกลุ่มน้อยออกมา และอาจกระทบกับการอยู่ร่วมกันในสังคมได้ เช่น ชุมชนชาวเขาภาคเหนือ ชุมชนเวียดนามในภาคอีสาน ชุมชนไทยมุสลิมในสี่จังหวัดภาคใต้ เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจะมีผลกระทบทางสังคม เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาด้านสาธารณสุข หรือผลกระทบทางการเมือง เช่น ความแตกต่างของคนในชาติ การขาดความ

---

* น.บ.(จุฬา) เกียรตินิยม น.ท.บ., น.ม.(จุฬา), นักปกครองระดับสูง รุ่นที่ 22 วปอ.355, สถาบันพระปกเกล้า หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 1, Ph.D. (Candidate), Faculty of Law, Thammasat University.

รองอธิบดีอัยการฝ่ายวิชาการ สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด

สามัคคี การขาดเสถียรภาพทางการเมือง หรือผลกระทบทางเศรษฐกิจ เช่น การแย่งงาน หรือความขัดแย้งในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งแหล่งทำมาหากิน เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น ในระหว่างชุมชนเดียวกันนั้นเอง หากไม่มีความสามัคคีและแตกแยกออกเป็นกลุ่มย่อยๆ ในชุมชนนั้น ก็จะยิ่งก่อให้เกิดปัญหามากขึ้น หากกรณีความขัดแย้งกันเอง เช่น กรณีโครงการสร้างโรงไฟฟ้าที่หินกรูด และบ่อนอก จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ หรือ กรณีโครงการสร้างท่อแก๊สไทย - มาเลเซีย เป็นต้น เมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้น รัฐจะหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างไร จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวม

โดยเหตุที่เมื่อ ปี พ.ศ. 2535 รัฐมีนโยบายให้สัญชาติไทยแก่ชนกลุ่มน้อยที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับสิทธิของชนกลุ่มน้อย ทั้งในด้านสิทธิของปัจเจกชน (Individual Right) และสิทธิของชุมชน (Community Right) รัฐจึงยังไม่ได้ให้ความสำคัญถึงปัญหาดังกล่าว ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกใช้บังคับแล้ว ประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เรื่องของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสากลระหว่างประเทศ ไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ รัฐจึงได้บัญญัติถึงสิทธิต่างๆ ของชนกลุ่มน้อย สิทธิต่างๆของชุมชน ตามที่ปรากฏในหลักการและเหตุผล ในการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีเจตนารมณ์ ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนที่มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา ภาษาใดก็ตาม มีส่วนร่วมในการปกครองตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญเพื่อให้สังคมมีความเป็นอยู่อย่างสุขสถาพร จึงมีความจำเป็นต้องทราบ โดยละเอียดถึงความหมายคำนิยามของชนกลุ่มน้อยประเภทต่างๆ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันไป

ทั้งนี้ เพราะโดยสภาพความเป็นจริง ในประเทศหนึ่งๆ ย่อมประกอบด้วยกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic Groups) หลายกลุ่มซึ่งแต่ละกลุ่มต่างก็มีวัฒนธรรม

ประเพณี ศาสนาของตนเอง กลุ่มชนที่มีจำนวนน้อยกว่าชนกลุ่มใหญ่ของประเทศเรียกว่า "ชนกลุ่มน้อย" (Minority Groups) ชนกลุ่มน้อยในความหมายตามลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กลุ่มชนที่มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับชนส่วนใหญ่ของประชาคมการเมือง และเป็นกลุ่มชนที่มีความแตกต่างจากชนส่วนใหญ่ในด้านต่างๆ ในประชาคมหนึ่งๆ อาจมีชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่ม ซึ่งถ้ามีจำนวนน้อยมากจนอาจไม่มีความสำคัญทางการเมือง แต่ถ้าชนกลุ่มน้อยนั้นมีอำนาจทางการเมืองหรือเศรษฐกิจ ชนกลุ่มน้อยดังกล่าวย่อมมีความสำคัญทางการเมือง เพราะอาจมีผลกระทบต่อโครงสร้างอำนาจ รูปแบบการปกครอง รวมทั้งเสถียรภาพของรัฐบาลและการพัฒนาประเทศ ตัวอย่างเช่น ชาวจีนในประเทศเอเชียอาคเนย์หลายประเทศ กลายเป็นผู้คุมเศรษฐกิจของประเทศที่เข้าไปอาศัยอยู่จนทำให้ต้องมีนโยบายต่อชนชาวจีนเป็นพิเศษ ซึ่งแตกต่างกันไปตามสภาวะและทัศนคติของชนชั้นปกครอง

ลักษณะแตกต่างของชนกลุ่มน้อย

ประเทศหนึ่งๆ อาจมีชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่ม และชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นจะมีความแตกต่างจากชนกลุ่มน้อยของประเทศในด้านต่างๆ ดังนี้

1. เชื้อชาติ (Race)
2. ชาติพันธุ์ (Ethnicity)
3. ศาสนา (Religion)
4. ภาษา (Language)
5. ขนบธรรมเนียมประเพณี (Tradition)
6. อุดมการณ์ทางการเมือง

ลักษณะแตกต่างของชนกลุ่มน้อยจากชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยด้วยกันดังนี้ คือ[1]

---

[1] ศาสตราจารย์ ดร.ลิขิต ธีรเวคิน ,ค้นฉบับจาก Clifford Geertz , Primodial Sentiments and Civil Politics in the new States in Eric A.Nordlinger , Politics and , New Jersey : Prentice - Hall Inc., 1970 , p.211 - 212.

1. เชื้อชาติ (Race) ชนกลุ่มน้อยที่มีความแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่ในแง่เชื้อชาติ ได้แก่ ชาวนิโกร หรือชาวผิวดำในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่เป็นชาวผิวขาวหรือเชื้อชาติและเป็นผู้กุมอำนาจทางการเมืองและการปกครอง ส่วนชาวนิโกรหรือชาวผิวดำซึ่งเป็นชนส่วนใหญ่กลับกลายเป็นผู้ถูกกดขี่เอารัดเอาเปรียบทำให้เกิดนโยบายแบ่งแยกผิว ที่เรียกว่า apatheid policy

2. ชาติพันธุ์ (Ethnicity) ในประชาคมการเมืองหนึ่งๆ อาจมีชนเชื้อชาติเดียวกัน กล่าวคือ อาจเป็นมองโกลอยด์ด้วยกัน แต่มีความแตกต่างในชาติพันธุ์ (ethnicity) ได้ เช่น คนจีนและคนไทยต่างกันในชาติพันธุ์ และแม้ในหมู่คนจีนเองก็มีความแตกต่างกันในชาติพันธุ์ เช่น จีนธิเบตและจีนฮั่นเป็นจีนคนละชาติพันธุ์ ความแตกต่างในชาติพันธุ์โดยเฉพาะชาติพันธุ์ที่มีลักษณะใกล้กันในผิวพรรณ รูปร่างหน้าตา ศาสนา ความเชื่อ ขนบธรรมเนียมประเพณี ย่อมมีปัญหาน้อย แต่ถ้าชาติพันธุ์สองชาติพันธุ์แตกต่างกันมากจนมีประเพณีที่เข้ากันไม่ได้ เช่น ชาติพันธุ์หนึ่งไม่กินอาหารบางประเภท แต่อีกชาติพันธุ์หนึ่งชอบอาหารประเภทนั้น ก็อาจทำให้การอยู่ร่วมกันโดยไม่มีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นได้ยาก

3. ศาสนา (Religion) ศาสนาอาจเป็นองค์ประกอบสำคัญของการทำให้เกิดชนกลุ่มน้อย และอาจเกิดขึ้นในกรณีคนต่างเชื้อชาติหรือต่างชาติพันธุ์กันพร้อมกับมีความเชื่อในทางศาสนาต่างกัน หรือแม้คนเชื้อชาติเดียวกันและชาติพันธุ์เดียวกัน แต่นับถือคนละศาสนา กลุ่มที่มีจำนวนน้อยกว่า ก็อาจเป็นชนกลุ่มน้อยได้ เช่น กรณีผู้นับถือนิกายคาธอลิคและโปรแตสแตนท์ในหลายประเทศหรือในกรณีเวียดนามก่อนเปลี่ยนเป็นสังคมนิยมก็มีความแตกต่างกันระหว่างคาธอลิคและพุทธ แม้จะเป็นคนชาติพันธุ์เดียวกันก็ตาม

4. ภาษา (Language) ภาษาพูดและภาษาเขียนที่ต่างกันย่อมเป็นตัวแบ่งแยกให้เห็นถึงความเป็นคนละพวกคนละเผ่า และส่วนใหญ่ความแตกต่างในภาษาเกิดจากการเป็นคนละชาติพันธุ์จริงๆ เป็นต้นว่า คนพูดภาษามอญกับคนพูดภาษาไทยก็คือคนที่มาจากคนละชาติพันธุ์ หรือคนพูดภาษาลาวกับคนพูดภาษาเขมรก็คือคนที่มาจากคนละชาติพันธุ์ สิ่งสำคัญของ

ความแตกต่างทางภาษาคือ ทำให้ขาดการติดต่อสื่อสารจนบางประเทศต้องกำหนดภาษาราชการ เช่น ภาษาอังกฤษเป็นสื่อกลางของการติดต่อสื่อสาร และบางครั้งการกำหนดภาษาใดภาษาหนึ่งเป็นภาษาราชการอาจนำไปสู่ความยุ่งยากทางการเมืองหรือวิกฤติการณ์ทางการเมืองได้ บางประเทศจึงได้กำหนดภาษาราชการถึงสองสามภาษาเพื่อแก้ไขปัญหายุ่งยากที่อาจตามมาได้

ในกรณีภาษาพูดต่างกันย่อมนำไปสู่ความรู้สึกที่แตกต่างกัน แต่ก็อาจรวมเป็นหน่วยเดียวกันในประชาคมการเมืองได้ ถ้าภาษาเขียนเป็นภาษาเดียวกัน เช่น ประเทศจีนมีภาษาพูดที่แตกต่างกัน คนจีนทางเหนือ เช่น ชาวเซี่ยงไฮ้ ไม่สามารถสื่อสารสัมพันธ์กับคนจีนทางใต้ เช่น ชาวกวางตุ้งได้เลย แต่ก็สามารถสื่อสารสัมพันธ์กันได้ด้วยภาษาเขียนที่ใช้เหมือนกันเกือบทั่วประเทศ และใช้ภาษาจีนกลาง (Mandarin) เป็นภาษากลางและภาษาราชการ หรือในกรณีประเทศไทย ก็มีภาษาเขียนเหมือนกันหมด และมีภาษาไทยภาคกลางเป็นภาษากลางหรือภาษาราชการทำให้คนภาคเหนือ ภาคใต้ ภาคอีสาน สามารถสื่อสารสัมพันธ์กันได้โดยไม่มีปัญหามากนัก

5. ขนบธรรมเนียมประเพณี (Tradition) ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกัน ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกเป็นคนละพวกคนละเผ่าพันธุ์ได้ โดยเฉพาะถ้ากลุ่มชนที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่มีจำนวนน้อยก็ย่อมเป็นสิ่งแสดงถึงความแตกต่างกันมากขึ้น เช่นประเพณีการแสดงความเคารพ การแต่งงาน การจัดงานศพ เป็นต้น โดยความเป็นจริงความแตกต่างในแง่ขนบธรรมเนียมประเพณีไม่สู้จะสำคัญนัก แต่ถ้าเมื่อใดมีความขัดแย้งระหว่างชนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อยอยู่แล้ว ความแตกต่างดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เป็นชนวนให้เกิดความยุ่งยากขึ้นได้ และข้อสำคัญคือในกรณีที่ชนกลุ่มใหญ่ต้องการให้เกิดการผสมกลมกลืนกับชนกลุ่มน้อย การผสมกลมกลืนจะได้ผลเพียงใดก็มีเรื่องขนบธรรมเนียมประเพณีอยู่ด้วย เพราะถ้าชนกลุ่มน้อยยังคงรักษาขนบธรรมเนียมประเพณีของชนกลุ่มใหญ่และต้องการรักษาเอกลักษณ์ของตนเองอยู่ต่อไปทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้

6. อุดมการณ์ทางการเมือง อุดมการณ์ทางการเมืองพิจารณาปัญหา

ความแตกแยกในแง่เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา ภาษา หรือขนบธรรมเนียมประเพณี แต่พิจารณาถึงแนวความคิดทางการเมืองที่เห็นได้ชัดคือ อุดมการณ์ระหว่างระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกับระบบคอมมิวนิสต์ ซึ่งมีเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม ความแตกต่างระหว่างแนวความคิดนี้ ย่อมนำไปสู่ปัญหาทางการเมืองและกระทบต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศ ในความเชื่อของลัทธิคอมมิวนิสต์นั้นความแตกต่างของสังคมมิได้อยู่ที่เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ฯลฯ แต่อยู่ที่การเอารัดเอาเปรียบระหว่างชนชั้นเจ้าของปัจจัยการผลิตกับชนชั้นกรรมาชีพ ซึ่งความแตกต่างของชนชั้นนี้ มิได้จำกัดในเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ใด การพิจารณาปรากฏการณ์ทางสังคมโดยอุดมการณ์ทางการเมืองนี้ บางประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อยโดยใช้อุดมการณ์ทางการเมืองเป็นตัวจักรสำคัญในการผสมกลมกลืนความแตกต่างที่เกิดจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี

สถานะของชนกลุ่มน้อยในประชาคมการเมือง

ชนกลุ่มน้อยจะอยู่ในสภาพของสังคมดังต่อไปนี้คือ

1. สังคมนั้น ๆ มีชนกลุ่มใหญ่ที่มีอำนาจปกครอง แต่จะมีชนกลุ่มน้อยกลุ่มเดียวหรือมากกว่า เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศไทย

2. สังคมนั้นมีชนกลุ่มน้อยที่มีอำนาจปกครอง ส่วนชนส่วนใหญ่ไม่มีอำนาจปกครอง เช่น อัฟริกาใต้ และประเทศอาณานิคมทั้งหลาย

3. สังคมนั้นไม่มีกลุ่มใดมีอำนาจมากจนเป็นชนกลุ่มใหญ่ หรือมีอำนาจปกครองเด็ดขาด เช่น อินเดีย ไนจีเรีย มาเลเซีย

ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ได้เกิดสงครามลัทธิการปกครองระหว่างค่ายโลกเสรีกับค่ายโลกคอมมิวนิสต์ ตลอดจนสงครามเชื้อชาติที่ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น ทำให้เกิดการหลั่งไหลอพยพของผู้หลบหนีสงครามเข้าไปเป็นชนกลุ่มน้อยในประทศใกล้เคียงโดยผิดกฎหมาย

ชนกลุ่มน้อยที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้มักจะก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมและการเมืองที่สำคัญแก่ประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งผลกระทบได้แก่

ผลกระทบทางสังคม เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาโสเภณี และปัญหาทางด้านสาธารณสุข

ผลกระทบทางการเมือง เช่น ความแตกต่างของชนในชาติ การขาดความสามัคคี และขาดเสถียรภาพทางการเมือง

ผลกระทบทางเศรษฐกิจ เช่น การแย่งงานของชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ

คำนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ในกฎหมายระหว่างประเทศ

สถานะของชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นสำคัญทั้งในฐานะสิทธิของปัจเจกชนและสิทธิของส่วนรวม การประชุมระหว่างประเทศแต่ละครั้งจะหยิบยกเรื่องความสัมพันธ์ที่มีผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมระหว่างรัฐ กับชนกลุ่มน้อยขึ้นมากล่าวอ้าง ด้วยเสมอ และถือเป็นหน้าที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องกำหนดวิธีดำเนินการของรัฐต่อชนกลุ่มน้อยเหล่านี้อย่างเป็นธรรม[2]

เมื่อใดก็ตามที่ชนกลุ่มน้อยได้รับการยอมรับปฏิบัติให้เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเด่นและมีความสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อนั้นปัญหาการแตกแยกระหว่างประเทศที่มีชนกลุ่มน้อยกับประเทศพัฒนาแล้ว และปัญหาชนกลุ่มน้อยก็จะเกิดขึ้นทันที[3] ดังนั้น การกำหนดนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ควรเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อทำให้ความขัดแย้งลดน้อยลงมากที่สุด โดยการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเหมาะสมกับสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและไม่สามารถปฏิเสธได้ ในทางตรงข้ามก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง สับสน

---

[2] T.Bagley , International Protection of National Minorities , 1950. See general.

[3] G.Ashworth , World Minorities , Vols., 1977-1980. See general.

ซับซ้อน ที่เกิดขึ้นในรูปแบบของจำนวนและการขยายของกลุ่มต่างๆ ที่หลากหลาย สิ่งที่ชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ยังไม่มีการยอมรับและผูกพันในนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ดังนั้น การที่จะพิจารณาถึงความหมายของคำว่า ชนกลุ่มน้อยกลับไม่สำคัญเท่าความจำเป็นในการพิจารณาถึงจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งก่อนอื่นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย"

ปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความหมายของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" มีดังนี้ [4]

1. รัฐและชาติ (States and Nations)
2. ประชาชน (Peoples)
3. กลุ่มที่ไม่ถือว่าเป็นประชาชน (Non "People" Groups)

3.1 กลุ่มที่เกี่ยวข้อง (The Relevant Groups)

3.1.1 กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Population)

3.1.2 กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา (Ethnic, Religious and Linguistic Groups)

3.1.3 ชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ (National Minorities)

3.1.4 กลุ่มอื่นๆ (Other Groups)

3.1.5 ปัจเจกบุคคลและกลุ่ม (Individuals and Groups)

4. การให้คำนิยาม พฤติกรรมการกระทำ (Defining Characteristics of a Minority)

4.4 มาตรฐานทางวัตถุวิสัย (Objective Criteria)

4.1.1 กลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ (Distinct Groups)

4.1.2 ปัจจัยทางด้านจำนวน (The Numerical Factor)

4.1.3 การไม่อาจแสดงความเด่น (Non - Dominance)

---

[4] Malcom N.Shaw, The Definition of Minorities in International Law, The Protection of Minorities and Human Rights, Martines Nijhoff Publishers, 1991, p.1 - 31.

4.1.4 สัญชาติของประเทศ (Nationality of State)

4.1.5 ความคงอยู่มีอยู่ภายในประเทศ (Existence in the state)

4.2 มาตรฐานทางอัตวิสัย (The Subjective Criterion)

4.2.1 ความรู้สึกของชุมชน (The Sense of Community)

4.2.2 จุดประสงค์เป้าหมาย (The Goal)

4.2.3 ความเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง (Self - Identification)

ปัจจัยสำคัญของชนกลุ่มน้อยดังกล่าวในข้อ 1 - 4 อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. รัฐและชาติ (States and Nations)

เมื่อกล่าวถึงกรณีชนกลุ่มน้อย การวิเคราะห์จะไม่ใช่การวิเคราะห์ถึงส่วนประกอบของความเป็นรัฐ(Statehood)[5] ซึ่งถือว่าจำนวนประชากรเป็นสิ่งสำคัญ แต่กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ได้เจาะจงถึงโครงสร้างของรัฐว่าต้องมีรูปแบบเฉพาะ[6] หรือกำหนดจำนวนประชากรที่แน่นอน[7] หรือต้องเป็นเอกลักษณ์ของปัจเจกบุคคลหรือส่วนรวมของประชากรของรัฐ ๆ นั้น ความหมายของคำว่า ชาติ(nation) ในทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศมีความแตกต่างกันกับคำว่า รัฐ (state)[8] แต่คำว่า ชาติในมาตรา 2(1) ของ The United Nations Charter ได้กล่าวถึงรัฐด้วย จึงเป็นการอธิบายตามสภาพที่เป็นจริง องค์การสหประชาชาติจึงเป็นศูนย์รวมของความสงบสุขของชาติต่าง ๆ เพื่อบรรลุถึงส่วนรวมเป็นเป้าหมายสุดท้าย

---

[5] Malcolm N. Shaw , International Law , 126 et.. seq. 2 nd.ed, 1986.

[6] Western Sahara case, 1975 , I .C. J. Rep 12, 43 - 44,

[7] Monteri Video Convention on Rights and Duties of States , 1993 , Articles I.

[8] Yoram Dinstein, Collective Human Rights of Peoples and Minorities, 25 Int3I & Comp.L.Q.120,1976.

2. ประชาชน (Peoples)

ความหมายทางกฎหมายของคำว่า ประชาชน ถือเป็นข้อขัดแย้งอย่างยิ่งนับแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา[9] และเหตุผลนี้ได้รับการพัฒนาในหลักการของการตัดสินใจด้วยตนเอง (self - determination)[10] ของประชาชน หลักการนี้เป็นแนวทางไปสู่การร่างประกาศสิทธิมนุษยชน 2 ฉบับ[11] และการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ[12] โดยได้นำแบบอย่างมาจากรูปแบบของการปฏิวัติฝรั่งเศส[13] The United Nations Charter มาตรา 1(2) บัญญัติว่า เป้าหมายหนึ่งขององค์การนี้ก็เพื่อพัฒนาสัมพันธภาพระหว่างประเทศต่าง ๆ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนและการตัดสินใจด้วยตนเองซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้บัญญัติไว้เช่นกัน

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติยังเริ่มต้นนำวิธีการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1950[15] จากอิทธิพลของปฏิญญาได้ให้อิสรภาพแก่ประเทศอาณานิคมและประชาชนในการตัดสินใจด้วยตนเอง[16] และต่อมาในปี ค.ศ. 1960[17] ได้มีการประกาศใช้ Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960 แสดงให้เห็นว่าสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองมีผลบังคับใช้กับบุคคลทุกคนของประเทศ (All Peoples) หลักการนี้นำมาใช้กับ The Declaration on

---

9 K. Minogue , Nationalism 137 ,1967.

10 A. Cristescu , The Right of Self - Determination : Historical and Current Developments on the basis of United Nation Instruments (1981), UN.Doc,E/CN.4/sub. 2/404/ Revw/.

11 H.D.Hall , Mandates , Dependencies and Trusteeships , 1948.

12 T.Modeen , The International Protection of the National Identity of the Aaland Islands, Scandinavian Studies in Law 1975 ,p. 175 -177.

13 A.Cobban , The Nation - state and National self - Determination, 1969 ,p. 33 - 36.

15 G.A.Res. 421 (v), 1950 และ G.A.Res. 545 (VI), 1952.

16 G.A.Res. 1514(xv) , 1960 ,Adopted by 89 votes to none opposing , with 9 abstentions.

17 Adopted in G.A.Res. 2200A (XXI) , 1966.

Principles of International Law 1970 ด้วย[18] และถือเป็นสิทธิที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1966 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาติ (The General Assembly) ได้ปรับปรุง The International Covenant on Civil and Political Rights 1966 โดย เรียกร้อง (claim) ในมาตรา 1 ของ Covenant ทั้ง 2 ฉบับว่า "All peoples have the right to self determination. By virtue of that right they freely determine their political states and freely pursue their economic, social and cultural development"

ประเด็นสำคัญของคำว่า people นั้นจะแสดงถึงขอบเขตความเป็นรัฐที่มีอิสระในการตัดสินเรื่องทางการเมืองในอนาคตรวมทั้งการอ้างสิทธิเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและความเป็นอิสระแห่งรัฐ แต่ในทางสังคมวิทยาได้ให้ความสำคัญของ people ว่าอยู่ที่ความมีพฤติกรรมที่เป็นส่วนรวมตระหนักในความรู้สึกร่วมกัน[19] ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่ตรงกับความหมายของคำว่า people ในทางกฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการตัดสินใจสิ่งสำคัญที่สุดที่แสดงถึงความเป็น people คือ ต้องมีสัญชาติ (Nationality) ของรัฐนั้นๆ โดยถือว่าเป็นคุณสมบัติสำคัญที่สุดของความเป็น people ของรัฐนั้นๆ

คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (The Commission of Human Rights) ได้มีการถกเถียงกันถึงความหมายของคำว่า people แต่ก็ยังไม่อาจหาข้อสรุปได้ และยังมีเสียงสนับสนุนว่า ควรให้ข้อจำกัดนิยามคำว่า ชนกลุ่มน้อยเฉพาะแต่เพียงผู้ที่อาศัยอยู่ในรัฐที่กำหนดไว้โดยเฉพาะหรือพวกอาณานิคม[20] ซึ่งเป็นความเห็นที่แตกต่างกับด้านสังคมวิทยา[21]

---

18 The Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, G.A.Res. 2625(XXV) 1970.

19 K.Deutsch , Nationalism and Social Communication , 1952 , p.78.

20 H.Johnson , Self - Determination within the Community of Nations , 1952 , p.55.

21 Western Sahara case , 1975 , I.C.J. Rep.12 , 33.

ตราสารต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความพยายามในการขัดขวางความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐหรือความสมบูรณ์ของอาณาเขตดินแดนถือเป็นปฏิปักษ์ต่อ The United Nations Charter[22] ซึ่งปัญหานี้ได้มีผู้ตั้งสมมติฐานว่าถ้าสัดส่วนของการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนมากขึ้น ความเป็นอธิปไตยของรัฐจะน้อยลง

สหประชาชาติได้วางนโยบายหลักไว้ว่าอาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครอง โดยรัฐจะมีสถานะแยกต่างหากจากดินแดนที่มีการปกครองโดยรัฐ[23] และสถานะนี้จะยังคงอยู่ต่อไป จนกว่าประชาชนในอาณาเขตดินแดนดังกล่าวได้ใช้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะเป็นรัฐอิสระหรืออยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่แล้ว[24] อย่างไรก็ตาม อาณาเขตดินแดนเหล่านี้ต้องเป็นอาณาเขตดินแดนที่มีอยู่เดิมในขณะพิจารณาการขยายอาณาเขตดินแดงให้มิใช่การพิจารณาแบ่งแยกแนวเขตทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เป็นที่ยอมรับ[25]

การตัดสินใจด้วยตนเองนี้ได้ใช้ในกรอบของหลักความสมบูรณ์ของอาณาเขตดินแดน เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจของรัฐมาแทรกแซง[26]

คำนิยามของ people ที่รวบรวมได้จากการแสดงความเห็นในการประชุมที่องค์การสหประชาชาติซึ่ง Cristescu ได้รวบรวมไว้ในหนังสือ The Historical and Current Development of the Right to self Determination มีดังนี้ [27]

---

[22] The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960 , The Declaration on the Principles of International Law 1970 , The Charter of the Organisation of Africa Unity 1963.

[23] The Declaration on Principles of International Law 1970.

[24] The Sacred Mission of Civilization ; The Belgian Thesis , 1953.

[25] M.N.Shaw , Tittle to Territory in Africa , 1986.

[26] S. Touval , The Boundary Politics of Independent Africa, 1972.

[27] Yoram Dinstein , The Protection of Minorities and Human Rights , Martines Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1992, p. 6-7.

1. คำว่าประชาชน (people) แสดงถึง สถานะของสังคมหนึ่ง (a social entity) ที่มีรูปแบบความเป็นอยู่ที่ชัดเจน (a clear identity) และมีพฤติกรรมการแสดงออกโดยเฉพาะของตนเอง (its own characteristics)

2. แสดงออกโดยอ้อมถึงความสัมพันธ์ด้วยอาณาเขตดินแดน

3. คำว่าประชาชนทั่วไปคนหนึ่ง (a people) จะไม่ถูกจำกัดโดยเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษาของชนกลุ่มน้อยที่มีความคงอยู่และมีสิทธิตามที่ได้รับการยอมรับใน The International Covenant on Civil and Political Rights 1966 มาตรา 27[28]

คำนิยามนี้ทำให้เกิดปัญหาอีกหลายประการ คือ การกำหนดถึงสถานะของสังคมหนึ่งๆ รูปแบบความเป็นอยู่ที่ชัดเจน พฤติกรรมการแสดงออกโดยเฉพาะของตนเองที่สำคัญขอบเขตของชนกลุ่มน้อยกับกลุ่มประชาชน (peoples) ซึ่ง Cristescu เห็นว่าแม้องค์การสหประชาชาติ จะได้แสดงออกอย่างชัดเจนถึงการกำจัดการล่าอาณานิคม (The elimination of colonialism) แต่ก็ยังให้พิจารณาอย่างรอบคอบถึงการมีส่วนตัดสินใจทางการเมืองด้วยตนเอง และปัญหาอาณาเขตดินแดนด้วย[29]

จะมีการโต้เถียงกันว่าในสถานการณ์ปัจจุบันการตัดสินใจด้วยตนเองที่ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายจะใช้เฉพาะกับอาณาเขตดินแดนที่ไม่มีการปกครองโดยรัฐเท่านั้นและกลุ่มต่างๆ ที่ได้รับการให้สิทธิตัดสินใจด้วยตนเองจะมีขึ้นได้ก่อนแต่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศ เท่านั้น[30] กลุ่มเหล่านั้นต้องไม่ได้รับการให้สิทธิตัดสินใจด้วยตนเองอันเนื่องจากกฎหมาย

---

[28] A. Cristescu , The Right to Self - determination , Historical and Current Development on the basis of United Nations Instruments , 1981 , UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.I.

[29] Ibid.

[30] The General Comment adopted by The UN Human Rights Committee on Article I of the International Covenant on Civil and Political Rights , 9 Eur . Hom. Rts. Rep. 169 , 181 , 1987.

ระหว่างประเทศเพื่อให้มีสถานะทางการเมืองที่มากขึ้น รวมทั้งการแยกตัวเป็นอิสระจากประเทศ[31]

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในทางการปฏิบัติ ทางด้านสังคมวิทยาแล้ว การให้กลุ่มประชาชน (all peoples) แยกตัวเป็นประเทศอิสระตามกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่ยอมรับ นอกจากนั้น คำจำกัดความในความหมายอย่างแคบของประชาชน (peoples) ในการมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองถูกนำมาใช้ในกรณีนี้โดยกล่าวอ้างว่าการใช้หลักการของคำว่า ประชาชน (peoples) ในความหมายที่แตกต่างในที่ต่าง ๆ กันจะทำให้เกิดความสับสน ผลสรุปคือ ตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ขอบเขตของประชาชน (peoples) เทียบเท่ากับการมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองทุกเรื่อง ยกเว้นแต่ในเรื่องการแยกตัวเป็นประเทศอิสระเท่านั้น ดังนั้น ความหมายที่สำคัญของคำว่า Minorities จึงไม่ใช่กลุ่มของประชาชนที่จะมาเรียกร้องอำนาจอธิปไตยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ[32]

3. กลุ่มที่ไม่ถือว่าเป็นประชาชน (Non - 'peoples' Groups)

ความพยายามในการกำหนดคำนิยามชนกลุ่มน้อย (Minorities)

จากบทสรุปของสงครามโลกครั้งหนึ่ง ระบบการปกป้องคุ้มครองที่สำคัญถูกกำหนดขึ้นโดยการผสมผสานจากสนธิสัญญาชนกลุ่มน้อย[33] บทบัญญัติในสนธิสัญญาสันติภาพของประเทศผู้แพ้สงคราม[34] กฎบัตรต่าง ๆ ที่ใช้การก่อตั้งองค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations)[35] สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอาณาเขตดินแดนของ Danzig Memel และSilesia ตอนบน[36]

---

31 UN Doc. A/39/40, 1984 at 200.

32 P.Thornberry , Self - Determination , Minorities , Human Rights : A Review of International Instruments , 38 Int3I & comp. L.Q. 867 , 1989.

33 สนธิสัญญาชนกลุ่มน้อยดังกล่าวประกอบด้วย โปแลนด์, ยูโกสลาเวีย, โรมาเนีย, เชคโกสโลวาเกีย และกรีซ รายละเอียดปรากฏใน League of Nation O.J. 1134 - 39 , 1929.

34 เช่น ออสเตรีย บัลกาเรีย ฮังการี และเตอร์กี

35 กฎบัตรดังกล่าวถูกกำหนดโดยอัลบาเนีย ลิทัวเนีย ลัทเวีย เอสโทเนีย และอิรัก

36 E.W. Wierdag. The Concept of Discrimination in International Law. 1973 , Ch.6.

และสนธิสัญญาที่ประเทศ Finland ใช้บังคับที่ เกาะ Aaland ตามที่ The League of Nations ได้อนุญาตรวมทั้งสนธิสัญญาที่ใช้เฉพาะกับประเทศคู่สัญญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The League of Nations ก็ตามจะถูกนำมาใช้ในระบบนี้ด้วย

กรณีเช่นนี้ศาล The Permanent Court of International Justice ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ชุมชน" ไว้ในคดี Greco - Bulgarian Communities[37] เกี่ยวกับสนธิสัญญาของผู้อพยพไปอยู่นอกประเทศ (anemigration convention) ดังนี้[38] โดยจารีตประเพณี "ชุมชน" (the community) เป็นกลุ่มของคน ที่อาศัยอยู่ในประเทศหรือท้องถิ่นที่กำหนดไว้ โดยมีเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา และประเพณีที่กำหนดขึ้นด้วยความเคารพนับถือและเชื่อมั่นว่าคำสอนและแนวความคิดรวมทั้งวิถีชีวิตของชนรุ่นหลังที่ตามมาจะยึดถือตามจิตวิญญาณและประเพณีของชาติของเขารวมทั้งการมีความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

ในคดี The Minority Schools in Albania[39] นั้น The International Court of Justice ต้องการให้ระบบการปกป้องคุ้มครองคือ "การให้หลักประกันความร่วมมือของรัฐต่อประชาชนที่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ภาษา หรือศาสนา และความเป็นไปได้ที่จะอยู่อย่างสงบสุข"

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ความพยายามที่จะกำหนดนิยามของคำว่า ชนกลุ่มน้อยยังไม่เป็นที่พอใจนัก ความพยายามที่จะเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ประสบความล้มเหลว[40] แม้ว่าสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The General Assembly) จะปรับปรุงมติต่างๆ ก็ตาม

---

37 Greco - Bulgarian Communities (1930) , P.C.I.J. Ser.B., No. 17 , at 19.

38 Ibid.

39 The Minority Schools in Albania (1935). , P.C.I.J. Ser.A/B., No. 64 , at 17.

40 UN Docs. E/CN. 4/AC. 1/3/Add.I.at 380.

เนื่องจากองค์การสหประชาชาติไม่ได้ให้ความสำคัญกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชนกลุ่มน้อย[41]

ตามบันทึกที่จัดทำขึ้นโดยเลขาธิการใหญ่สหประชาชาติในปี ค.ศ. 1950 กล่าวว่า คำนิยามของคำว่าชนกลุ่มน้อยจะไม่มีความหมายเลย ถ้านิยามเลยไปถึงชุมชนทุกประเภทที่อาศัยอยู่ในประเทศ เช่น ครอบครัว ชั้นของสังคม กลุ่มวัฒนธรรม และอื่นๆ คำนิยามที่กำหนดขึ้นอย่างจำกัดนี้จะกล่าวอ้างถึงได้เฉพาะชนิดของชุมชนที่มีความแตกต่างจากกลุ่มมีอำนาจเหนือกว่า (predominant group) ของประเทศ[42]

อย่างไรก็ตาม คณะอนุกรรมการ The Sub - Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities ได้เป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งฐานะของชนกลุ่มน้อย[43] โดยกำหนดว่าคำว่า ชนกลุ่มน้อยควรจะหมายรวมเฉพาะกลุ่มประชากรที่ไม่มีความเด่นในฐานะเป็นเจ้าของประเทศและประสงค์จะอนุรักษ์เชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา ขนธรรมเนียม หรือพฤติกรรมการกระทำที่มีความแตกต่างจากประชากรกลุ่มใหญ่ ซึ่งก็ยังมีข้อจำกัดมากมายเช่น เรื่องของจำนวนประชากร ข้ออ้างจากประชากรส่วนใหญ่ที่อ้างว่ากลุ่มบางกลุ่มไม่ประสงค์จะอนุรักษ์ลักษณะเด่นของตนไว้จึงไม่ต้องได้รับความคุ้มครองรวมทั้งปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐหาวิธีการที่จะผสมกลมกลืน (Assimilation) ชนกลุ่มน้อยเหล่านี้กับประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ[44]

จากเหตุการณ์ดังกล่าวในปี ค.ศ.1954 คณะอนุกรรมการได้ตัดสินใจที่จะเลื่อนปัญหาของชนกลุ่มน้อยออกไป[45] แม้ว่าคณะทำงานของคณะอนุกรรมการได้ให้ความหมายของการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยให้มี

---

41 G.A.Res. A/217 c(iii) , 1948.

42 U.N.Sales No.1950. xiv.3. paras. 37 - 38.

43 Res. F,UN Doc. E/CN. 4/703 paras. 200.

44 UN. Doc. E/2573 Paras. 424 - 25 , 1954.

45 UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/170,para 171.

ความคาดหวังถึงการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่ต้องการจะได้รับมาตรการในการถือปฏิบัติที่แตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่[46]

อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลาที่มีการร่างสนธิสัญญา The International Covenants on Human Rights ในการประชุมครั้งที่ 9 ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยไว้ในสนธิสัญญา[47] คณะอนุกรรมการได้ให้หลักว่า "กลุ่มคน" (Persons) ที่เป็นเจ้าของเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา จะต้องไม่ถูกปฏิเสธสิทธิ การมีส่วนร่วมในชุมชนกับสมาชิกอื่นๆ ภายในกลุ่มของตนเอง การมีความสุขกับวัฒนธรรมของตน การนับถือและถือปฏิบัติตามหลักศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเอง[48] (Persons belonging to ethnic, religious or linguistic minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language)

ในการร่างครั้งนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดย a Chilean amendment ในส่วนเบื้องต้นของร่างซึ่งมีผลทำให้ความหมายเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย โดยแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้ "In those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist"[49] การแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้โดยมีเจตนาหลักที่จะป้องกันการก่อตัวขึ้นใหม่ของชนกลุ่มน้อย[50] และยังรวมถึงการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยให้คงอยู่รวมทั้งปกป้องการเปลี่ยนแปลงความรู้สึกนึกคิดของชนกลุ่มน้อยโดยวิธีการผสมกลมกลืนให้เหมือนชนกลุ่มใหญ่[51]

---

46 UN. Doc. E/CN.4/52,Sec,V, at 13 - 14.

47 UN. Doc. E/2447,Annex iii , at 55 - 56 , 1953.

48 UN Doc. E/2256 , Annex 11.

49 UN Doc. E/CN.4/L.261.

50 F. Capotorti, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, UN Doc. E/CN. 4/Sub.2/384/Rev. 1,1979.

51 UN Doc. E/CN. 4/SR.368-71 , 1953.

ข้อความนี้ได้มีการถกเถียงกันในคณะกรรมการชุดที่ 3 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (The Third Committee of General Assembly) ในการประชุมครั้งที่ 16[52] ผู้แทนของบางประเทศกล่าวว่า แม้ผู้อพยพเข้ามาในประเทศขณะนี้ จะใช้ภาษาหรือมีการปฏิบัติแนวทางศาสนาของตนเองก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศนั้นโดยถือว่าไม่ใช่ชนกลุ่มน้อย ในขณะเดียวกันก็ยังมีความเห็นว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในลาตินอเมริกาไม่อาจถือได้ว่าเป็นชนกลุ่มน้อย การตีความกรณีนี้มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยเป็นอย่างมาก จากกรณีนี้ร่างของคณะกรรมการได้รับการปรับปรุงและมีสาระสำคัญตาม The International Covenant on Civil and Political Rights มาตรา 27 ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการปกป้อง คุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย

Capotorti ได้ให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยไว้ดังนี้ [53]

ชนกลุ่มน้อยกับกลุ่มของประชากรของรัฐที่เป็นส่วนน้อยและไม่สามารถแสดงความเด่นของตนแต่สมาชิกในกลุ่มมีสัญชาติของประเทศนั้นและมีเชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษา พฤติกรรมการกระทำแตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่โดยมีความรู้สึกของความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวในการอนุรักษ์วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ศาสนา หรือภาษาของตนไว้

หลักเกณฑ์ของมาตรา 27 มีดังนี้ [54]

กลุ่มพลเมืองของประเทศที่ประกอบด้วยจำนวนชนกลุ่มน้อยและไม่สามารถแสดงความเด่นของตนเองในประเทศนั้น ๆ และมีชาติพันธุ์ ศาสนา

---

52 UN Doc. A/5000 , 1961 , at para. 116-26.

53 Capotorti , supranote 50 , p.96.

54 F. Capotorti , The Special Rapporteur emphasizes , solely with the application of article 27 of the Covenant in mind , 1979.

หรือภาษา แตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่มีความรู้สึกเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันมีแรงจูงใจ มีเจตจำนงร่วมกันที่จะคงความเป็นอยู่ต่อไป และมีเป้าหมายที่จะได้รับความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับชนกลุ่มใหญ่โดยความเป็นจริงและโดยกฎหมาย[55] (A group of citizens of a state, constituting a numerical minority and in a non - dominant position in that state, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the majority of the population, having a sense of solidarity with one another, motivated, if only implicitly, by a collective will to survive and whose aim is to achieve cquality with the majority in fact and in law)

หลักเกณฑ์นี้ยังมีข้อถกเถียงกัน[56] เกี่ยวกับคำว่าแรงจูงใจที่จะคงความเป็นอยู่ (motivated by will to survive) และเป้าหมายที่ได้รับความเท่าเทียมกัน (aim to achieve equality)[57] ยังไม่เป็นที่ยอมรับของหลายประเทศ[58]

ในที่สุด อาจกล่าวได้ว่า จากการที่คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Committee) ได้จัดให้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตราต่างๆ ใน The Civil and Political Right Covenant นั้น ปรากฏว่ายังไม่อาจกำหนดหลักการได้ชัดเจน ตัวอย่างเช่น เรื่องการแสดงความคิดเห็นในมาตรา 27 เป็นต้น[59]

3.1 กลุ่มที่เกี่ยวข้อง (The Relevant Group)

3.1.1. กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Population)

---

55 UN Doc. E/CN.4/sub.2/1985/30.

56 E/CN, 4/Sub. 2/1985/SR. 13-16.

57 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/SR.14 , at 3 (Khalifa).

58 UN Doc. E/CN/4/1986/43 , at 3.

59 UN Doc. CCPR/C/SR.607 , 614 , 618.

คำถามเกี่ยวกับสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจังในไม่กี่ปีที่ผ่านมา[60] อนุสัญญา The International Labour Organisation : ILO (ILO Convention) 1957 No.107 เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชาวเผ่าได้ให้ความเห็นว่ากลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีความหมาย ดังนี้

3.1.1.1 สมาชิกของชาวเผ่าหรือกึ่งชาวเผ่าในประเทศเอกราชที่มีภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจอยู่ในระดับการพัฒนาที่ต่ำกว่าสมาชิกอื่นๆ ของชุมชนแห่งรัฐ (the national Community) และสถานะของพวกเขาได้รับการควบคุมทั้งหมดหรือบางส่วนโดยขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีของพวกเขาเองหรือโดยกฎหมายหรือกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะ

3.1.1.2 สมาชิกของชาวเผ่าหรือกึ่งชาวเผ่าในประเทศเอกราชที่สืบสายโลหิตจากคนดั้งเดิมที่อาศัยอยู่ในประเทศหรือเขตพื้นที่ที่ประเทศนั้นเป็นเจ้าของก่อนยุคของการมีทาสหรือการล่าอาณานิคม หรือเข้าอยู่อาศัยโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีความเป็นอยู่สอดคล้องกับสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของเผ่ายิ่งกว่าสถาบันของรัฐที่พวกเขาอาศัยอยู่

จุดหมายของอนุสัญญา ILO ทั้งหมด คือ การผสมกลมกลืน (assimilation) กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ากับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศยิ่งกว่าการให้ความสำคัญถึงวัฒนธรรมที่แตกต่างหรือความต้องการของแต่ละกลุ่มรวมทั้งการไม่ดำเนินการอย่างใดกับสิทธิในพื้นที่ที่มีความสำคัญต่อชาวเผ่าออกจากกันเพื่อผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรมกับชนกลุ่มใหญ่ จะทำให้ชาวเผ่าสามารถมีส่วนร่วม รวมถึงมีการศึกษาซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมได้ดีกว่าการอยู่แยกจากกันโดยแต่ละกลุ่มชาวเผ่ามีวัฒนธรรมของตนเองแยกจากกัน

---

60 R.Barsh, Indigenous Populations : An Emerging Object of International Law, 80 Am.J.Int3I L.369, 1986.

มีรายงานจาก The Martinez Cobo Report[61] ยอมรับว่าความเป็นอยู่ที่พิเศษของชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับการสืบทอดทางประวัติศาสตร์ถึงสิทธิในที่ดิน รวมทั้งสิทธิแตกต่าง[62] ในด้านกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยเองก็เห็นว่าโดยความเป็นจริงพวกเขามีความแตกต่างจากชนกลุ่มใหญ่และต้องการได้รับสิทธิที่แตกต่างจากสังคมอื่น ๆ และจากกฎหมายระหว่างประเทศ[63]

ประชาคมโลก (The International community) ได้เรียกร้องให้มีคำนิยามที่ชัดเจนเกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม[64] เพื่อจุดมุ่งหมายในการกระทำระหว่างประเทศที่อาจจะมีผลกระทบต่อความคงอยู่ในอนาคต[65] โดยมีคำนิยาม ดังนี้

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง ชุมชนที่ประชาชนและเชื้อชาติมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ในอาณาเขตดินแดนก่อนการรุกรานและการล่าอาณานิคม นำพัฒนาการมาสู่ดินแดนเหล่านี้และมีความแตกต่างจากสังคมอื่น ๆ มีรูปแบบที่ไม่ใช่ส่วนที่เด่นของสังคม ได้รับการตัดสินให้อนุรักษ์อาณาเขตดินแดนที่เป็นเขตบรรพบุรุษถ่ายทอดความเป็นเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์ยังคงอยู่ต่อมาในสิ่งที่มีรูปแบบประเพณี องค์กรสังคม และระบบกฎหมายที่เป็นของตนเองเพื่อถ่ายทอดไปสู่ชนรุ่นต่อไปในอนาคต[66]

มีคำที่น่าสนใจในหลักการของประชากร "population" ใช้ในการให้คำนิยาม กลุ่มชนท้องถิ่นซึ่งตามด้วยคำว่าการตัดสินใจด้วยตนเอง ชุมชน ประชาชนและชาติ (Communitie, peoples and nations)[67]

---

61 UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/ 1986/7.

62 UN Doc. E/CN. 4/Sub.2/1986/7,Add.1 (Vol.2)

63 Supranote 58 Add. 7 para 368.

64 UN.Doc. E/CN. 4/Sub.2/1986/7 , paras.373 - 76

65 Ibid. , para.378.

66 Ibid. , para.379.

67 G.Nettheim , Peoples and Populations : Indigenous Peoples and the Rights of Peoples in Crawford, p.107.

เมื่อพิจารณาปัจจัยทางด้านวัตถุและภาวะวิสัย คำนิยามที่ใช้กับชนกลุ่มน้อยจะเน้นเรื่องความเป็นลักษณะเฉพาะของกลุ่ม (the distinctiveness of the group) และการตัดสินใจคงไว้ในรูปลักษณะที่แตกต่าง (determination to maintain its separate identity)[68] ส่วนชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะเน้นเรื่องความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ (historical continuity) เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้เกิดความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างกลุ่มทั้งสองนี้ รวมทั้งเน้นว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมหมายถึงจำนวนประชากรส่วนที่เหลือจากการถูกทำลายล้าง แต่แม้จะมีการปฏิบัติต่อชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหมือนเช่นชนกลุ่มน้อยในบางสถานการณ์ก็ตาม[69] การพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยจะต้องผิดแผกแตกต่างกันไป[70]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะถูกจัดว่าเป็นชนกลุ่มน้อย และจะถูกจัดไว้ใน The Civil and Political Rights Covenant 1966 มาตรา 27 ก็ยังเป็นเรื่องที่ต้องแยกเฉพาะเป็นเรื่องของชนท้องถิ่นดั้งเดิมออกจากชนกลุ่มน้อยเพราะโดยความจริงแล้วชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ด้อยโอกาสจากรัฐ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดสถานะของเขาควรจะได้รับการควบคุมดูแลโดยขนบธรรมเนียมประเพณีของเขาเอง และความสัมพันธ์หนึ่งเดียวที่สืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ในดินแดนที่อาศัยอยู่ก่อนที่ชนกลุ่มใหญ่ของประเทศจะเข้ามาครอบครอง[71]

---

68 UN Doc.E/CN.4/L.1540. Para.31.

69 The Discussion in the Human Rights Committee of Indigenous groups in Mexico under Article 27 of the Covenant, UN Doc.A/44/40, 1989, at 30.

70 The Subcommission3s agenda, Discrimination against indigenous populations, UN Doc. E/CN.4 sub.2/1985/SR. 14

71 The Lovelace easr before the committee, which concerned an alleged violation of Article 27 in relation to a female member of the Malisut Indian group. UN Doc. A/36/40 (1981), at 166.

3.1.2 กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Ethnic, Religious and Linguistic Group)

กลุ่มทั้ง 3 กลุ่มนี้ ได้มีการบัญญัติไว้ใน The International Covenant on Civil and Political Rights มาตรา 27 และคำนิยามที่ Capotorti และ Deschenes ได้บัญญัติขึ้นว่าทั้ง 3 สิ่งนี้เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งของพฤติกรรมทางวัตถุวิสัยของชนกลุ่นน้อยเมื่อมีสิ่งใดที่ขัดแย้งกับกลุ่มอื่น ๆ ประชาชนที่เป็นชนกลุ่มน้อยซึ่งมีชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษาของตนเองจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม มีปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับความหมายของคำเหล่านี้ ดังนี้

3.1.2.1 ชาติพันธุ์ (Ethnic) ตามที่ Capotorti[72] ได้กล่าวไว้ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1950 และได้รับสนธิสัญญาของ ILO 1957, 1989, 1991 คำว่า ชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ (ethnic minorities) ถูกนำมาใช้มากกว่าคำว่าชนกลุ่มน้อยทางผิวพรรณ (racial minorities)[73] ซึ่งการใช้คำว่าชาติพันธุ์ (ethnic) แทนคำว่าผิวพรรณ (racial) เกิดจากการประชุมคณะอนุกรรมการครั้งที่ 3[74] โดยพิจารณาความเป็นจริงทางด้านชีวภาพ วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ ในขณะที่คำว่า racial ถูกใช้จำกัดเฉพาะการพิจารณาด้านกายภาพเท่านั้น บทสรุปนี้ถูกนำกลับมาใช้โดยการพิจารณาทบทวน ILO Convention No.107 ที่ได้ปรับปรุงโดย ILO No. 196 เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1989 ที่เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนเผ่าของประเทศเอกราช มาตรา 1 ได้ให้ใช้บังคับเป็นสนธิสัญญา โดยมีการเปลี่ยนแปลงจากข้อบัญญัติเป็นสนธิสัญญาซึ่งสนธิสัญญาโดยได้ใช้บังคับดังนี้

1. ชนเผ่าของประเทศเอกราชหมายถึง ชนเผ่าในประเทศเอกราชที่มีเงื่อนไขทางสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจ แตกต่างจากชุมชนของรัฐอื่น ๆ และมีการปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนโดยขนบธรรมเนียม

---

72 Capotorti, supranote 50, p.34.

73 G.A.Res. 217 C (iii), 1948.

74 UN Doc.E/CN.4/sub.2/SR.48, 1950.

ประเพณีของตนเอง หรือโดยกฎหมาย หรือกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะ

2. ประชาชนในประเทศเอกราชยอมรับว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นเชื้อสายของประชากรที่โดยสภาพทางภูมิศาสตร์ได้อาศัยอยู่ในประเทศก่อน ประเทศนั้นจะครอบครอง ดินแดนที่ได้อาศัยอยู่ก่อนที่ประเทศนั้นชนะสงครามหรือได้ดินแดนนั้นเป็นอาณานิคม หรือก่อนมีการกำหนดเขตแดนของประเทศใหม่ ทำให้ประชาชนเหล่านี้ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นที่ยอมรับแต่ประชาชนเหล่านี้ยังคงมีสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการปกครอง ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของตนเอง

การเปลี่ยนแปลงจากการใช้คำว่าประชากร (populations) มาเป็นคำว่าประชาชน (peoples) เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งซึ่ง Convention 1989 มาตรา 1 ได้ยืนยันอย่าง ชัดแจ้งในการใช้คำว่าประชาชน (peoples) ว่าจะไม่หมายรวมถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้มีการเรียกร้อง (Claims) ให้บทบัญญัตินี้ขยายผลให้มีผลการบังคับใช้ออกไปให้มากกว่านี้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยและอยู่ภายใต้ The Civil and Political Right Covenant มาตรา 27 ชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ยังอยู่เป็นกลุ่มและมีลักษณะเฉพาะซึ่งความเป็นลักษณะพิเศษ (distinctiveness) เกิดจากสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมที่ยังด้อยพัฒนาและโดยความเป็นจริงขนบธรรมเนียมประเพณีของพวกเขายังคงมีอยู่ รวมทั้งความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ ในดินแดนที่อาศัยอยู่ก่อนที่ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศจะเข้ามา

นอกจากนี้ ในเรื่องของชาติพันธุ์ได้มีกำหนดไว้ใน The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ที่องค์การสหประชาชาติได้มีการแก้ไขปรับปรุงเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1948 [75] ตราสารนี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)

---

[75] N.Ruhashyankiko , Study of the Question of the Prevention and Punishment of the crime of Genocide, 1978, UN Doc. E/CN , 4/Sub. 2/416.

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ถึงการกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายสัญชาติ ชาติพันธุ์ ผิวพรรณ หรือ ศาสนาทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นต้น (with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such)

ความแตกต่างระหว่างชาติพันธุ์และผิวพรรณไม่อาจกำหนดได้อย่างชัดเจน บางคนพยายามแยกความแตกต่างว่าผิวพรรณถือเป็นเรื่องรูปแบบทางกายภาพของปัจเจกบุคคลที่ถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ ในขณะที่ชาติพันธุ์จะมีความหมายต่าง ๆ ที่กว้างขวางกว่ารูปแบบทางกายภาพ โดยถือเป็นกลุ่มสายพันธุ์ที่เชื่อมโยงต่อเนื่องกันด้วยภาษา วัฒนธรรม หรือ ศาสนา มีประวัติศาสตร์ต่อเนื่องถึงปัจจุบัน[76] อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างคำสองคำนี้อาจมีการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในบางโอกาส แนวทางที่น่าจะดีกว่า คือ ควรให้คำ 2 คำนี้มีความเกี่ยวข้องกันเพื่ออุดช่องว่างใน Convention ให้บุคคลดังกล่าวได้รับการปกป้องคุ้มครอง

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องคำนิยามนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาโดยมีการแก้ไขปรับปรุงเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1965 [77] เกี่ยวกับ The International Covention on Elimination of All Forms of Racial Discrimianation โดยเฉพาะมาตรา 1(4) ที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการพิเศษโดยจุดประสงค์ที่จะให้หลักประกันความมั่นคงที่เพียงพอแก่กลุ่มหรือปัจเจกชนที่ให้ความคุ้มครองป้องกันในเรื่องของผิวพรรณหรือชาติพันธุ์เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้สามารถนำมาใช้บังคับด้วยกัน และตามมาตรา 2(2) บัญญัติว่า "ในสถานการณ์อันสมควรประเทศภาคีสมาชิกจะกำหนดมาตรการพิเศษและเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้การพัฒนาและปกป้องคุ้มครองเพียงพอแก่กลุ่มผิวพรรณหรือปัจเจกชนทางผิวพรรณนั้น"

---

[76] N.Ruhashyankiko, supranote, p. 18-20.

[77] E. Schwelb The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 15 Int3l & Comp.L.Q.996, 1996.

ความเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มผิวพรรณมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึง เช่น จำนวนประชากรในกลุ่มที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือประเด็นทางการเมืองและเศรษฐกิจซึ่งประเด็นแรกนั้นอาจแก้ไขได้โดยเพียงประกาศให้กลุ่มดังกล่าวให้มีสภาพเช่นเดียวกับประชากรส่วนใหญ่ของประเทศนั้น ๆ หรืออย่างน้อยก็เป็นกลุ่ม ๆ หนึ่งที่มีความสำคัญเหมือนกลุ่มอื่น ๆ ของประเทศ[78]

ขณะนี้วิธีการกำหนดกลุ่มผิวพรรณโดยแท้ (certain racial group) ในส่วนของอนุสัญญาปกป้องคุ้มครองเหล่านี้ยังไม่ชัดเจนและประสบความยุ่งยาก เช่น การอ้างว่าการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่ม Nomadic ถือเป็นเรื่องของเศรษฐกิจไม่ใช่เรื่องของผิวพรรณ[79] หรือปัญหาที่เกิดขึ้นที่กลุ่ม The Basque ของประเทศสเปนยังโต้เถียงกันว่าเป็นประเด็นเรื่องของเศรษฐกิจหรือเรื่องของผิวพรรณ[80]

3.1.2.2 ศาสนา (religious) สาระสำคัญแห่งศาสนาของชนกลุ่มน้อย คือ ความผูกพันร่วมกันโดยความเชื่อในจิตวิญญาณร่วมกัน (Common spiritual beliefs) การเลือกปฏิบัติทางศาสนาได้เกิดขึ้นก่อนการก่อตั้งองค์กรสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1962[81]

ในปี ค.ศ. 1981 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ปรับปรุงปฏิญญาสากลว่าด้วยการกำจัดความอดกลั้นและการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบเกี่ยวกับศาสนาหรือความเชื่อ (Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief)[82]

---

78 J.A. Sigler, Minority Rights : A Comparative Analysis, 1983, p.5-10.

79 T.Meron, Human Rights Law Making in the United Nations, 1986, ch. 1.

80 UN.Doc.A/37/18 (1982).

81 A.Krishnarwami study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices, 1960, E/CN. 4/Sub.2/200/Rev.1.UN pub.No.60.XIV.2.

82 Res. 36/55 (1981).

แต่สิ่งนี้ไม่ได้ช่วยในการให้คำนิยามของกลุ่มศาสนา เพราะปฏิญญานี้ให้ความสำคัญเฉพาะปัจเจกบุคคล[83] Capotorti ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ว่า มาตรา 27 อาจจะบัญญัติตาม The Civil and Political Rights Covenant มาตรา 18 โดยมาตรา 18 เน้นถึงปัญหาที่ต้องพิจารณาในเรื่องศาสนาของชุมชนชนกลุ่มน้อย (the problems of miniority religious communities)[84] เช่นการก่อตั้งและบำรุงรักษาองค์กรศาสนา โรงเรียน และการปกป้องคุ้มครองพิธีกรรมและสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ [85] โดยสรุปคำนิยามของศาสนายังขัดแย้งกันอยู่และพร้อมที่จะยกขึ้นโต้แย้งกัน แม้ว่าสาระสำคัญจะให้ความสำคัญในเรื่องของความเชื่ออำนาจของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ [86]

3.1.2.3 ภาษา (Linguistic) กลุ่มต่างๆ ยอมรับถึงภาษาต่างๆ ที่มีอยู่แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นในรัฐที่ใช้ภาษาพูดที่หลากหลายและมีภาษาท้องถิ่น[87] Capotorti มีความเห็นว่า[88] ได้มีการอ้างปัญหาทางเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อมิให้ภาษาทุกภาษาทั้งหมดเป็นที่ยอมรับในขณะที่บางประเทศได้อ้างถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีภาษาหนึ่งภาษาใดเท่านั้นเป็นภาษาราชการเพื่อความเป็นปึกแผ่นของประเทศ

---

83 The Universal Declaration of Human Rights , Article 18 , G.A.Res.217 A(iii) , 1948. European Convention on Human Rights 1950 , Article 9 , International Covenant on Civil and Political 1966, Article 18 , Inter - American Convention on Human Rights 1969 , Article 12 , African Charter on Human and People Rights 1981 , Article 8.

84 F.Capotorti , supranote 50 , p,38.

85 Ibid , p.39.

86 W.P.Alston , Religion , 7 Encyclopaedia of Philosophy 140 , 1967.

87 M.Tabory , Language Rights as Human Rights , 10 Israel yearbook on Human Rights 167 , 1980 , See general.

88 F.Capotorti , supranote 50 , p.39.

3.1.3 ชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ (National Minorities)

ผู้ร่างสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (The Versailles Treaty) ไม่ยอมรับคำๆ นี้ แต่ยอมรับเฉพาะชนกลุ่มน้อยด้านเชื้อชาติ ศาสนา และภาษา[89] โดยให้เหตุผล 2 ประการคือ

1. จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้เกรงว่าจะเกิดความขัดแย้งทางสัญชาติ ทั้งนี้เพราะชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติมีความประสงค์จะได้อำนาจทางอธิปไตยโดยสมบูรณ์ในอาณาเขตดินแดนที่อาศัยอยู่ [90]

2. ความเกรงกลัวว่าจะเกิดการกำจัดชนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติที่อ่อนแอที่สุด ตัวอย่าง เช่น โรมาเนียได้ละเมิดต่อสนธิสัญญา Berlin 1878 (The Treaty of Berlin 1878) เกี่ยวกับการอนุญาตให้นับถือศาสนาตามลัทธินิกายของตนเองโดยประกาศว่าชาวยิวที่อาศัยอยู่ในประเทศให้ถือว่าเป็นชาวต่างชาติ (foreigner)[91] และไม่อาจรับสิทธิประโยชน์ในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศ (citizenship)[92]

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการถกแถลงของคณะกรรมธิการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ซึ่งเป็นแกนนำในการแก้ไขปรับปรุง Convenant มาตรา 27 รัสเซีย ได้เสนอร่างดังนี้ว่า "รัฐต้องให้หลักประกันแก่ชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติในสิทธิเกี่ยวกับการใช้ภาษาท้องถิ่น ในการเป็นเจ้าของโรงเรียน ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ และองค์กรด้านจารีตประเพณี และการศึกษาตามเชื้อชาติ"[93] (The State shall ensure to national minorities the right to use their native tongue and to

---

89 N.Feinberg , La Question des Minorities a le Conference de la paix de *1919 - 20* et 13 Action Juive en Favuer de le Protection International des Minorities 91 , 1929.

90 J.Laponce , The Protection of Minorities , 1960 , p.21.

91 C.A. Macartney National States and National Minorities , 1934 , p.4.

92 Ibid , p.168.

93 UN Doc. E/CN.4/L.222.

possess their national schools, libraries, museums and other cultural and educational institutions)

ข้อโต้เถียงนี้เป็นเพียงหลักการพื้นฐานส่วนหนึ่งและยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ได้ [94] ซึ่ง Capotorti ได้ยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อยกเลิกชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ (nations minorities) ผิวพันธุ์ (racial) และให้ใช้คำว่าชาติพันธุ์ (ethnic) แทนโดยถือว่าทั้งชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติและผิวพรรณเป็นส่วนหนึ่งของชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ [95]

ความพยายามของ The Committee of Government Experts of the Council of Europe 1973 เพื่อกำหนดตราสารเกี่ยวกับสิทธิบุคคลของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ (persons belonging to national minorities) ประสบความล้มเหลว ส่วนหนึ่งมาจากความมีอคติว่าการวางหลักเกณฑ์ของคำว่า National Minorities นั้น อาจจะมีการขยายหรือจำกัดเกินไปกว่าที่ The Civil and Political Rights Covenant มาตรา 27 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ [96] ซึ่ง Deschenes ก็มีความเห็นเช่นเดียวกันว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่าชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติภายใต้มาตรา 27 ดังกล่าวจะทำให้เกิดความขัดแย้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมุมมองที่ยังไม่มีความชัดเจน[97]

อย่างไรก็ตาม โดยความเป็นจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากได้มีการใช้ คำว่า national minorities ในตราสารบางฉบับ เช่น สนธิสัญญาของ UNESCO เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา (The UNESCO Convention against Discrimination in Education 1960)

---

94 UN Doc. E/CN.4/SR.368(1953) , at 14 , E/CN.4/SR.369(1953) , at , 7 , E/CN.4/SR.370(1953) at 8-9.

95 F.Capotorti , supranote 50 , p.35.

96 Council of Europe , DH/Exo (73) 47.

97 UN Doc. E/CN.4/1986/43 (1986) at 3.

มาตรา 5 (1) (C) ที่กำหนดว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องตระหนักถึงสมาชิกของชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติในการจัดให้มีกิจกรรมเกี่ยวกับการศึกษา

สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของยุโรป (The European Convention on Human Rights 1950) มาตรา 14 กำหนดการว่าการใช้สิทธิต่างๆ ตามที่ตราสารกำหนดไว้ต้องได้รับการรับรองว่าจะต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ เช่น การสมาคมกับชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ [98] ในขณะที่ The Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe 1975 The Helsinki Declaration ได้บัญญัติไว้ว่าประเทศภาคีที่มีชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติอาศัยอยู่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติจะต้องได้รับการรับรองโดยเท่าเทียมกับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศนั้น ภายใต้กฎหมาย [99]

มีข้อสงสัยว่าได้มีตราสารหรือมีการให้คำนิยามของคำว่าชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติไว้ที่ใดบ้าง และคำถามนี้จะสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นเมื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 รวมทั้งเกิดความสับสนยิ่งขึ้นเมื่อ The Elles Right of International Provisions Protecting the Human of Non - Citizens [100] ได้ให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติว่า ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีความซื่อสัตย์จงรักภักดีต่อสัญชาติเดิมของตนยิ่งกว่าประเทศที่มีกลุ่มคนเหล่านี้อาศัยอยู่และมีสัญชาติของประเทศนี้ด้วย และมีความจงรักภักดีต่อประเทศที่ตนอาศัยอยู่น้อยกว่าชนกลุ่มใหญ่ของเจ้าของประเทศนี้ด้วย และมีจำนวนประชากรน้อยกว่าจำนวนประชากรชนกลุ่มใหญ่ของประเทศที่อาศัยอยู่

---

98 Applications 81472/78, 18 Decisions and Reports 88 (1979), 10210/82, 33 Decisions and Reports 203 (1983) 10316/83, 37 Decisions and Report 129(1984).

99 H.S.Russel, The Helsinki Declaration : Brobdingnag or Lilliput, 70 Am.J, Int311, 242/1976.

100 UN Doc.E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980) at 25.

โดยเหตุที่ความหมายยังไม่ชัดเจนจึงยังไม่ได้รับการยอมรับแต่อย่างน้อยที่สุดก็อนุโลมว่า หมายถึง เชื้อชาติ (national) ซึ่งไม่ตรงกับความหมายเท่าใดนัก เพราะเนื่องจากเป็นคำที่ใช้มาตั้งแต่ประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะในยุโรปตะวันออกได้ใช้คำนี้มาโดยตลอดว่า "ชนกลุ่มน้อย" คือ เชื้อชาติต่างๆ (nationalities) [101] แต่ก็จะสร้างความยุ่งยากในการให้คำจำกัดความของคำว่า ชนกลุ่มน้อยในกฎหมายระหว่างประเทศ [102]

3.1.4 กลุ่มอื่นๆ (Other Groups)

ชนกลุ่มน้อยกลุ่มอื่นๆ ในความหมายทางสังคมวิทยามีอยู่มากมายตั้งแต่กลุ่มสตรี จนถึงกลุ่มรักร่วมเพศ หรือกลุ่มผู้อพยพจนถึงคนต่างด้าว[103] ไม่มีตราสารในกฎหมายระหว่างประเทศใดๆ ให้ความคุ้มครองต่างๆ ดังกล่าว โดยถือว่าเป็นเรื่องกรอบอำนาจตามกฎหมายภายในที่จะให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยที่หมายรวมถึงบุคคลเหล่านี้และสิทธิต่างๆ นั้นอยู่ที่บทบัญญัติของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ[104]

3.1.5 ปัจเจกบุคคลและกลุ่ม (Individuals and Groups)

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยจะเป็นเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของกลุ่มยิ่งกว่าสิทธิของกลุ่มอย่างเดียว มาตรา 27 มีวัตถุประสงค์จะให้หมายถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย (The rights of "persons belonging to such minorities") ไม่ใช่สิทธิของชนกลุ่มน้อยทั้งหมด (the rights of minorities) มีเหตุผลที่สนับสนุน ดังนี้ [105]

---

[101] F.Capotorti, supranote 50, p.95.

[102] UN Doc. E/CN 4/1989/38, at 11-12.

[103] Shaw, Genocide and International Law, in International Law at a Time of Perplexity Essays in Honour of shabtai Rosenney. Dinstein, 1989, p.797.

[104] UN Doc. E/CN4/Sub.2/1985/SR. ,14 at 5.

[105] L.B.Sohn, The Rights of Minorities, in the International Bill of Rights 270 (L. Henkin ed.), 1981.

1. ความตั้งใจอย่างแจ้งชัดที่ไม่ให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (international legal Personality) เพื่อมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าถึงคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Committee) ได้โดยตรง

2. รูปแบบการนำเรื่องสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลเข้าสู่องค์การสหประชาชาติเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เคยเกิดขึ้นแล้วในสันนิบาตชาติ และเชื่อว่าวิธีการนี้จะลดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรงระหว่างรัฐกับชนกลุ่มน้อย

ตัวอย่างที่เกิดขึ้น คือ Lovelace[106] ที่วินิจฉัยว่ากลุ่ม Maliseet Indian ไม่ใช่ชนกลุ่มน้อยตามบทบัญญัติของมาตรา 27 แต่ถือว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในชนกลุ่มน้อย[107]

อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ลืมว่าในความเป็นปัจเจกบุคคลที่แสดงออกมา (individualist orientation) การใช้สิทธิของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องของชุมชนกับสมาชิกกลุ่มอื่นๆ (in Community with the other member of their group)

4. การให้คำนิยามพฤติกรรมการกระทำ (Defining Characteristics of a Minority)

ดังได้กล่าวมาแล้ว การให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยเป็นสิ่งที่ยากและซับซ้อน อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายพฤติกรรมการกระทำของชนกลุ่มน้อยอาจจะทำให้เกิดความชัดเจนขึ้น ดังการวิเคราะห์ต่อไปนี้

4.1 มาตรฐานทางวัตถุวิสัย (Objective criteria)

4.1.1 กลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ (Distinct Groups) ในการให้ความหมายของชนกลุ่มน้อยจะต้องเป็นกลุ่มที่แสดงออกเป็นรูปธรรมถึง

---

[106] F.Capotorti , supranote 50 , p.35 - 36.

[107] UN Doc. A/36/40 (1981), at 166.

ลักษณะเฉพาะซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างจากกลุ่มอื่นๆ ในรัฐ มาตรฐานนี้ปรากฏจากคำนิยามทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง Capotorti กล่าวว่า ความเป็นเจ้าของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือ ภาษา จะมีพฤติกรรมการกระทำที่แตกต่างจากประชากรส่วนใหญ่[108] ในขณะที่ Deschenes ให้ความเห็นที่แตกต่างไปว่ารูปแบบของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาที่มีพฤติกรรมการกระทำที่แตกต่างไปจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ[109] นอกจากนี้ The Permanent court ได้วินิจฉัยไว้ในคดี The Greco - Bulgarian Communities[110] ว่าความคงอยู่ของชุมชนเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงไม่ใช่ข้อกฎหมาย

ด้วยรูปแบบที่แตกต่างดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 27 จึงถือปัจจัยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา แต่สำหรับกลุ่มที่เกี่ยวข้องอื่นๆ คุณสมบัติอื่นๆ เป็นสิ่งที่สำคัญ ตัวอย่าง เช่น ในส่วนของชนท้องถิ่นดั้งเดิม ประวัติศาสตร์หรือขนบธรรมเนียมประเพณีถือเป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่ง[111]

อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในรัฐที่มีกลุ่มประชากรที่มีลักษณะแตกต่างกันเป็นจำนวนมากอาศัยอยู่ ตัวอย่างเช่น ประเทศเซเนกัลได้โต้แย้งกับคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนว่า ชาวเซเนกัลส่วนใหญ่เกือบจะไม่ทราบว่าในประเทศเซเนกัลมีกลุ่มชาติพันธุ์อาศัยอยู่ 7 กลุ่ม[112] หรือประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กล่าวถึง Aruba ที่เป็นดินแดนในอาณานิคมส่วนหนึ่งของประเทศว่าประชากร 60,000 คน มีชนกลุ่มน้อย 40 กลุ่ม และไม่มีชนกลุ่มใหญ่[113] หรือประเทศอุรุกวัยปฏิเสธว่า ไม่มีกลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาที่เป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศเลยและประชาชนแม้ไม่พูดภาษาสเปน แต่ก็สามารถติดต่อสื่อสารได้เมื่อถึงคราวจำเป็นในการ

---

[108] F.Capotorti , supranote 50 , p.96.

[109] UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/30.

[110] The Greco - Bulgarian Communities case , 1950 ,P.C.I.J. , Ser.B.No. 17 , at22.

[111] N.Ruhashyankiko , supranote 75.

[112] UN Doc. A/42/40 (1989) , at 58-59.

[113] UN Doc. A/44/40 (1989) , at 53.

ใช้บริการสาธารณะ หรือชาวผิวดำหรือคนที่ไม่นับถือศาสนาคาทอลิกก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประชากรที่มีจำนวนน้อยแต่ไม่ใช่ชนกลุ่มน้อย ซึ่งโดยทั่วไปประเทศอุรุกวัยจะให้ทุกคนใช้ภาษาหรือขนบธรรมเนียมประเพณีเหมือนกันหมด[114]

4.1.2 จำนวน (The Numerical Factor)

เป็นสมมติฐานทั่วไปที่จะต้องกล่าวถึงจำนวนของชนกลุ่มน้อยที่มีอยู่ในแต่ละประเทศ Capotorti หมายถึง จำนวนประชากรส่วนน้อยกว่าของประชากร[115] ส่วนใหญ่ในขณะที่ Deschenes หมายถึงจำนวนชนกลุ่มน้อยที่มีความเป็นอยู่เรียบง่าย (simpliciter)[116] ในขณะที่โครงสร้างของรัฐไม่สามารถบ่งชี้ถึงจำนวนของประชากรว่าจำนวนเท่าใดถึงจะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อย หรือชนกลุ่มใหญ่ Capotorti ให้คำแนะนำว่ามาตรา 27 ควรมีผลใช้บังคับกับทุกคนได้หมด[117]

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ไม่สามารถกำหนดประชากรจำนวนที่น้อยที่สุดที่จะถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยได้คณะกรรมการในปี ค.ศ. 1953 มีมติตามมติที่ F (Resolution F of the Sub Commission in 1953) ว่าชนกลุ่มน้อยต้องรวมถึงประชาชนที่มีจำนวนเพียงพอที่จะอนุรักษ์รูปแบบขนบธรรมเนียมประเพณีของเขาได้[118]

ตามรายงานของ Capotorti ให้รวบรวมถึงรายงานของแต่ละประเทศ[119] เช่น ประเทศฟินแลนด์ได้ให้ความสำคัญถึงจำนวนประชาชนที่ประกอบกันขึ้นมา ประเทศเนเธอร์แลนด์ให้ความสำคัญถึงจำนวนจำกัดที่

---

[114] Ibid , at 71.

[115] F.Capotorti , supranote 50 , p.96.

[116] Ibid , p.30.

[117] Ibid , p.96.

[118] UN Doc.E/CN.4/703(1953) ,para.200.

[119] F. Capotorti , supranote 50 , p. 9-10.

น้อยที่สุด (bottom limit) ประเทศกรีซให้ความสำคัญว่าโดยพื้นฐานแล้วให้หมายถึงประชากรที่มีขนาดเล็กและมีความสำคัญ ประเทศสวีเดนกำหนดจำนวนประชากรอย่างน้อยที่สุด 100 คน อย่างไรก็ตาม ประเทศส่วนใหญ่ไม่ให้ความเห็นในเรื่องนี้และเห็นว่าประเด็นนี้เป็นเรื่องของทางปฏิบัติ Capotorti ได้ให้คำแนะนำว่า[120] ว่ารัฐไม่ควรกำหนดมาตรการพิเศษให้แตกต่างไปจากสัดส่วนที่ถูกต้องเหมาะสมโดยคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ที่จะได้รับจากกรณีนี้ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 27 ไม่ควรบังคับใช้กับกลุ่มประชากรที่มีจำนวนน้อยมากจนไม่อาจเทียบสัดส่วนได้กับประชากรของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากจะต้องระมัดระวังมิให้รัฐจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างถึงข้อโต้แย้งเรื่องชุมชนขนาดเล็ก[121]

4.1.3 การไม่อาจแสดงความเด่น (Non - Dominance)

กรณีนี้เป็นเรื่องที่ปรากฏขึ้นทุกครั้งในการให้คำนิยามชนกลุ่มน้อย[122] โดยทั่วไปจุดประสงค์ที่กำหนดประเด็นนี้ขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดขึ้นในอัฟริกาใต้ที่ซึ่งชนกลุ่มน้อยมีความเด่นและเป็นฝ่ายกลั่นแกล้งชนกลุ่มใหญ่ กรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเพื่อจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งทำให้ผิดหลักการโดยกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง The Genocide Convention 1948, the Racial Discrimination Convention 1965 และอาจจะรวมถึงกฎหมายภายในเกี่ยวกับการตัดสินใจด้วยตนเอง[123] ดังนั้น การให้คำนิยามชนกลุ่มน้อยว่าให้หมายถึงชนกลุ่มใหญ่จึงยังห่างไกลนักแม้แต่ในความเห็นของนักกฎหมายด้วย

---

[120] Ibid ,p.12,96.

[121] UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1985/SR.13 at 11.

[122] F.Ermacor , The Protection of Minorities Before The United Nation 182 Hague Recucil des Cours 251. 1983 , p.292 - 293.

[123] F.Capotorti ,supranote 50, p.12.

4.1.4. สัญชาติของประเทศ (Nationality of the state)

โดยทั่วไปสมาชิกของชนกลุ่มน้อยที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองต้องเป็นคนในสัญชาติของประเทศ[124] เนื่องจากเป็นที่ยอมรับว่าแนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาต่างๆ เป็นต้น[125] ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ไม่มีสัญชาติและผู้อพยพที่ไม่สามารถรวมตัวกันเป็นกลุ่ม แต่เป็นชนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติของประเทศนี้ แม้ว่าจะได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งสิทธิมนุษยชนภายใต้มาตรา 27 ก็ตาม แต่ก็ยังมีสถานะที่ต่ำกว่ากลุ่มอื่นๆ ในรัฐ[126]

เป็นที่สังเกตว่า The Civil and Political Rights Convenant มาตรา 27 ไม่ได้อ้างอิงถึงสัญชาติ (nationals) ยิ่งไปกว่าบุคคล (persons) ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 25 ที่เจาะจงสัญชาติกับสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของพลเมือง (Citizens) แต่คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนก็ได้ให้ความเห็นกว้างไปถึงว่าคุณสมบัติของชนกลุ่มน้อยตามมาตรา 27 ไม่จำเป็นต้องเกาะกลุ่มเป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ[127] แต่ความเห็นนี้ไม่เป็นที่ยอมรับและถูกยกเลิก[128]

โดยสรุป ยังมีช่องว่างระหว่างความหมายของคำว่าบุคคลกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยเฉพาะ

---

[124] sub - Commission Res.F, UN Doc.E/CN4/703, para.200.

[125] R.B.Lillich, The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law, 1984.

[126] International Covenant on Civil and Political Rights Article 2, European Convention on Human Rights Article 1 , Inter - American Convention on Human Rights Article 1 .

[127] UN Doc. CCPR/C/23/CRP.1 (1984), para.4.

[128] UN Doc. CCPR/C/SR.607, 614, 618.

4.1.5 ความคงอยู่มีอยู่ภายในประเทศ (Existence in the state)

มาตรา 27 บัญญัติว่า "in those state in which ethnic, religious or linguistic minorities exist" ข้อความนี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการก่อตัวของชนกลุ่มน้อยกลุ่มใหม่ๆ และเพื่อเป็นการห้ามปรามมิให้ความรู้สึกตื่นตัวในสำนึกของความเป็นชนกลุ่มน้อยถูกผสมกลมกลืน[129] ข้อโต้เถียงนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองให้ชนกลุ่มน้อยที่มีอยู่ได้มีการรวมตัวได้นานที่สุด[130] มาตรา 27 ไม่ได้บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาที่รัฐมีภาระหน้าที่ดังกล่าวเพียงแต่ให้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ที่รัฐต้องมีตามบทบัญญัติดังกล่าว

4.2 มาตรฐานทางอัตวิสัย (The Subjective Criterion)

4.2.1 ความรู้สึกของชุมชน (The sense of Community)

สิ่งจำเป็นสำหรับสมาชิกของกลุ่มที่จะคงอยู่เป็นกลุ่มและไม่ถูกผสมกลมกลืนโดยประชากรที่อยู่รอบข้างๆ คือ การแสดงถึงความเป็นตัวของตัวเอง (self - evident)[131] และประกาศให้สมาชิกของกลุ่มทำต่อไป ส่วนรัฐบาลของประเทศยูโกสลาเวียได้ชี้ว่าไม่จำเป็นที่สมาชิกของชนกลุ่มน้อยจะให้ความสำคัญในการประกาศความต้องการ (Declaration of desire) เพื่อการอนุรักษ์เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม หรือรูปแบบอื่นๆ และประกาศให้ตระหนักถึงความสัมพันธ์ของสมาชิกในกลุ่มโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ชนกลุ่มน้อยต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันของการผสมกลมกลืนและการสลายเชื้อชาติ (denationalisation) นานนับเป็นทศวรรษ[132]

ประเทศฟินแลนด์ และประเทศกรีซ เรียกร้องให้มีการเปิดเผยอย่างชัดแจ้งถึงกรณีนี้[133] แต่ Capotorti กลับเห็นตรงกันข้าม โดยเห็นว่า

---

[129] F.Capotorti , supranote 50 , p.35

[130] Ibid.

[131] UN Doc.E/2573 , paras. 424 - 25 (1954).

[132] F.Capotorti , supranote 50 , p. 8 - 9.

[133] Ibid.

แต่ละกลุ่มควรลดความรู้สึกเป็นปึกแผ่น (sense of solidarity) ในเรื่องรูปแบบของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาออกจากความรู้สึกที่กลุ่มมีอยู่จึงจะถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง[134] นอกจากนี้เป็นเรื่องง่ายที่รัฐจะกดดันให้สมาชิกของชนกลุ่มน้อยไม่สามารถประกาศถึงการรวมตัวเพื่อความอยู่รอดของกลุ่มและเป็นเรื่องชัดเจนถ้ากลุ่มไม่ได้ดำเนินการตามสิ่งที่กลุ่มปรารถนา กลุ่มจะไม่สามารถคงอยู่เป็นชุมชนอย่างเป็นเอกลักษณ์ตามประวัติศาสตร์ต่อไปได้

4.2.2 จุดประสงค์เป้าหมาย (The Goal)

จุดประสงค์ของชุมชน คือ การแสดงออกถึงขนบธรรมเนียมประเพณีโดยวิธีต่าง ๆ เพื่ออนุรักษ์ขนบธรรมเนียมและพฤติกรรมที่พิเศษแตกต่างจากชุมชนกลุ่ม อื่น ๆ[135]

Deschenes ได้ให้คำนิยามว่า แรงจูงใจของกลุ่มที่ปรารถนาจะคงอยู่ (motivated by a collective will to survive) คำนิยามนี้ทำให้เกิดประเด็นสำคัญขึ้น[136] ตัวอย่างเช่น ชาวเตอร์ก (Turk) โต้แย้งว่า สิทธิของกลุ่มที่จะคงอยู่ต้องได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และให้ความสำคัญถึงความปรารถนาของชนกลุ่มน้อยที่จะคงไว้ซึ่งพฤติการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะพิเศษหรือความเป็นเอกลักษณ์ ในขณะที่ Khalifa กลับว่าชนกลุ่มน้อยคำนึงถึงเพียงการคงไว้ซึ่งความเป็นลักษณะเฉพาะพิเศษและอนุรักษ์ความเป็นเอกลักษณ์เอาไว้เป็นวัตถุประสงค์หลัก[137]

จากจุดมุ่งหมายนี้ แสดงให้เห็นว่าชนกลุ่มน้อยไม่ต้องการความอยู่รอดทางกายภาพเท่านั้น แต่ยังต้องการความคงอยู่ทางด้านเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมให้มากที่สุด Deschenes ให้คำนิยามเพิ่มขึ้นว่าจุดประสงค์เป้าหมายของชนกลุ่มน้อยคือ การได้รับความเท่าเทียมกันโดยความเป็นจริง

---

[134] F.Capotorti, supranote 50, p.30.

[135] UN Doc. E/CN.4/sub. 2/1985/12.

[136] UN Doc.E/CN.4/sub.2/1985/SR.14 , at 6.

[137] UN Doc.E/CN.4/sub.2/1985/SR. 13, at 12.

และโดยกฎหมาย[138] รูปแบบนี้เป็นสิ่งที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในกลุ่มคณะทำงาน[139] โดยเฉพาะคำว่า Equality ซึ่งได้มีการวินิจฉัยโดย The Permanent Court ในคดี The Minority Schools in Albania ว่าพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ ความเท่าเทียมกันโดยกฎหมายจะต้องรวมถึงการไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบในขณะที่ความเท่าเทียมกันโดยความเป็นจริงอาจจะเกี่ยวข้องถึงความจำเป็นในการได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพื่อที่จะทำให้เกิดดุลยภาพ (equilibrium) ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน[140]

Deschenes กล่าวว่าชนกลุ่มน้อยยังไม่ได้รับความเท่าเทียมกันที่แท้จริงยกเว้นเฉพาะเพียงพฤติกรรมการกระทำที่จะทำให้คงไว้ซึ่งความเป็นชนกลุ่มน้อยเท่านั้น

4.2.3 ความเป็นเอกลักษณ์ (self - Identification)

บทบัญญัติใน ILO Convention No. 169 เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิม ค.ศ. 1989 ได้กำหนดให้ความเป็นเอกลักษณ์ของชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือชาวเผ่าต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานที่บทบาทกำหนดให้บุคคลเหล่านี้ได้รับและได้มีการยกประเด็นเรื่องของชุมชนมาพิจารณาว่าควรใช้กับชนกลุ่มน้อยด้วย

การวิเคราะห์มาตรฐานของความแตกต่างหลากหลายทางด้านวัตถุวิสัยเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการยอมรับชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ หากไม่กำหนดเช่นนั้น จะเกิดความซับซ้อนสับสนขึ้นเนื่องจากกลุ่มต่างๆ ทุกชนิดจะเรียกร้องการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ความรู้สึกนึกคิดในความเป็นชุมชน (The sense of community) การเคลื่อนไหวเพื่อทำให้เกิดความเป็นเอกลักษณ์เป็นเพียง

---

[138] UN Doc.E/CN.4/sub.2/1985/30.

[139] UN Doc.E/CN.4/sub.2/1985/SR. 13, at 12.

[140] P.C.I.J., Ser.A/B/No.64 (1935) , at 19.

มาตรฐานขั้นพื้นฐาน การบิดเบือนที่เกี่ยวกับชนท้องถิ่นดั้งเดิมถือว่าเป็นการขัดต่อ ILO Convention No.169 และไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

โดยสรุป การปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเกิดจากกระบวนการที่ต้องการแก้ไขความทุกข์ยากเดือดร้อนจากการที่ทหารนาซีของเยอรมันกระทำการหาผลประโยชน์จากประเทศเพื่อนบ้านและต่อมาชนกลุ่มน้อยจากดินแดนต่าง ๆ มีมากขึ้น รูปแบบของสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลหลังปี ค.ศ.1945 จึงได้มีผลใช้บังคับ หลักฐานที่ยืนยันในเรื่องนี้คือ The Civil and Political Rights Covenant มาตรา 27 ซึ่งได้ถูกร่างขึ้นอย่างระมัดระวัง

ในการตรวจสอบว่ากลุ่มใดเป็นชนกลุ่มน้อยที่แท้จริงนั้น ประการแรกจะต้องกลั่นกรองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยปราศจากข้อโต้แย้งถึงความคิดเห็นของคำว่าประชาชน (peoples) เกี่ยวกับการตัดสินใจด้วยตนเองตามกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นถึงความเป็นผู้ถือสิทธิของชนกลุ่มน้อย กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา ในขณะที่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นกลุ่มที่ซับซ้อนอยู่กับชนกลุ่มน้อยแต่ดูเหมือนจะยิ่งเพิ่มความแตกต่างออกไป นอกจากนี้ ยังรวมถึงชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติที่ไม่ใช่ชนท้องถิ่นดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ที่กล่าวถึง ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในตราสารของกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นเรื่องของการดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั่วไป

จากการที่ได้มีการกำหนดลักษณะคำนิยามของคำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ที่แตกต่างหลากหลายจึงเป็นสิ่งที่แสดงว่าคำนิยามของคำว่า ชนกลุ่มน้อย เป็นแก่นสาระที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง (a central core) รูปแบบสำคัญที่สุดก็คือชนกลุ่มน้อยจะต้องคงอยู่มีอยู่โดยเป็นกลุ่ม แตกต่างที่ถูกแบ่งแยกออกมา ซึ่งแม้ว่าความคิดเห็นเหล่านี้จะไม่บรรลุผลทั้งหมดก็ควรจะหาสิ่งที่เป็นผลได้ นอกจากนี้ความเป็นชุมชนเป็นสิ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยแม้จะมีบางสิ่งที่แตกต่างออกไปแต่ก็ยังต้องอนุรักษ์ถึงความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนด้วย

เป็นสิ่งยากยิ่งที่จะได้ให้คำนิยามของชนกลุ่มน้อยเพราะเมื่อใดก็ตามที่ได้มีการกำหนดถึงสาระสำคัญของคำต่าง ๆ เหล่านี้ รัฐต่าง ๆ ก็มีปฏิกิริยาความหวาดกลัวสะท้อนกลับ โดยเฉพาะประเทศในโลกที่สามที่เกรงว่าหากดำเนินการในสิ่งเหล่านี้ต่อไปจะเกิดผลตามมาถึงความต้องการแบ่งแยกดินแดน หรืออย่างน้อยก็เกิดความยุ่งยากในการบูรณาการและการรวมกลุ่มเป็นเชื้อชาติจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ ความชัดเจนและความตั้งใจจริงในการกำกับดูแลโดยองค์กรระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่มีผลยิ่งกว่าการตกลงยอมรับในการกำหนดรูปแบบคำนิยามของคำต่าง ๆ ความมีเหตุมีผลของหลักสิทธิมนุษยชน (Justifications for a Human Rights dimension)

บทความนี้ ผู้เขียนต้องการแสดงให้ตระหนักถึงประวัติความเป็นมาหลักการแนวคิดในเรื่องชนกลุ่มน้อย เพื่อนำมาปรับใช้กับสถานการณ์ของประเทศไทย ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมไทยเป็นไปอย่างบูรณาการและสุขสถาพรสืบไป

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ตอนที่

3

การตรวจสอบอำนาจรัฐ กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ*

● นพดล เฮงเจริญ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งหลักการสำคัญของการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) ในระบบนิติรัฐ (Legal State) และเป็นทั้งคุณค่าสำคัญของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democratic Regime) ทั้งนี้ เพราะการใช้อำนาจรัฐในการปกครองโดยกฎหมายนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ผูกพันกับกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญของความรับผิดชอบประการหนึ่ง คือ ความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจ (Legality) และด้วยเหตุผลของหลักความรับผิดชอบในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจนี้เอง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญให้การใช้อำนาจรัฐต้องยึดโยงกับรากฐานของความชอบด้วยกฎหมายอย่างน้อยใน 3 องค์ประกอบหลักด้วยกัน คือ

(1) ความชอบด้วยกฎหมายอันยึดโยงกับที่มาของอำนาจ (source)

(2) ความชอบด้วยกฎหมายอันยึดโยงกับวิธีการของการใช้อำนาจ (process) และ

---

* สรุปคำบรรยายของนายนพดล เฮงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต่อนักบริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 8 (บ.ย.ส. 8) ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

เรียบเรียงและปรับปรุงถ้อยคำโดย นายนภดล ช.สรพงษ์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ และนายปราณพงษ์ ติลภัทร

(3) ความชอบด้วยกฎหมายอันยึดโยงกับเป้าหมายของการใช้อำนาจ (goal)

ส่วนที่กล่าวว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นคุณค่าสำคัญของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยด้วยนั้น ก็เพราะการใช้อำนาจรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นการใช้อำนาจอย่างจำกัด (Limited Government) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้มาก ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญของความรับผิดชอบประการหนึ่ง คือ ความชอบธรรมในการใช้อำนาจ (Legitimacy) และด้วยเหตุผลนี้เองจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญให้การใช้อำนาจรัฐต้องยึดโยงกับรากฐานของความชอบธรรมอย่างน้อยใน 3 องค์ประกอบหลักด้วยกันคือ

(1) ความชอบธรรมอันยึดโยงกับการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย (law)

(2) ความชอบธรรมอันยึดโยงกับการใช้อำนาจโดยชอบด้วยเหตุผล (reason)

(3) ความชอบธรรมอันยึดโยงกับการใช้อำนาจโดยชอบด้วยประโยชน์ส่วนรวม (public interests)

สิ่งเหล่านี้แท้ที่จริงแล้วได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และป้องกันการควบคุมมิให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ จนนำไปสู่ปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power) ในที่สุด โดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องผูกพันการปฏิบัติภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยเช่นกัน ซึ่งในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต้องเริ่มพิจารณาจากองค์ประกอบของรัฐว่ามีอย่างไรบ้าง จากนั้นจะได้กล่าวถึงการใช้อำนาจรัฐภายใต้กรอบของความเป็นนิติรัฐ รวมถึงองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป อันได้แก่ องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายตุลาการ และในที่สุดจะกล่าวถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

1. ความหมายและองค์ประกอบของรัฐ

ในปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงรัฐ ตามแนวคิดของรัฐประชาชาติ (Nation State) หมายถึง ประชาคมการเมือง (Political Community) ที่มีราษฎรรวมกันอยู่ในอาณาเขตอันแน่นอนภายใต้การปกครองของรัฐบาลที่มีอำนาจอธิปไตยของตนเอง ฉะนั้นองค์ประกอบของความเป็นรัฐ คือ 1) ราษฎรหรือประชากร 2) อาณาเขต 3) อำนาจอธิปไตย และ 4) รัฐบาล

1.1 ราษฎรหรือประชากร

ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้นนั้นมนุษย์มีการดำรงชีพอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติ ซึ่งในภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้หนึ่งผู้ใด มนุษย์มีความเป็นอิสระ มนุษย์อยู่กับกฎหมายธรรมชาติ จนกระทั่งยุคจักรวรรดิโรมันได้มีการพัฒนาแล้วนำเอากฎหมายธรรมชาติมาใช้เป็นกฎหมายบ้านเมือง ขณะเดียวกันก่อนมีรัฐ มนุษย์ก็อยู่กับสิทธิตามธรรมชาติคือสิทธิมนุษยชนที่เกิดมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกผู้ทุกนาม มีพื้นฐานมาจากการที่มีจิตใจที่ดีเป็นหลักสำคัญ มนุษย์มีสิทธิที่จะไม่ถูกทำลายหรือถูกฆ่า มนุษย์มีเป้าหมายในชีวิตคือ ความสุขสมบูรณ์มีชีวิตที่ดี

เหตุผลที่ต้องมีรัฐ เนื่องจากข้อจำกัดที่มนุษย์ไม่สามารถที่จะใช้ประโยชน์สูงสุดจากการดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติได้ แต่โดยเหตุที่มนุษย์มีเหตุผลและมีความใฝ่ดี ซึ่งเป็นแรงจูงใจในการผลักดันให้มนุษย์ต้องการพัฒนาคุณภาพชีวิตและบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของการมีชีวิตในขั้นที่เป็นความสุขสมบูรณ์ จึงจำเป็นต้องใช้รัฐเป็นเครื่องมือในการแก้ไขข้อจำกัดบกพร่องเหล่านั้นให้ลุล่วงไป โดยเฉพาะการแก้ปัญหาพื้นฐานอันเนื่องจากการที่ไม่มีคนกลางที่จะไปวางกฎเกณฑ์ให้ทุกคนยอมรับร่วมกันและกฎธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติบางประการที่ยึดถือกันมาไม่มีคนกลางที่จะมาบังคับใช้กฎดังกล่าว ขณะเดียวกันเมื่อมีการปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งต่อกฎดังกล่าวก็ไม่มีคนกลางมาตัดสินและบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินนั้น ตรงจุดนี้เองเป็นจุดที่มนุษย์เห็นว่าควรที่จะต้องรวมตัวกัน เพื่อสามารถที่จะใช้ประโยชน์สูงสุดจากสภาวะธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาพร้อมกับ

ความเป็นมนุษย์ได้ โดยเฉพาะจำเป็นจะต้องมีคนกลางเข้ามาวางกฎให้ทุกคนยอมรับ จำเป็นจะต้องมีคนกลางบังคับใช้กฎ มีคนกลางมาตัดสินในเรื่องต่างๆ ที่มีความขัดแย้งกัน อันนี้เป็นหลักพื้นฐานในการสร้างรัฐของมนุษย์ขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือให้มนุษย์ได้ใช้สนองประโยชน์ในการแก้ไขข้อบกพร่องอันเป็นปัญหาพื้นฐานเดิมและใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายการมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์ตามแรงจูงใจใฝ่ดีของมนุษย

ในทางวิชาการนั้นมีความเห็นเกี่ยวกับแนวความคิดของการก่อกำเนิดรัฐที่สำคัญ คือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) ของปราชญ์คนสำคัญอยู่ 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก เป็นแนวทางของนักปรัชญาที่ชื่อว่า **โทมัส ฮอบส์** (Thomas Hobbes) ซึ่งเชื่อว่าสภาวะธรรมชาติมีความเลวร้ายเสมือนภาวะสงครามเพราะคนเห็นแก่ตัวแย่งชิงทำลายล้างซึ่งกันและกันปราศจากความสุขสงบจึงต้องใช้วิธีสละหรือยกสิทธิตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครองหรือเรียกว่าองค์อธิปัตย์ (sovereign) โดยให้ผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดเบ็ดเสร็จที่จะทำการปกครองให้การใช้ชีวิตของมนุษย์บรรลุเป้าหมายที่ดีสูงสุด อำนาจรัฐและอำนาจการปกครองตามทัศนะของโทมัส ฮอบส์ค่อนข้างเน้นไปทางด้านอำนาจนิยม ซึ่งเป็นพื้นฐานของการปกครองระบอบเผด็จการ

แนวทางที่สอง เป็นแนวทางของนักปรัชญาที่ชื่อ **จอห์น ล็อค** (John Locke) เป็นแนวทางประชาธิปไตยที่เชื่อว่าสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่ดีเพราะมนุษย์มีเหตุผลซึ่งเป็นพื้นฐานที่ดีอยู่ในตัวมนุษย์ จึงควรสร้างรัฐและการปกครองในรูปแบบที่ต้องเคารพต่อมนุษย์ด้วย ซึ่งเป็นการตกลงยินยอมให้มีผู้ปกครองที่มีอำนาจแบบจำกัดและมีเงื่อนไข ขณะเดียวกันประชาชนก็ยังมีสิทธิที่จะถอดถอนหรือเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้ หากไม่สามารถคุ้มครองสิทธิประโยชน์ในชีวิตและทรัพย์สินของตนได้

แนวทางที่สาม เป็นแนวทางของนักปราชญ์ชื่อ **ฌอง ฌากส์ รุสโซ** (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งเชื่อว่าสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่ดี

เพราะมนุษย์นอกจากมีเหตุผลแล้วยังมีคุณธรรมด้วยซึ่งทำให้มนุษย์มีความเห็นอกเห็นใจผู้อื่นและเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวม จึงทำสัญญากันโดยการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน (General Will) ของคนจำนวนมากบนพื้นฐานของการใช้เหตุและผล ประโยชน์ของคนส่วนใหญ่โดยการมีและใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม อำนาจจึงอยู่ที่ประชาคมและกฎหมายไม่ใช่อยู่ที่ตัวรัฐบาล เพราะอำนาจนั้นเกิดจากการที่คนได้ตกลงร่วมกัน แนวคิดของรุสโซจึงค่อนข้างจะมีอิทธิพลอย่างมากในรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่งรวมถึงกรณีการประกาศอิสรภาพของอเมริกาเมื่อ ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นแนวทางที่เน้นองค์ประกอบของหลักประชาธิปไตย คือ ความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ

อย่างไรก็ดีหากพิจารณาจากประสบการณ์จริงของสังคมประชาธิปไตยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมักจะเน้นเรื่องความเสมอภาคและเสรีภาพเป็นด้านหลัก แต่ในเรื่องของหน้าที่และความรับผิดชอบนั้นยังมีปัญหาอยู่มาก เช่นเดียวกันกับเรื่องของภราดรภาพ ความรัก ความเอื้ออาทร ความร่วมมือร่วมใจระหว่างกันก็เป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งที่จะทำให้ความเป็นประชาธิปไตยมีผลที่สมบูรณ์ได้ นอกจากนี้สิ่งที่เรียกกันว่า จิตสาธารณะ (public minded) ก็ถือว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นประชาธิปไตยด้วย เพราะจิตสาธารณะนั้นเป็นสำนึกที่มุ่งในประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของส่วนตน ถ้าสังคมใดประชาชนแก่งแย่งเอารัดเอาเปรียบกันโดยมองประโยชน์ของส่วนรวมเป็นเรื่องลำดับรอง สังคมนั้นจะก้าวไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยค่อนข้างลำบาก ดังนั้น สิ่งที่สำคัญของรัฐตามแนวความคิดในปัจจุบัน คือ การสร้าง Social awareness หรือความตระหนักในประโยชน์ของสังคม

สำหรับการสร้างความตระหนักในประโยชน์ของสังคม หรือ Social awareness นั้น โลกยุคปัจจุบันที่เรียกว่า โลกาภิวัตน์ (globalization) ได้มุ่งเน้นการจัดระเบียบโลกใหม่ (new world order) ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิมนุษยชน (human rights) เรื่องความเป็นประชาธิปไตย (democracy) เรื่องการค้าเสรี (free trade) ทั้งนี้หากย้อนกลับไป

พิจารณาถึงกระแสโลกาภิวัตน์เกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรื่องของสิทธิมนุษยชนต่างๆ จะพบว่าประเทศที่เป็นแม่แบบของโลกาภิวัตน์กลับเป็นตัวการทำลายสิ่งแวดล้อม ทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขณะเดียวกันกลับยกเอามาตรฐานบนความได้เปรียบของตัวเองมาใช้เป็นมาตรวัดกับประเทศกำลังพัฒนาที่เสียเปรียบกว่าตนซึ่งไม่ต่างกับการนำเอาความสะอาดในห้องผ่าตัดมาใช้เป็นมาตรฐานสำหรับห้องน้ำซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตั้งแต่ในระดับความคิดแล้ว นอกจากนี้ในยุคของการล่าอาณานิคมในอดีตมีการทำลายสิทธิมนุษย์หนักหน่วงมากถึงขั้นที่เรียกว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocides) ก็มีจนทำให้เผ่าพันธุ์บางเผ่าพันธุ์แทบจะสูญสลายหายไปจากดินแดนที่ถูกยึดครอง เพราะการที่ฝ่ายนักล่าอาณานิคมเข้าไปรุกรานชนพื้นเมือง

โลกาภิวัตน์ คือ การรู้เท่าทันโลกไม่ใช่หมุนตามโลก โลกาภิวัตน์ในที่นี้ต้องรู้เท่าทันสิ่งที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดผลกระทบต่อโลกของเรา สิ่งสำคัญที่ประเทศเรายังไม่รู้เท่าทันกับโลกาภิวัตน์มีอยู่ 3 ประการ คือ (1) ขาดความซื่อตรง ความมีศักดิ์ศรี (2) ขาดความโปร่งใส และ (3) ขาดความเป็นธรรม ทำให้เกิดวิกฤติตามมา การที่มนุษย์ก้าวล่วงธรรมชาติ นับเป็นสาเหตุสำคัญนำมาซึ่งกระแสโลกาพินาศ ทำให้โลกาภิวัตน์ขณะนี้ส่งโลกาพินาศตามมาให้สังคมมนุษย์เราด้วย กลุ่มก่อการร้ายอัลกอิดะห์ประกาศออกมาชัดเจนจะโจมตีอเมริกากับพันธมิตรที่ใกล้ชิดภายใต้แผนยุทธการสายลมมรณะ คือการใช้แก๊ส ใช้เชื้อโรคต่างๆ กระแสโลกาพินาศนี้นอกจากการทำลายสิ่งแวดล้อมยังมีความขัดแย้งในเรื่องของอารยธรรมจึงเป็นกระแสที่คงต้องติดตามดูอย่างใกล้ชิด ในความเป็นรัฐที่มุ่งจะอำนวยประโยชน์แก่มนุษย์ให้อยู่ได้อย่างมีความผาสุข โดยการออกกฎเกณฑ์บังคับใช้กฎเกณฑ์ แล้วตัดสินให้เกิดความยุติธรรมโดยไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพตลอดทั้งกฎธรรมชาติ

1.2 อาณาเขตของรัฐ

เรื่องอาณาเขต เป็นเรื่องที่แสดงถึงเขตอำนาจของรัฐที่เกี่ยวพันกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ในความเป็นสังคมพอเริ่มเป็นรัฐอาณาเขตก็จะเริ่มมีขึ้น ในระยะแรกเป็นอาณาเขตที่ไม่กว้างขวาง ต่อไปก็อาจขยายอาณาเขตออกไปตามกำลังอำนาจของรัฐนั้น ในปัจจุบันเป็นสังคมที่พัฒนาแล้วอาณาเขตของรัฐต่างๆ จะมีความแน่นอนชัดเจน หากเป็นอาณาเขตทางทะเลโดยปกติจะถือ 12 ไมล์ทะเลนับจากชายฝั่งถือว่าเป็นดินแดนแห่งรัฐส่วนเขต 200 ไมล์ทะเลรัฐชายฝั่งจะมีสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรต่างๆ ได้ อาณาเขตเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความเป็นรัฐ ถ้าไม่มีอาณาเขตก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นรัฐ เช่นบุคคลบางเผ่าแม้จะมีการรวมตัวกันเป็นสังคมแต่ยังคงเร่ร่อนไปไม่มีอาณาเขตของตัวเอง

1.3 อำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดแห่งรัฐและเป็นองค์ประกอบสำคัญของความเป็นรัฐ ที่ถือว่ามีความสูงสุด มีความเบ็ดเสร็จ มีความเป็นเอกภาพแบ่งแยกไม่ได้ มีความถาวรคงทน และมีความเป็นทั่วไป อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดที่ทำให้เกิดความสามารถในการปกครองการบริหารจัดการต่างๆ อำนาจที่จะออกกฎหมายมาใช้บริหารประเทศหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย รัฐจึงมีความเป็นเอกราช มีอิสระที่รัฐอื่นจะมาละเมิดมิได้ ทั้งจะต้องได้รับการยอมรับในความเป็นรัฐจากรัฐอื่นด้วย สหภาพยุโรปขณะนี้มีประเด็นที่กำลังศึกษากัน คืออำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะมีอำนาจเหนือประเทศ (super nation) ซึ่งเป็นสมาชิกมากน้อยเพียงใด เรื่องนี้ ประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกยังคงต้องยึดถือเป็นหลักว่าอำนาจอธิปไตยของประเทศใครจะละเมิดมิได้ แต่สิ่งหนึ่งที่อาจจะก้าวล่วงเข้ามากระทบได้เป็นจุดที่อยู่ในกรอบของสิทธิมนุษยชน แต่ถ้าก้าวล่วงไปถึงกรณีอื่นๆ อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของความเป็นรัฐ เพราะมิเช่นนั้นความเป็นรัฐ ซึ่งมีความเป็นอิสระแยกกัน

ในขณะนี้ต้องสลายความเป็นรัฐแล้วรวมกันเป็นในรูปของสมาพันธ์รัฐ (Confederal State) ในอนาคตข้างหน้า

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ ตามทฤษฎีดั้งเดิม รัฐ เป็นศูนย์รวมของอำนาจในอันที่จะตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ออกมาบังคับใช้ แต่หากรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดก็เท่ากับว่ายอมให้รัฐสามารถกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจ ขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็อาจจะถูกลิดรอนโดยอำนาจรัฐที่เหนือกว่า ในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมจึงเห็นว่าแม้รัฐจะมีอำนาจในการออกกฎหมาย แต่รัฐเองก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐหรือการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับ สิ่งนี้นำไปสู่สิ่งที่เราเรียกกันว่า นิติรัฐ (Legal state) ความเป็น Legal state ซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) รัฐต้องใช้อำนาจผ่านตัวแทน อันได้แก่ บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ใช้อำนาจในนามของรัฐ การกระทำของบุคคลเหล่านี้หากได้กระทำภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดแล้วก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ

การกระทำที่ถือว่าเป็น**การกระทำของรัฐ** ต้องมีลักษณะ 3 ประการ คือ

1. เป็นการกระทำของบุคคล ซึ่งได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ

2. เป็นการกระทำของบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ ซึ่งได้กระทำไปในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐและเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่

3. การกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม การใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านบุคคล ซึ่งอาจจะมีการกระทำที่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ (corrupt) หรือบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of power) เพื่อตนเองหรือพวกพ้อง หรือกระทำการซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยส่วนรวม

ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงมีความจำเป็นและเป็นจุดที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในปัจจุบัน

1.4 รัฐบาล

รัฐบาลเป็นสถาบันหลักในการใช้อำนาจรัฐตามหลักของความรับผิดชอบและตอบสนองที่รัฐพึงมีต่อประชาชน (responsibility & responsiveness) ทำให้การใช้อำนาจของรัฐบาลจำเป็นต้องตั้งอยู่บนฐานของความชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy & legality) เรียกว่า อำนาจตามหน้าที่ (authority) รัฐบาลจึงสามารถใช้อำนาจบังคับและกำลังเหนือคนในรัฐได้เพื่อทำหน้าที่พื้นฐานของรัฐ คือการสร้างกฎเกณฑ์และระเบียบ (law & order) ปกติอำนาจรัฐบาลจะสัมพันธ์กับรูปแบบของรัฐด้วย ในกรณีที่เป็นรัฐเดี่ยว (single state) จะเอื้อให้รัฐบาลกลางมีอำนาจแบบรวมศูนย์ (centralization) ขณะที่รัฐรวม (composite state) จะเอื้อให้รัฐบาลกลางกระจายอำนาจออกนอกศูนย์กลางสู่รัฐบาลท้องถิ่น (decentralization) ได้มาก สิ่งสำคัญในความเป็นองค์ประกอบของรัฐ ก็คือ รัฐบาลถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐในการติดต่อสัมพันธ์กับรัฐนานาชาติ

2. การใช้อำนาจรัฐภายใต้กรอบนิติรัฐ

ในการใช้อำนาจรัฐภายใต้กรอบของความเป็นนิติรัฐ นั้น แบ่งได้เป็น 4 ประการ

2.1 การแยกการใช้อำนาจ

เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ว่า องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ต้องมีการแยกการใช้อำนาจไม่ให้องค์กรใดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ภายในองค์กรเดียว เพราะหากองค์กรมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอาจมีการใช้อำนาจที่บิดเบือนก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาได้ การแยกการใช้อำนาจเป็นหลักที่ใช้อยู่ในสังคมประชาธิปไตยตามทฤษฎีของมองเตสกิเออร์ (Montesquier) การแยกการใช้อำนาจเป็น 3 ด้าน ได้แก่

ด้านนิติบัญญัติ คือ การตรากฎหมายให้เป็นไปตามความต้องการของมนุษย์ที่รวมตัวกัน ด้านการบริหาร คือ การใช้อำนาจบริหารโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ เพื่อให้สังคมนั้นเกิดความสงบเรียบร้อย เกิดความผาสุกแก่คนส่วนใหญ่ และการตัดสินวินิจฉัยคดีความกฎหมายโดยอำนาจตุลาการ อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศแยกการใช้อำนาจมากกว่า 3 อำนาจ โดยเฉพาะประเทศที่ยึดถือรูปแบบของเผด็จการ เช่น จีนมีการแยกการใช้อำนาจเป็น 5 อำนาจ คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ อำนาจควบคุมข้าราชการ อำนาจการตรวจสอบ ตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1947 อำนาจการควบคุมข้าราชการ ความจริงเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร แต่จีนใช้อำนาจนี้ภายใต้องค์กรที่เรียกว่า สภาประชาชนแห่งชาติ (National People Congress ที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดของจีน หลักของการแยกอำนาจ นอกจากไม่ให้อำนาจมารวมตัวอยู่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่งแล้ว ยังหวังผลให้แต่ละองค์กรได้มีการถ่วงดุลกันเองอีกด้วยตามหลักที่เรียกว่า Checks and Balances นอกเหนือจากตรวจสอบซึ่งกันและกันอีกทางหนึ่งด้วย

2.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นเครื่องมือในการที่กำหนดรูปแบบการปกครอง กำกับพฤติกรรมทางการเมือง ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมตลอดทั้งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญเป็นกติกาสูงสุดเพื่อจัดระเบียบการปกครองประเทศและจัดระบบความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ เพื่อดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการใด ๆ อันกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นไปเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญ

แห่งสิทธิเสรีภาพ ตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐที่จะดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า บรรดาบทบัญญัติกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

2.3 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางฝ่ายปกครองและตุลาการ (Legality)

ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และการใช้อำนาจนั้นต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่ออกมาจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นๆ หรือต่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีความผูกพันในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย และมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Right Protection)

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด นอกจากจะรับรองสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ แล้วยังกำหนดมาตรการที่จะให้สิทธิเสรีภาพเกิดเป็นจริงในทางปฏิบัติด้วย ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ระบุไว้ว่า การร่างรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ คือ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

ในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิ่งใหม่ๆ เช่น คำว่า

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือการปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงมนุษย์ ไม่กระทำการใดๆ ที่ไปกระทบต่อชีวิตและร่างกายโดยโหดร้ายทารุณ รัฐธรรมนูญในหมวด 3 เรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยได้บัญญัติเป็นหลักในมาตรา 26 ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันในมาตรา 27 ก็บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดเจน โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรหนึ่งของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับ และการตีความกฎหมายทั้งปวง บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในอันที่จะรับรองสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง และเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลในการตรากฎหมาย ในการบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย ดังนั้นหากบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถจะยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล สิทธิเสรีภาพใหม่ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ เช่น ในเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่น สิทธิชุมชนท้องถิ่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปข้างหน้าต้องมีพัฒนาการที่จะวางหลักกฎหมายที่สำคัญๆ รวมทั้งการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพิ่มขึ้นตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันซึ่งตั้งมา 50 กว่าปี ได้วางหลักกฎหมายกรณีต่างๆ จำนวนมาก

3. องค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจโดยองค์ผู้ใช้อำนาจ คือ

พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อย่างไรก็ดีโดยหลักการแล้วพระมหากษัตริย์จะมิทรงกระทำผิดที่เรียกกันว่า The King can do no wrong การกล่าวหาหรือฟ้องร้องใดๆ ต่อพระมหากษัตริย์จึงกระทำไม่ได้ เพราะพระมหากษัตริย์จะมิทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งในทางกฎหมายและทางการเมือง ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐขององค์พระมหากษัตริย์จึงกระทำผ่านองค์กรของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจรัฐผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ในบริบทของสังคมไทยมีประวัติศาสตร์ยาวนานที่ผูกพันต่อสถาบันนี้ พระองค์เป็นองค์สัญลักษณ์ในบริบทของบ้านเมืองเรา พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจที่จะทรงตักเตือนให้ข้อแนะนำต่างๆ ซึ่งเป็นพระราชอำนาจตามประเพณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดวิกฤติของบ้านเมืองพระมหากษัตริย์ก็สามารถใช้พระราชอำนาจที่จะให้ข้อแนะนำหรือตักเตือนเรื่องต่างๆ ได้ องค์ผู้ใช้อำนาจรัฐ คือ พระมหากษัตริย์ จึงมีบทบาทสำคัญต่อการปกครองประเทศอย่างมาก ในบริบทพื้นฐานของสังคมเรามีความผูกพันกับสถาบันพระมหากษัตริย์มาโดยตลอด การใช้อำนาจรัฐก็จะมีการใช้อำนาจทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล เป็นสำคัญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปก่อเกิดองค์กรที่เรียกว่า องค์กรอิสระขึ้นมาหลายองค์กร ความเป็นจริงแล้วก็คือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงองค์กรที่บัญญัติจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญนี้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรอิสระจึงเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกโดยเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสริมอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

3.1 องค์กรตามรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปจะแบ่งเป็น 4 กลุ่ม

3.1.1 องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นองค์กรทางการเมืองที่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐสภา ที่ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

รัฐที่ปกครองระบบรัฐสภา ถือว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายในการปกครองประเทศ รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 500 คนเป็น ส.ส. บัญชีรายชื่อ 100 คน เป็น ส.ส. แบบแบ่งเขต 400 คน การที่รัฐธรรมนูญให้มี ส.ส. แบบบัญชีรายชื่อก็มีเจตนารมณ์เพื่อให้พรรคการเมืองระดมผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถมีศักยภาพสูงได้มีโอกาสเข้ามาทำหน้าที่ในฝ่ายบริหาร พรรคการเมืองถือว่าเป็นองค์กรในโครงสร้างทางการเมืองที่จะมีบทบาทเข้าไปใช้อำนาจรัฐในรัฐสภา อย่างไรก็ตามพรรคการเมืองหลายพรรค อาจจะไม่มีโอกาสได้เข้าไปบริหารบ้านเมืองโดยตรงแต่ก็มีความสำคัญในโครงสร้างทางการเมือง เพราะเป็นการรวมตัวทางการเมืองของประชาชนตามวิถีทางระบอบประชาธิปไตย พรรคการเมืองเป็นจุดสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา แม้จะไม่ได้เป็นพรรคที่มี ส.ส. ในสภาเลยก็ตาม แต่ก็สามารถทำหน้าที่ตามเจตนารมณ์ทางการเมืองของตนในการให้ความรู้แก่ภาคประชาชนที่จะเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าการรวมตัวจัดตั้งพรรคในบ้านเราบางพรรคตั้งขึ้นมาโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะขอรับเงินสนับสนุนพรรคการเมืองจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมือง โดยไม่พยายามทำหน้าที่ให้สมบูรณ์ และไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองไปแล้วทั้งหมด 70 พรรคด้วยกัน สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตรากฎหมาย รวมตลอดทั้งการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินด้วยการตั้งกระทู้คำถาม เสนอญัตติอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ รวมตลอดทั้งการให้ความเห็นชอบในเรื่องที่สำคัญ เช่น เลือกผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ส่วนวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 200 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี วุฒิสภาจะมีอำนาจหน้าที่มากกว่าวุฒิสภาในอดีตที่มาจากการแต่งตั้ง นอกจากการกลั่นกรองร่างกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจที่จะให้คำแนะนำ

หรือให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งต่าง ๆ และยังมีอำนาจที่จะถอดถอนบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งการควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล เช่น การตั้งกระทู้ถาม การเสนอญัตติเปิดอภิปรายทั่วไปโดยไม่มีการลงมติ รัฐสภาเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีความสำคัญเพราะเป็นตัวแทนประชาชนที่ได้รับการเลือกตั้งมาเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน

รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ ได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรวมทั้งการอนุมัติพระราชกำหนดที่เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ พระราชบัญญัติจะต้องผ่านกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขณะเดียวกัน เนื้อหาหรือสาระของกฎหมายจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ด้วย ในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องมีเนื้อหาสาระเป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในทางวิชาการกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติแต่มีสถานะที่อยู่เหนือพระราชบัญญัติธรรมดา ในการตรากฎหมายนี้รัฐบาลหรือสภานิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส.ส. หรือ ส.ว. สามารถจะเข้าชื่อกันส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ จะมีหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

หลักประการแรก คือ **หลักธรรมาธิปไตย** หมายถึง ความเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ที่แท้จริง มีกระบวนการตัดสินใจบนฐานของฝ่ายข้างมากที่มีเหตุผล มีคุณธรรม มีฐานอ้างอิงและรักษาประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ตลอดจนการสร้างกฎหมายที่ยุติธรรม

หลักประการที่สอง คือ **หลักรัฐธรรมนูญ** หมายถึง การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง แล้วก็ผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมาย

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในกระบวนการตรา และเนื้อหาสาระของกฎหมาย หลักรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าการตรากฎหมายใดที่จะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้จะไปตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้ นอกจากนั้นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพไม่ได้ ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

หลักประการที่สาม **หลักการมีกฎหมายที่ดี** เป็นหลักของนิติรัฐ คือ การปกครองโดยกฎหมาย กฎหมายที่ดีหมายถึง กฎหมายนั้นจะต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลัง กฎหมายนั้นจะต้องมีการประกาศให้ทราบทั่วไป และไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ไม่บังคับให้กระทำในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ไม่เปลี่ยนแปลงบ่อยเกินควร ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ถ้าได้ไปศึกษาพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีฯ จะเห็นว่า การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับจะมีความเข้มงวดมากขึ้นจะต้องมีการตอบคำถามต่อสังคมให้ได้ว่าการตรากฎหมายในเรื่องนั้นมีความจำเป็นอย่างไร ในทางรัฐศาสตร์ถือว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินนโยบายที่รัฐบาลได้ให้สัญญาไว้ต่อประชาชนในการเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐบาลเป็นผู้เสนอกฎหมายได้ โดยเฉพาะรัฐบาลในระบบรัฐสภา ขณะเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็มีอำนาจที่จะเสนอร่าง

กฎหมายได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นร่างกฎหมายที่เกี่ยวด้วยการเงินจะต้องให้นายกรัฐมนตรีให้การรับรองเสียก่อน ร่างกฎหมายนั้นจะเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารที่จะใช้ในการดำเนินนโยบาย แนวทางการบริหารจัดการในยุคปัจจุบันกฎหมายควรจะออกมาเท่าที่จำเป็นยิ่งมีกฎหมายออกมามากเท่าใดก็ยิ่งไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นเท่านั้น ในการเสนอร่างกฎหมายต้องตอบคำถามตามรายการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตรงนี้เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการใช้อำนาจนิติบัญญัติสำหรับเครื่องมือในการถ่วงดุลอำนาจฝ่าย นิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารที่สำคัญคือ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ ในการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีก็มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเป็นเครื่องมือในการบริหารนโยบาย หากเป็นร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาว่ามีความจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดินหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งก็อาจจะขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่งได้ ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากนั้นรัฐมนตรียังมีสิทธิเข้าประชุมแถลงข้อเท็จจริงแสดงข้อคิดเห็นในที่ประชุมสภาแต่ไม่มีสิทธิออกเสียง ขณะเดียวกันก็มีสิทธิขอให้มีการอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในกรณีที่มีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินได้ด้วย

3.1.2 องค์กรฝ่ายบริหาร ได้แก่ **คณะรัฐมนตรี** ซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจบริหาร สำหรับกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง ไม่อยู่ในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ไม่ได้ เพราะไม่ได้อยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญของราชการบริหารส่วนกลางก็คือตัวคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ส่วนราชการบริหารส่วนภูมิภาค จังหวัด อำเภอ ก็ไม่ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลหรือท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เพราะไม่มีอำนาจหน้าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จะอยู่ในกฎหมายอื่น

อำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารนั้น แบ่งออกได้เป็น **อำนาจทางการบริหาร** (Executive) และ **อำนาจทางปกครอง** (Administration)

สำหรับ**อำนาจทางการบริหาร**ซึ่งที่มาของการใช้อำนาจนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ถือเป็นการกระทำในฐานะ**รัฐบาล**ที่ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่

- การกำหนดนโยบายระดับสูง การวางนโยบายในการปกครองประเทศ คือ นโยบายที่ต้องแถลงต่อรัฐสภาและวางนโยบายของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐในด้านต่าง ๆ อำนาจในการบริหารจะถูกกำหนดผ่านคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีผู้ดูแลในกิจการนั้น ๆ ให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล

- การกระทำทางรัฐสภา เช่น การเสนอกฎหมายหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา การตราพระราชกำหนด การยุบสภา การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ และ

- การดำเนินการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การสถาปนา หรือการลดระดับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การทำสัญญาต่อรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ แต่หากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ส่วน**อำนาจทางปกครอง** คือ อำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้น โดยอาศัยองค์กรของรัฐและการบังคับตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นเครื่องมือ ที่มาของการใช้อำนาจทางปกครองได้แก่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การใช้อำนาจทางปกครองจะถูกมอบหมายผ่านองค์กรซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ตามสายการ

บังคับบัญชาและการกำกับดูแลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งการรักษาการตามพระราชบัญญัติต่างๆ การตราพระราชกฤษฎีกา ตลอดจนการออกกฎ ระเบียบ และกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลำดับรองต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.1.3 องค์กรศาล องค์กรศาลถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองเป็นศาลที่เกิดใหม่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ขณะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอยู่เดิมใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา ระบบศาลในปัจจุบันเป็นระบบศาลคู่คือมีศาลปกครองคู่กับศาลยุติธรรม ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างเขตอำนาจของศาลยุติธรรมกับศาลปกครองหรือศาลทหารก็จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท กรณีดังกล่าวไม่รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีสถานะเท่าเทียมกับศาลอื่น แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่มีความสำคัญที่อาจจะเหนือกว่าด้วยเหตุที่ว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นเด็ดขาดแล้วมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร อีกศาลหนึ่งคือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แม้จะอยู่ศาลยุติธรรม แต่ก็ถือว่าเป็นศาลที่แยกออกมาต่างหากมีระบบของการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ต่างจากศาลยุติธรรมเป็นระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนและตุลาการต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ศาลจะถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่มีอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัยคดี แต่การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น แต่ศาลในชั้นสูงกว่ามีอำนาจจะกลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า นอกจากนี้ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องดำรงความยุติธรรม

เมื่อกล่าวถึงความยุติธรรม พจนานุกรมได้กำหนดความหมายไว้ว่าหมายถึง ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม และความชอบด้วยเหตุผล

ความเที่ยงธรรม หมายความถึง การปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของอำนาจฝ่ายอื่น

ความชอบธรรม หมายความถึง การปฏิบัติหรือดำเนินการใด ๆ ต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้ากฎหมายล้าสมัยไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ก็สามารถนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายและรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากการควบคุมไม่ให้กฎหมายอื่นขัดรัฐธรรมนูญแล้วยังต้องวางมาตรการให้รัฐธรรมนูญนั้นแก้ไขยากกว่ากฎหมายธรรมดาอีกด้วย

หลักของความชอบด้วยเหตุผล หมายความถึง การจะพิพากษาวินิจฉัยเรื่องใด ต้องให้เหตุผลอย่างสมเหตุสมผล อธิบายได้ อยู่กับร่องกับรอย (consistent) และสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้อง นั่นคือหลักความยุติธรรม แต่สิ่งที่อยู่เหนือกว่าความยุติธรรมก็คือ ความถูกต้องดีงาม ท่านศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและราชบัณฑิตเคยกล่าวว่า เหนือความยุติธรรมก็ยังมี "ธรรม" รัชกาลที่ 6 ได้มีพระราชนิพนธ์มีความตอนหนึ่งว่า "เมืองใดไร้ธรรมอันอำไพ เมืองนั้นบรรลัยแน่นอน" ธรรม ในที่นี้ ก็คือความถูกต้องดีงาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญ คือกฎเกณฑ์ หรือกติกาสูงสุดของประชาชนที่ยึดถือความถูกต้องดีงามเป็นหลักนั่นเอง

3.1.4 องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เรียกกันว่า "องค์กรอิสระ" ได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้ง 5 องค์กรนี้ถือว่าเป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีองค์กรอิสระอีกประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่

เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการ กทช. ล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรอิสระที่ไม่ได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่มีการบริหารจัดการเป็นรูปแบบขององค์กรอิสระซึ่งนับวันจะมีบทบาทสำคัญมากขึ้นในสังคมประชาธิปไตยของเราในอนาคตข้างหน้าอาจจะมีรูปแบบที่เราเรียกว่า "คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท" ขณะนี้มีแนวคิดที่จะให้คณะกรรมการ ก.พ. ที่ยังยึดโยงอยู่กับอำนาจบริหารคือ คณะรัฐมนตรี ให้เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระมากขึ้น คณะกรรมการอิสระนี้ไม่ได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่ไม่ได้ตั้งโดยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ แต่ไปกำหนดอำนาจหน้าที่หรือก่อตั้งโดยกฎหมายอื่น

องค์กรอิสระซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีนักวิชาการบางคนเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจที่ 4 ซึ่งคงไม่เป็นเช่นนั้นเพราะหลักของการใช้อำนาจมี 3 ทาง คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อำนาจขององค์กรอิสระคงไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจที่ 4 แต่เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นการเสริมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ข้าราชการต่างๆ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตาม ก็เป็นการเสริมอำนาจบริหาร ขณะเดียวกันก็มีอำนาจในการไต่สวนวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ สำหรับการตรวจสอบด้านความสุจริตและความชอบธรรมของการใช้อำนาจโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และการเยียวยาปัญหาของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็เป็นการเสริมอำนาจบริหาร ตรงจุดนี้เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจที่ 4

ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปจะมีการใช้อำนาจทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล แล้วก็จะมีการใช้อำนาจขององค์กรอิสระทั้งหลาย ซึ่งจะส่งผลต่อการปฏิรูปทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

4. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามที่ปฏิบัติกันอยู่คือ **การตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรของรัฐ** กับ**การควบคุมตรวจสอบโดยภาคประชาชน** ในหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด 10 ให้มีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเรื่องการถอดถอนจากตำแหน่งและการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในบริบทของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปนี้นอกจากบทบัญญัติในหมวด ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้วยังมีบทบัญญัติซึ่งแทรกอยู่ในหมวดและมาตราอื่นๆ ที่ไปเกี่ยวพันกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย ซึ่งใน**การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ**นั้นกระทำได้ 2 ทาง คือ

(1) **การตรวจสอบโดยประชาชน** เป็นทฤษฎีการตรวจสอบโดยตรงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นการตรวจสอบโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 50,000 คน โดยการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ซึ่งจะมีคณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภาทำหน้าที่ตรวจสอบ และ

(2) **การตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ** องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ และมีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ซึ่งการตรวจสอบที่สำคัญนี้ก็คือการตรวจสอบโดยองค์กรศาล และการตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

4.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญ

4.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการตรากฎหมาย หลักการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ หลักธรรมาธิปไตย หลักรัฐธรรมนูญ หลักการมีกฎหมายที่ดีสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จัดตั้งเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนอกจากนั้นยังเป็นองค์กรที่จะวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่เกิดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆตามรัฐธรรมนูญ และยังมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะและคุณสมบัติของ ส.ส. ส.ว. รวมทั้งรัฐมนตรี ตลอดจนตรวจสอบกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ นอกจากนี้ยังมีอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กรณีที่นายทะเบียนพรรคการเมืองส่งคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง เนื่องจากปฏิบัติไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายพรรคการเมือง โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลไม่ใช่องค์กรทางการเมือง ขณะเดียวกันก็ไม่ใช่เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งต่างจากองค์กรทางการเมืองที่สามารถริเริ่มดำเนินการใด ๆ ได้ด้วยตนเองแต่ในความเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลใด ๆ จะไม่มีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินการด้วยตนเองจะต้องมีคำฟ้องหรือมีคำร้องมาสู่ศาลจึงจะหยิบยกเรื่องนั้นขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้ สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

1) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 262 แห่งรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของรัฐสภาแล้วไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติทั่วไป เมื่อผ่านที่ประชุมรัฐสภาแล้ว ส.ส. สามารถที่จะใช้สิทธิเข้าชื่อยื่นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมีบทบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย การมีศาลรัฐธรรมนูญตรงจุดนี้เป็นการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อย เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปซึ่งเกิดเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเสียงข้างน้อยไม่ให้ถูกครอบงำโดยเสียงข้างมากโดยเสียงข้างน้อยมีอำนาจที่จะให้มีการตรวจสอบร่างกฎหมายใดๆ ที่เห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบดังกล่าวเนื่องจากไม่สามารถแก้ไขในชั้นของสภาได้ต้องใช้องค์กรที่มีความเป็นอิสระเป็นกลางอย่างศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาดูแล ในระยะที่ผ่านมามีร่างกฎหมายที่ ส.ส. เข้าชื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น ร่าง พ.ร.บ. แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ร่าง พ.ร.บ. สหกรณ์ เป็นต้น และท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่าร่างพ.ร.บ.ทั้งสองฉบับตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้ร่างพ.ร.บ.ดังกล่าวตกไปทั้งฉบับ และรัฐบาลต้องไปดำเนินการเสนอร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่อีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม มีร่างกฎหมายอีกหลายฉบับที่ ส.ส. หรือ ส.ว. ได้มีการเข้าชื่อเสนอผ่านประธานสภาของตนมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 แต่ส่วนใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ร่าง พ.ร.บ.ว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญส่วนนี้เป็นการตรวจสอบร่างพ.ร.บ.ทั้งกระบวนการตราและข้อความในร่างพ.ร.บ.ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนั้นร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้วถ้านายกรัฐมนตรีเห็นว่ามีปัญหาใน

เรื่องของการตราไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือมีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีสามารถจะรอการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วส่งร่างกฎหมายนั้นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งก็เป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่าย นิติบัญญัติอีกทางหนึ่ง

2) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ

สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จำนวนหลายร้อยฉบับอาจมีบางฉบับที่มีบทบัญญัติไปละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น บุคคลที่ได้รับผลกระทบสามารถจะใช้สิทธิทางศาลโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้แล้วส่งคำร้องเป็นทางการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ที่เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถที่จะใช้สิทธิทางอ้อมเพื่อส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถยื่นคำร้องโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น เมื่อประชาชนเกิดปัญหาสิทธิเสรีภาพของตนเองถูกกระทบโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ต้องใช้สิทธิฟ้องคดีในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือศาลทหารก่อน แล้วจึงโต้แย้งต่อศาลนั้นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำร้องที่ร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีทั้งหมดประมาณ 200 คำร้อง ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมด เป็นผลให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้ ข้อสังเกตที่สำคัญก็คือหลายคำร้องเป็นการประวิงคดีให้ล่าช้า ตรงจุดนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะไปดำเนินการใดๆ ในอันไปรอนสิทธิของผู้ที่โต้แย้งก็คงลำบาก มีบางคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยอาศัยมาตรา 264 วรรคสองว่า คำร้องดังกล่าวไม่เป็นสาระที่ควรได้รับการวินิจฉัย

อีกเรื่องหนึ่งเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่าระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมัก ศาลปกครองก็มีคำพิพากษาว่าระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมาย เขาจึงใช้สิทธิอุทธรณ์ไปศาลปกครองสูงสุดและโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุราฯ มาตรา 24 มาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา 24 และมาตรา 26 ในส่วนที่เกี่ยวกับแป้งข้าวหมักตามคำนิยามคำว่า เชื้อสุรา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 เพราะไปกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมัก เมื่อมีคำวินิจฉัยนี้ การผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมักก็สามารถทำได้โดยเสรีไม่ต้องขออนุญาตจากพนักงานสรรพสามิตและสามารถวางจำหน่ายได้ทั่วไป นี่คือตัวอย่างการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย

3) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 177 แห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจที่จะตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอมิให้มีหลักการอย่างเดียวหรือคล้ายกับหลักการของร่าง พ.ร.บ. หรือร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ยับยั้งไว้ ปกติการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติทั่วไปสภาผู้แทนราษฎรจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ต้องล่วงพ้น 180 วันไปแล้ว ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินสภาผู้แทนราษฎรสามารถยกขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้โดยไม่ต้องรอให้ครบกำหนด 180 วัน ถ้ามีการเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้ามาใหม่ที่มีหลักการคล้ายกันกับร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้อาจจะถูกโต้แย้งโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายเสียงข้างน้อยส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177

4) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 263 แห่งรัฐธรรมนูญ

อีกจุดหนึ่งคือการตรวจสอบการออกข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ถ้ามีปัญหาโต้แย้งว่าเป็นข้อบังคับการประชุมที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจจะมีการเข้าชื่อส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อย การใช้ช่องทางดังกล่าวสาธารณชนจะคอยจับตามองว่ามีความสมเหตุสมผลแค่ไหน ท้ายที่สุดจะนำไปสู่การตัดสินใจออกเสียงเลือกตั้ง ส.ส. ส.ว. ในคราวหน้า นั่นคือกฎกติกาของประชาธิปไตย

5) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ซึ่งในประเด็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า หมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจที่จะกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ หรือเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญไปกระทำการที่ไปก้าวล่วงอำนาจขององค์กรหนึ่งและจะต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริง กรณีร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ารัฐสภามีอำนาจที่จะรับเอาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ถูกต้องสมบูรณ์แล้วก็นำความกราบบังคมทูลขึ้นไปใหม่ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ไปก้าวล่วงอำนาจของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด เพียงแต่ว่ามีข้อบกพร่องบางประการอยู่ในร่างพ.ร.บ. มหาวิทยาลัยราชภัฏ เกิดจากการไม่ได้แก้ไขให้สอดคล้องกับมติที่แท้จริงของวุฒิสภา ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า รัฐสภามีอำนาจที่จะรับกลับมาแก้ไขสิ่งที่เป็นข้อบกพร่องให้สอดคล้องกับมติที่แท้จริงของวุฒิสภาแล้วก็นำขึ้นทูลเกล้าฯ ใหม่ การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติทำให้การตรากฎหมายเดินต่อไปได้เป็นการคลี่คลายปัญหาต่าง ๆ เพราะว่าการปล่อยให้มีการวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งกันไปอาจจะเกิดความวุ่นวาย และเสื่อมศรัทธาต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ท้ายที่สุดอาจกระทบถึงความเชื่อมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

6) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังมีช่องทางอีกทางหนึ่งที่ประชาชนซึ่งจะใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อม คือ การไปร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่หากเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ดีกรณีการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและกรณีที่มีการโต้แย้งต่อศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 มีความต่างกัน กล่าวคือ ถ้าโต้แย้งต่อศาล ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่ามีเหตุผลอย่างไร หรือไม่ เมื่อเข้าองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลจะต้องรอการพิจารณาแล้วก็ส่งคำร้องเป็นทางการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรส่งคำร้องซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ถ้าหากใช้ดุลพินิจว่าไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็เป็นอันยุติ

กรณีมาตรา 198 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งไปศาลรัฐธรรมนูญกรณีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะเป็นผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ในบางกรณีอาจเกิดการรอนสิทธิของบุคคลซึ่งมีสิทธิอยู่แล้วตามกฎหมายดังกล่าว เพื่อป้องกันปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ชี้ว่าเป็นโมฆะเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปปรับปรุงแก้ไขให้เกิดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่เป็นการไปรอนสิทธิของบุคคล ตัวอย่างกรณีรัฐธรรมนูญมาตรา 198 เช่นกรณีพระราชบัญญัติ

ชื่อสกุลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อสกุลซึ่งมีข้อความว่าหญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 คือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างหญิงกับชาย เมื่อมีคำวินิจฉัยนี้รัฐบาลได้มีการเสนอปรับปรุงร่างกฎหมายชื่อสกุลให้มีความเหมาะสมโดยเปิดโอกาสให้ทั้งหญิงและชายที่จะสมรสตกลงกันว่าจะเลือกใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด ถ้าคู่สมรสฝ่ายใดตายก็ยังคงใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายต่อไปได้ แต่ถ้าไปสมรสใหม่ต้องกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเอง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามีประมาณ 10 ฉบับ ปรากฏว่ามี 3 ฉบับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อนึ่ง ข้อความในรัฐธรรมนูญมาตรา 6 กับ มาตรา 198 มีความแตกต่างกัน รัฐธรรมนูญมาตรา 6 บัญญัติว่าบทบัญญัติใดของกฎมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่กรณีมาตรา 198 บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะนี้ยังไม่ได้มีการวิจัยว่าปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีขอบเขตที่กว้างกว่าการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแค่ไหน ข้อความว่า "ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" กับข้อความว่า "ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" ต่างกันอย่างไร อย่างไรก็ดี เห็นว่า การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หมายความว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจจะเลยไปถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรานั้นหรือเป็นเจตนารมณ์ที่อยู่ในหมวดของรัฐธรรมนูญนั้นกับเจตนารมณ์ตามที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้มีขอบเขตที่กว้างกว่าการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ยังไม่มีการศึกษากันว่ามีขอบเขตแค่ไหน และเทียบเคียงกับในต่างประเทศอย่างไร คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วางหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ชัดเจน เพียงแต่ชี้ว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด หลักของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ดร. อมร รักษาสัตย์ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เขียนบทความว่ามีจุดที่กว้างกว่าซึ่งอาจจะครอบคลุมไปถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

7) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 วรรคท้าย

เป็นกรณีที่ ส.ส. หรือ ส.ว. มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อเสนอคำร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่ามีการกระทำใด ๆ ในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะกรรมาธิการที่มีผลให้ ส.ส. ส.ว. หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

8) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96

เป็นกรณีที่ ส.ส. หรือ ส.ว. มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอคำร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 113 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) แล้วแต่กรณีหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 49/2542 วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของ ส.ส. ผู้หนึ่งสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 เพราะขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ด้วยเหตุเกี่ยวกับวุฒิการศึกษา คำวินิจฉัยนี้ได้สร้างคุณูปการแก่สังคมโดยส่วนรวมทำให้ขบวนการจำหน่ายประกาศนียบัตรปลอมซบเซาลง มหาวิทยาลัยเอกชนหลายแห่งได้ขอสำเนาคำวินิจฉัย เพื่อนำไปพิจารณาปรับปรุงระบบการตรวจสอบฯ คุณวุฒิการศึกษาให้รัดกุมยิ่งขึ้น

4.1.2 การตรวจสอบโดยการถอดถอน ส.ส. หรือ ส.ว.

ยังมีการตรวจสอบ ส.ส. และ ส.ว. เพื่อนำไปสู่การถอดถอนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 มีทั้งเรื่องร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานวุฒิสภา หรือ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาดังกล่าวเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็น องค์กรดำเนินการไต่สวน ถ้าข้อกล่าวหาใดมีมูล ส.ส. หรือ ส.ว. ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้ จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติถอดถอนซึ่งต้องถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

4.1.3 การตรวจสอบโดยการดำเนินคดีอาญา ส.ส. หรือ ส.ว. ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในส่วนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ส.ส. หรือ ส.ว. หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ในกรณีร้องขอให้ถอดถอน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหามีมูล นอกจาก ส.ส. หรือ ส.ว. ผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติแล้ว ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องส่งรายงานและเอกสารพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไปนอกเหนือจากส่งให้วุฒิสภาเพื่อลงมติถอดถอนดังกล่าวแล้ว ส่วนกรณีอื่นๆ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงพร้อมทั้งสรุปสำนวนส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด

เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ซึ่งจะรวมถึงบุคคลอื่นที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย

4.1.4 การถ่วงดุลอำนาจโดยองค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะถ่วงดุลอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่

1) การยุบสภาผู้แทนราษฎรตามการถวายคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี

2) คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอร่างกฎหมาย นับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภา ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายที่ยังไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาต่อไปได้

3) รัฐมนตรีมีสิทธิเข้าประชุมและแถลงข้อเท็จจริงแสดงความเห็นในที่ประชุมสภา แต่ไม่มีสิทธิออกเสียง

4) ขอให้รัฐสภาอภิปรายทั่วไปโดยไม่มีการลงมติในปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อรับฟังความคิดเห็น

5) ร่างกฎหมายเกี่ยวด้วยการเงิน สส. จะเสนอได้ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

4.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอีก 35 คน คณะรัฐมนตรีหมายถึงบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินปกครองประเทศ ภายใต้รัฐธรรมนูญ พรรคการเมืองต้องมีสัญญาต่อประชาชนว่าจะเข้ามาทำอะไร เมื่อได้รับเลือกตั้งได้เสียงข้างมากจัดตั้งรัฐบาล จัดทำนโยบายแถลงต่อรัฐสภา โดยนำสิ่งที่ให้สัญญาต่อประชาชนในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งมากำหนดไว้ในนโยบายให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่ทุกรัฐบาลต้องปฏิบัติ เมื่อแถลงนโยบายต่อรัฐสภาแล้วคณะรัฐมนตรีจึงจะเข้าบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภา ความ

รับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีจะรับผิดชอบในนโยบายทั่วไปที่ได้แถลงต่อรัฐสภา โดยรัฐบาลมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 ที่จะจัดโครงสร้าง กระทรวง ทบวง กรม โดยไม่มีการกำหนดตำแน่งหรืออัตราของข้าราชการเพิ่มขึ้น ผลของการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลจะเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจของประชาชนว่า พอใจ หรือไม่พอใจ ใช้ตัดสินในการเลือกตั้งครั้งต่อไป นั่นคือกติกาหรือหลักของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภา

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมี 2 ลักษณะคือ

- การใช้อำนาจที่เรียกว่าอำนาจทางบริหาร คืออำนาจในการกำหนดนโยบาย วางนโยบายในการปกครอง วางนโยบายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ครอบคลุมไปถึงการกระทำทางรัฐสภา โดยการเสนอกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารนโยบาย รวมไปถึงการดำเนินการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อำนาจในทางบริหารหรือการกระทำทางรัฐสภาเป็นเรื่องที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภา องค์กรศาล หรือองค์กรอิสระจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้ การตรวจสอบการถ่วงดุลรัฐบาลเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามาถ่วงดุล มาตรวจสอบ

- การใช้อำนาจที่เรียกว่าอำนาจทางปกครอง การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินนโยบายโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือผ่านทางองค์กรของรัฐ ผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตรงจุดนี้อยู่ในขอบเขตการกระทำทางปกครอง มีองค์กรสำคัญคือศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบ ซึ่งครอบคลุมถึงมติคณะรัฐมนตรีด้วย ถ้ามติคณะรัฐมนตรีเป็นลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคล เช่น มติคณะรัฐมนตรีในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการซึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือกรณีการดำเนินการทางวินัย เรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจที่ศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบ

ในเรื่องของการกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจเป็นรากฐานของการใช้อำนาจ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่สามารถที่จะกระทำการได้ การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถูกเพิก

ถอนโดยองค์กรที่มีอำนาจคือศาลปกครอง การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือเป็นองค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีล้วนแต่อยู่ภายใต้บังคับของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น องค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชากับองค์กรในกำกับดูแลนี้ต่างกัน ถ้าองค์กรในบังคับบัญชารัฐบาลก็ทำได้เต็มที่ที่จะตัดสินใจหรือเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลหรือดำเนินการใดๆ ภายใต้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ถ้าเป็นเรื่องของการกำกับดูแลทำได้แต่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีอำนาจที่จะไปก้าวล่วงในการใช้ดุลพินิจขององค์กรหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแล การออกกฎโดยฝ่ายปกครองเป็นการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้มุ่งหมายกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเฉพาะ การออกคำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการออกกฎ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือในกรณีใดกรณีหนึ่ง คำว่า กฎ มีนิยามอยู่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ส่วนคำว่า คำสั่งทางปกครอง มีนิยามอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ของเราใช้ทั้ง 2 ระบบ คือระบบของฝรั่งเศสผสมกับระบบของเยอรมัน

4.2.1 การตรวจสอบองค์กรฝ่ายบริหารโดยศาลปกครอง

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมีการกระทำหลายอย่างที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำนอกเหนือหน้าที่ การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม การกระทำที่สร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็น การกระทำที่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร การกระทำที่ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ นี่คือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังมีคดีพิพาทซึ่งถือเป็นคดีปกครอง คือคดีพิพาทเนื่องจากการละเลยต่อหน้าที่และปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทอันเนื่องจากการกระทำละเมิดทางปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

กรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองรวมทั้งคดีพิพาทจากสัญญาทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม หากมีความขัดแย้งในเรื่องของเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ก็จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างศาลเป็นผู้ชี้ขาด

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องถือหลักในการทำหน้าที่เป็นสำคัญ คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ หลักประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักธรรมาภิบาลหรือที่เรียก Good Governance ซึ่งประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า นอกจากนี้ยังต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย ถ้าไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนก็จะถูกโต้แย้งได้ก่อให้เกิดปัญหาตามมา

4.2.2 การตรวจสอบองค์กรฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นกรณีที่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีไปกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นหรือคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เช่น กรณีที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอพระราชกฤษฎีกาเปิดสมัยประชุมสภาเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรได้ทำหน้าที่ในขณะที่วุฒิสภาได้รับเลือกยังไม่ครบ 200 คน ยังทำหน้าที่ไม่ได้ จะกระทำได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือคณะรัฐมนตรีรวมทั้งการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ซึ่งเป็นกฎหมายที่องค์กรฝ่ายบริหารคือ คณะรัฐมนตรีได้ตราขึ้นใช้บังคับสำหรับเป็นเครื่องมือในการบริหารงานตามนโยบายของรัฐบาลว่าเป็นไปตามเงื่อนไข 4 ประการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่

เพราะเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยตรงที่จะพิจารณา และคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ซึ่งรัฐสภาจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนหรือไม่ ในการพิจารณาของรัฐสภา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรีว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 อีกด้วย

4.2.3 การตรวจสอบองค์กรฝ่ายบริหารโดยรัฐสภา

ส่วนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยสภาผู้แทนราษฎรมีรูปแบบการตั้งกระทู้ถาม มีทั้งกระทู้ที่ตอบในราชกิจจานุเบกษาหรือตอบในสภาผู้แทนราษฎร และกระทู้สดที่ตอบในสภา รวมทั้งการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร การตั้งคณะกรรมาธิการสามัญและวิสามัญ เพื่อพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดอันอยู่ในอำนาจของสภา รวมทั้งตรวจตราสอดส่องการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร ส่วนวุฒิสภามีอำนาจตั้งกระทู้ถามที่ตอบในราชกิจจานุเบกษาหรือตอบในวุฒิสภา การเปิดอภิปรายทั่วไป แต่ไม่มีการลงมติความไว้วางใจ รวมทั้งการตั้งคณะกรรมาธิการตรวจสอบเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร

อย่างไรก็ตามการตรวจสอบดังกล่าวข้างต้นจะต้องกระทำในขอบเขตที่เหมาะสมไม่ก้าวล่วงไปกระทบต่อการใช้ดุลพินิจขอบฝ่ายบริหาร หรือแม้แต่การตรวจสอบโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญก็ไปก้าวล่วงถึงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารไม่ได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของศาลปกครองก็เป็นการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ส่วนการดำเนินคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้รับผิดชอบในการไต่สวนข้าราชการทุกประเภท เมื่อ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วก็สรุปสำนวนแล้วส่งฟ้องศาลต่อไป ถ้าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จะเข้าไปสู่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ท้ายที่สุดประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจจะใช้อำนาจในการตัดสินเลือกตั้งว่าจะสมควรเลือกผู้แทนพรรคใดเข้ามารับผิดชอบในการบริหารประเทศ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้โครงสร้างทางการเมืองมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพ การร่างรัฐธรรมนูญจึงออกแบบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากขึ้น นายกรัฐมนตรีมีอำนาจมาก การอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 200 เสียง ถ้ารัฐบาลมีเสียงในสภาผู้แทนราษฎรเกินกว่า 300 เสียง การอภิปรายนายกรัฐมนตรีก็ทำไม่ได้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญออกแบบมาเพื่อให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นอกจากนั้นการให้มีการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อก็เพื่อส่งเสริมพรรคใหญ่ๆ ให้มีศักยภาพมีสิทธิจะได้ที่นั่ง ส.ส. ตามบัญชีรายชื่อ เพราะถ้าพรรคใดได้คะแนนเสียงจากการเลือกตั้งต่ำกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิที่มาใช้สิทธิเลือกตั้งก็ไม่มีสิทธิที่จะได้ ส.ส. แบบบัญชีรายชื่อ ทำให้พรรคใหญ่ได้ที่นั่งในส่วนนี้เป็นการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง รวมถึงการจัดสรรเงินสนับสนุนพรรคการเมือง พรรคการเมืองใดมี ส.ส. มากย่อมต้องได้รับเงินสนับสนุนมากเช่นเดียวกัน

การเลือกนายกรัฐมนตรีต้องทำในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร และ ส.ส. คนใด ถ้าได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง ส.ส. ในวันถัดจากวันที่ครบ 30 วันนับแต่วันที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง และถ้าถูกปรับออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีก็ไม่สามารถกลับไปเป็น ส.ส. ได้อีก ตรงจุดนี้ทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจมากที่จะผลักดันนโยบายต่างๆ ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมเพื่อนำไปสู่การปฏิรูปทางการเมืองที่สมบูรณ์ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ

4.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ

การใช้อำนาจตุลาการ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีศาลหลายระบบ แต่ละศาลจะมีลักษณะของความเป็นศาลเหมือนกันคือทำหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อองค์พระมหากษัตริย์และมีวิธีพิจารณาของตัวเอง ศาลรัฐธรรมนูญต่างจากศาลอื่นคือ ศาลอื่นวิธีพิจารณาเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตราข้อกำหนดวิธี

พิจารณาของตัวเอง ตรงจุดนี้นักวิชาการบางคนบอกว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะตราโดยรัฐสภา การที่รัฐธรรมนูญออกแบบเช่นนี้ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ ถ้าจะให้รัฐสภาซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตราวิธีพิจารณาก็อาจจะทำให้เกิดการขัดกันในการใช้อำนาจของผู้มีส่วนได้เสียได้ซึ่งเกรงกันว่าอาจเกิดอุปสรรคในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะแตกต่างจากศาลอื่น คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและก็มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ซึ่งคำพิพากษาของศาลโดยทั่วไปจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ยกเว้นกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองในการเพิกถอนกฎอาจมีผลกระทบในวงกว้าง

การใช้อำนาจตุลาการ หลักของการใช้อำนาจนี้คือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบนพื้นฐานของความยุติธรรม ซึ่งประกอบไปด้วยความเที่ยงธรรมความชอบด้วยเหตุผลและการไม่มีอคติ เมื่อใดที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการขาดความเที่ยงธรรม ขาดความเป็นอิสระ ขาดความถูกต้องในการทำหน้าที่ ความยุติธรรมก็ไม่มีทางจะเกิดขึ้นได้ ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตนที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยส่วนตนของผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หากมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งมีประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ถ้าเป็นการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลต่างๆ ก็มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เช่นกรณีขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีขัดแย้งกันระหว่างศาลแพ่งกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

การใช้อำนาจตุลาการก็อาจถูกตรวจสอบและถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ การตรวจสอบเพื่อถอดถอน ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาตุลาการหากมีพฤติการณ์ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมก็อยู่ในข่ายที่จะถูกถอดถอนได้ การถอดถอนที่ว่านี้กระทำโดยประชาชน 50,000 คน เข้าชื่อกันหรือโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหนึ่งในสี่เข้าชื่อกัน ส่งเรื่องให้ทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ไต่สวน ถ้าหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้ว่ามีมูลจะต้องหยุดทำหน้าที่จนกว่าวุฒิสภาจะลงมติว่าจะถอดถอนหรือไม่ ถ้าไม่ถอดถอนก็ทำหน้าที่ต่อไป ถ้าถอดถอนก็ต้องพ้นจากหน้าที่

4.4 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ โดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจขององค์กรอิสระ กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐโดยตรงแต่เป็นองค์กรที่ควบคุมการเลือกตั้งบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง ทำให้การเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้ง ส.ส. ส.ว. การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นหรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกรณีที่ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กระทบต่อสิทธิมนุษยชน ต่างกันตรงที่กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะตรวจสอบการกระทำเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่กรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะตรวจสอบการกระทำหรือละเลยการกระทำทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของเอกชนอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ได้ ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ เป็นองค์กรตรวจสอบที่ให้ข้อเสนอแนะและมาตรการแล้วนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไป

ตามข้อเสนอมาตรการ ทำได้แต่เพียงว่าแจ้งไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบและผู้บังคับบัญชาหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหรือนายกรัฐมนตรีให้ดำเนินการแก้ไข หากเพิกเฉยก็แจ้งไปทางรัฐสภา รัฐสภาโดยสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะใช้กรรมาธิการเข้ามาตรวจสอบ หรือหากเพิกเฉยอาจฟ้องต่อประชาชนโดยพิมพ์เอกสารเผยแพร่ องค์กรคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรที่จะวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องวินัยทางการเงินการคลัง มีการกำหนดโทษปรับทางปกครอง คือ ปรับ 12 เท่าของเงินเดือน ตรงจุดนี้เป็นจุดที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบของบ้านเรา องค์กรนี้มีความสำคัญที่จะตรวจสอบความคุ้มค่าของการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ดูแลในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างว่ามีการทุจริตหรือไม่ ถ้ามีการทุจริตมีหลักฐานก็ส่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการต่อไป

การใช้อำนาจขององค์กรอิสระต่างๆ ไม่ใช่อำนาจที่ 4 แต่เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจะมีการตรวจสอบก่อนเข้าสู่อำนาจโดยการควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อคัดเลือกคนเข้าสู่อำนาจ การตรวจสอบระหว่างการใช้อำนาจ และการตรวจสอบภายหลังจากการใช้อำนาจแล้ว คือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังพ้นจากตำแหน่งเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ เกิดความสุจริตในระบบการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ หลักการใช้อำนาจขององค์กรอิสระต้องยึดถือรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบกับหลักความยุติธรรม หลักธรรมาภิบาลในการทำหน้าที่ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้องค์กรอิสระต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบและถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ รวมทั้งอาจถูกดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือศาลยุติธรรมได้เช่นกัน

สรุป

จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของรัฐจะมีราษฎร มีอาณาเขต มีอำนาจรัฐ คืออำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทยภายใต้รัฐธรรมนูญและรัฐบาล พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตย คืออำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล พระมหากษัตริย์ภายใต้ประเพณีการปกครองของเราไม่ใช่เป็นเพียงแต่รูปแบบสัญลักษณ์แต่เพียงอย่างเดียว แต่พระองค์ทรงมีพระราชอำนาจในการยับยั้ง เสนอแนะ ตักเตือน เหล่านี้เป็นพระราชอำนาจตามประเพณีการปกครอง การใช้อำนาจจะต้องมีกรอบการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจคือหลักของนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วย หลักการแยกการใช้อำนาจ หลักการถ่วงดุลอำนาจไม่ให้อำนาจรวมอยู่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่ง หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นกรอบการใช้อำนาจทั้ง 3 รวมทั้งการใช้อำนาจขององค์กรอิสระต่าง ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจทั้งสิ้น

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

● นภดล ช.สรพงษ์*

อำนาจรัฐและการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของประเทศไทย

อำนาจรัฐของประเทศไทยแต่เดิม ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 อยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 อำนาจรัฐ[1] เปลี่ยนมาเป็นของปวงชนชาวไทย เรียกว่า อำนาจ

---

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายปรากฏใน "ศาลปกครอง" กับหลักแบ่งแยกอำนาจ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 ; พ.ศ. 2538 หน้า 45 - 46 ว่า "รัฐเป็นเจ้าของอำนาจปกครองแผ่นดินที่เรียกว่า "อำนาจอธิปไตย" รัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่าง ๆ 3 ประเภทด้วยกัน คือ การนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎร การบริหาร ซึ่งได้แก่ การบังคับใช้การต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และการตุลาการ ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรกับหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ โดยองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ทำได้ดังเช่น ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่ลำพังเพียงพระองค์เดียว"

อธิปไตย เป็นการสถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นในประเทศไทย

อำนาจอธิปไตย ในระบอบประชาธิปไตย แบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย คือ

(1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร เป็นหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

(2) อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการบริหารประเทศ เป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี โดยมีกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการอื่นเป็นหน่วยราชการที่รับผิดชอบดำเนินการตามนโนบายและอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี

(3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการพิจารณา พิพากษา อรรถคดี ให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วย ศาล 3 ลำดับชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

ต่อมามีการปฏิวัติยกเลิกรัฐธรรมนูญหลายครั้ง และมีการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่หลายฉบับแต่ก็ไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการมากนักจนกระทั่งมีการปฏิรูปทางการเมือง และยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลักการบางอย่าง เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยและป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยทุจริต เพื่อให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจรัฐ[2] ดังนี้

(1) อำนาจนิติบัญญัติ ยังคงเป็นอำนาจในการตรากฎหมายและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารโดยองค์กรรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเหมือนเดิม แต่เพิ่มอำนาจในการแต่งตั้งตรวจสอบและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญโดยองค์กรวุฒิสภา

---

[2] ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความเห็นในหนังสือ "การปฏิรูปทางการเมือง คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ทางออกของประเทศไทย" หน้า 77 ว่า "การจัดสรรการใช้อำนาจรัฐที่มีความสมดุลในแต่ละประเทศย่อมไม่เหมือนกัน ความสมดุลของการจัดสรรอำนาจเกิดจากพื้นฐานทางสังคมวิทยาการเมืองของประชาชนในแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน และสภาพสังคมวิทยาการเมืองในแต่ละประเทศมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม ฯลฯ ที่มีลักษณะเฉพาะของตนเอง"

(2) อำนาจบริหาร คืออำนาจในการบริหารประเทศยังคงอยู่ที่คณะรัฐมนตรี โดยมีกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายของคณะรัฐมนตรี แต่อำนาจบางส่วนถูกตัดทอนลงโดยแยกมาจัดตั้งเป็นองค์กรอิสระ[3] ดังนี้

2.1 อำนาจในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้ง เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ไม่อยู่ในกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

2.2 อำนาจในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริต เดิมอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี แยกมาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ในกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

2.3 อำนาจในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของหน่วยราชการเดิมอยู่ที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี แยกเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ในกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

(3) อำนาจตุลาการ แต่เดิมมีองค์กรศาลยุติธรรมเพียงระบบเดียว นอกเหนือจากศาลทหารที่อยู่ในสังกัดกระทรวงกลาโหม ได้มีการแยกอำนาจตุลาการออกเป็น 4 ส่วน คือ

3.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

3.2 ศาลปกครอง

---

[3] ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นในการบรรยายเรื่อง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ; หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 14 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 29 มิถุนายน 2545 ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารอย่างอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยไม่อยู่บังคับบัญชากำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี

3.3 ศาลยุติธรรม

3.4 ศาลทหาร[4]

สำหรับการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรตุลาการนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจะมอบให้องค์กรตุลาการคือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับองค์กรตุลาการและจะแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการออกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติและทางบริหารอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ[5]

อำนาจรัฐหรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย ถูกวางกลไกให้มีการคานและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน[6] (Checks and balances) โดยแต่เดิมอำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมายมาใช้บังคับ ขณะที่ผู้นำกฎหมายมาใช้เป็นอีกองค์กรหนึ่งคือ ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี และหากมีการทำผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย ฝ่ายตุลาการหรือศาลก็จะเข้ามาวินิจฉัยตัดสินคดี ในทางการเมือง ก็มีการวางกลไกให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรี เปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีได้ นอกจากนี้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภายังมีอำนาจพิจารณาอนุมัติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีซึ่งเป็นการ

---

[4] ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์; ได้ให้ความเห็นใน "ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 สิงหาคม 2537 หน้า 52-53 ว่า "ในความเป็นจริง ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลทหารแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมมานานแล้ว จนรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองความมีอยู่ของศาลทหารไว้ในรัฐธรรมนูญ"

[5] ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ; ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤษภาคม 2539, สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 164

[6] การคานและถ่วงดุลอำนาจมีเจตนาไม่ให้มีการใช้อำนาจรวมอยู่ในองค์กรของรัฐองค์กรเดียว ซึ่งจะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ มองเตสกิเออ เห็นว่า รัฐบาลที่ดีจะต้องเป็นรัฐบาลที่ใช้อำนาจโดยองค์กรที่ต่างกัน เพื่อให้เกิดดุลยภาพของสังคม แนวความคิดนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ในปี ค.ศ. 1787 โดยมีหลักการสำคัญคือ สร้างกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน หลักการคานและถ่วงดุลอำนาจเป็นหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญของแทบทุกประเทศในโลก

ควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารในทางการคลังอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ รัฐสภาโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภายังมีอำนาจตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารโดยการตั้งคณะกรรมาธิการสามัญและวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและศึกษาสอบสวนเรื่องใดๆ ที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามอบหมาย แล้วรายงานต่อสภาทั้งสอง

การถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ[7] ในอดีต นับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับแรกเป็นต้นมา ไม่ค่อยได้ผลมากนักดังจะเห็นได้จากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการยึดอำนาจหลายครั้งโดยอ้างเหตุความล้มเหลวและการประพฤติทุจริตของฝ่ายบริหาร แม้จะมีวิวัฒนาการเรื่อยมานานหลายสิบปีก็ตาม ทั้งนี้อาจเป็นได้ว่าการดำเนินการทางการเมืองไม่มีความต่อเนื่องมีการสะดุดหยุดลงเป็นระยะๆ เพราะการปฏิวัติรัฐประหาร เพิ่งมีในระยะหลังนับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ที่การดำเนินการทางการเมืองมีความต่อเนื่องยาวนาน มีพัฒนาการทางการเมืองพอสมควร แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาของประเทศ โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ การทุจริตในวงการราชการและในทางการเมือง จนเป็นที่มาของการปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่ โดยมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 99 คน เพื่อทำการยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปฏิรูปการเมืองและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2540

---

[7] ศ.ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความเห็น เรื่อง การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในหนังสือ "การปฏิรูปการเมืองคอนสติติวชั่นแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย" หน้า 41-42 ว่า "การใช้อำนาจรัฐโดยกลุ่มพรรคการเมืองที่ควบคุมเสียงข้างมากในสภาโดยปราศจากการถ่วงดุล จึงเกิดการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐโดยอ้างถึงความเป็นผู้แทนของประชาชน ข้อเท็จจริงปรากฏว่า "รัฐสภาและรัฐบาลตามความเชื่อในทางอุดมคติ" ไม่อาจเกิดขึ้นได้ตามความจริงเพราะขัดกับพฤติกรรมของมนุษย์ (ส่วนใหญ่) ทางสังคมวิทยา ความจริงจะปรากฏว่าสมาชิกสภาจะรวมตัวกันเข้าเป็นกลุ่มผลประโยชน์ และภายในกลุ่มผลประโยชน์นั้นเองก็จะมีผู้ที่มีอิทธิพลอยู่ภายในกลุ่มผลประโยชน์นั้นอีกชั้นหนึ่ง และสมาชิกสภาจำนวนหนึ่งก็จะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคนเหล่านั้นมากบ้าง น้อยบ้าง ตามแต่ฐานะและสภาวการณ์ ทั้งนี้ เนื่องจากสมาชิกเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากพรรคหรือจากบุคคลดังกล่าวทั้งในด้านการเงินและการสนับสนุนในด้านอื่นๆ เพื่อให้ตนได้รับเลือกตั้ง

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540[8] ได้เพิ่มมาตรการตรวจสอบอำนาจรัฐโดยการจัดตั้งองค์กรอิสระจำนวนมาก[9] โดยองค์กรอิสระส่วนหนึ่งทำหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบและถ่วงดุลการ

---

[8] ดร. ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้ความเห็นในหนังสือ "การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร" บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด ; พฤศจิกายน 2540 หน้า 84-85 ว่า "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการเพิ่มระบบและองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจให้ครอบคลุมทุกด้าน เนื่องจากอำนาจรัฐมีมาก ดังจะเห็นได้จากการมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกว่า 600 ฉบับ มีกฎหมายลำดับรองนับแสนฉบับ มีกฎกระทรวง 14 กระทรวง กรม 200 กว่ากรม จังหวัด 76 จังหวัด อำเภอกว่า 800 อำเภอ มีรัฐวิสาหกิจกว่า 60 แห่ง รวมข้าราชการทุกประเภทและพนักงานของรัฐเกือบ 3 ล้านคน ซึ่งใช้อำนาจเหนือประชาชนในทุกเรื่อง ดังนั้นองค์กรตรวจสอบที่ไม่ครบถ้วนกีดีหรือไม่มีอิสระก็ดีย่อมไม่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่กว้างขวางนี้ได้ทั้งหมด รัฐธรรมนูญจึงพยายามเพิ่มระบบตรวจสอบให้ครบถ้วนมีอิสระอย่างแท้จริงและไม่ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกัน"

[9] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ; ได้ให้ความเห็นใน "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2 , พ.ศ. 2528 หน้า 14 - 16 ว่า ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐควรเป็นระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยทั่วถึง ดังนั้นองค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นมีประสิทธิผล เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงกับการดูแลตรวจสอบกิจกรรมของรัฐทุกด้าน อย่างไรก็ตาม การมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน แต่ต้องเสริมซึ่งกันและกัน ไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียว หรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกัน

ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้บรรยายวิชาหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 14 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาธรรมศาสตร์ วันที่ 29 มิถุนายน 2545 มีความตอนหนึ่งว่า "ความล้มเหลวของระบบรัฐสภาที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศยุโรปเกือบทั้งหมดก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบการเลือกผู้แทนถูกตั้งข้อสังเกตว่าผู้แทนคือตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์มากกว่าเป็นตัวแทนของประชาชน และเมื่อรัฐบาลสามารถคุมเสียงข้างมากในสภาได้ จึงมีผู้เห็นว่าระบบรัฐสภาล้มเหลว เพราะไม่สามารถควบคุมรัฐบาลได้ ประเทศฝรั่งเศสในสมัยประธานาธิบดี เดอ โกล จึงได้สร้างระบบควบคุมการทำงานของรัฐบาลขึ้น อันเป็นที่มาของการร่างรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ในหลายประเทศและเป็นแนวความคิดหนึ่งในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐเกิดขึ้นมากมาย

ทำงานของภาครัฐ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม[10] องค์กรอิสระอีกส่วนหนึ่งจะทำงานเป็นอิสระจากการควบคุมกำกับดูแลของรัฐบาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะกรรมการกำกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมุ่งหวังให้การทำงานภาครัฐมีความโปร่งใส โดยมีองค์กรอิสระคอยตรวจสอบและถ่วงดุล ตลอดจนประชาชนและสื่อมวลชนสามารถเข้าไปตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรของรัฐได้มากขึ้นกว่าเดิม มีการแยกองค์กรบางองค์กรที่เคยอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐบาลออกมาเป็นองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งแต่เดิม คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งแต่เดิมคือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีก็ถูกแยกออกมาเป็นองค์กรอิสระ การจัดการเลือกตั้งซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยก็ถูกแยกออกมาเป็นอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้เพิ่มองค์กรอิสระที่ไม่ขึ้นกับรัฐบาลอีก เช่น คณะกรรมการกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและ

[10] ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้ความเห็นในหนังสือ "การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร" สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, พฤศจิกายน 2540 หน้า 86-87 ว่า "การเพิ่มองค์กรอิสระในการควบคุมการใช้อำนาจทุกระดับ ประกอบด้วย (1) ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่องค์กรต่าง ๆ ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน ฯลฯ (2) ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น (3) ศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร ทั้งที่เป็นข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์ของราษฎร (5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสอบและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน (6) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมาย

กิจการโทรทัศน์แห่งชาติ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งหากถือหลักการแบ่งโครงสร้างการบริหารแบบเดิมทั้งสามองค์กรควรอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐบาล

ในด้านองค์กรฝ่ายตุลาการ จากเดิมที่มีศาลยุติธรรมและศาลทหารได้แยกศาลออกเป็น 4 ระบบ โดยให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง ศาลทหารเป็นศาลพิจารณาคดีอาญาที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำผิด และศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม ถือเป็นองค์กรอิสระ ส่วนศาลทหารยังอยู่ในสังกัดกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม

การควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐทางทฤษฎี [11]

ในสมัยโบราณ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองไม่มีความเท่าเทียมกัน ผู้ปกครองจะปกครองผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างไรก็ได้ ผู้อยู่ใต้ปกครองไม่มีสิทธิอันใดที่จะเรียกร้องความเสมอภาค ต่อมาเมื่อมีการสถาปนาระบอบประชาธิปไตย และระบอบเสรีนิยมในยุโรปตะวันตกและในสหรัฐอเมริกาเมื่อประมาณ 200 กว่าปีที่แล้วมา ได้มีแนวความคิดเกิดขึ้นว่า อำนาจที่ผู้ปกครองได้รับก็มาจากผู้อยู่ใต้ปกครองมอบให้ เพื่อนำมาใช้ในการปกครองผู้อยู่ใต้ปกครองอีกทีหนึ่ง อำนาจของผู้ปกครองจึงควรตรวจสอบควบคุมได้โดยผู้อยู่ใต้ปกครอง เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจการปกครองที่ผิดพลาดทุจริต และไม่เป็นธรรม

สงครามประกาศอิสรภาพอเมริกาได้ยุติลงตามสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1783 การประกาศอิสรภาพของอเมริกาย่อมหมายถึงการประกาศความ

---

[11] ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง, ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543 หน้า 218 - 221

เป็นประชาธิปไตยในทางการเมืองการปกครองด้วยความเชื่อมั่นในสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันของชาวอเมริกัน มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการมลรัฐโดยตรงจากประชาชน ไม่ใช่โดยการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษอีกต่อไป สมาชิกสภาสูงก็มาจากการเลือกตั้งแทนการแต่งตั้ง สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งได้ขยายวงกว้างไปยังพลเมืองมากยิ่งขึ้น

หลังจากสงครามกลางเมืองสิ้นสุดลง สหรัฐอเมริกามีภารกิจในการจัดตั้งรัฐบาลกลางที่มีประสิทธิภาพ แสวงหาความตกลงร่วมกันในระบบการปกครองรูปแบบใหม่ มีการตกลงในการจัดตั้งรูปแบบการปกครองประเทศที่แบ่งการปกครองออกเป็นสามอำนาจหลัก ที่แต่ละอำนาจมีความเท่าเทียมกันและมีความสัมพันธ์กันอย่างสอดคล้อง ในขณะเดียวกันก็มีการถ่วงดุลอำนาจกันและกันอย่างเหมาะสมไม่ก้าวก่ายอำนาจซึ่งกันและกัน

การสถาปนาระบบการปกครองแบบใหม่ของสหรัฐอเมริกา ถือเป็นมิติใหม่ของรูปแบบการปกครองที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ทั้งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ตามคำกล่าวของอับราฮัม ลินคอร์น อดีตประธานาธิบดีสหรัฐ ณ เมือง Gettysburg เมื่อปีค.ศ. 1863

ระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากจะเป็นระบบการเมืองแล้วยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า "นิติรัฐ" ด้วย ในระบบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใดก็ตาม นอกจากนั้นในกรณีที่รัฐ องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้ ในปัจจุบัน องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายกว่า 600 ฉบับครอบคลุมกิจกรรมทุกประเภทของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ตั้งแต่เกิดจนตาย

ดังนั้น ระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและต้องมีหลักการที่ดี[12]

ในอดีต อำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือประชาชนมีมากและกว้างขวางอย่างยิ่ง การใช้อำนาจดังกล่าว ไม่ว่าโดยฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายประจำ อาจเป็นที่มาของประโยชน์ที่มิชอบ เมื่อการใช้อำนาจขาดการตรวจสอบที่ครอบคลุมทุกมิติของการใช้อำนาจ และการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่เดิมก็ขาดประสิทธิภาพสภาพที่อำนาจรัฐมีมากและการควบคุมการใช้อำนาจไม่ครบถ้วนและไม่มีประสิทธิภาพเช่นนี้ ทำให้การแข่งขันกันในการเลือกตั้งและการเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อเข้ามาใช้อำนาจรัฐมีความรุนแรงมากขึ้น เมื่อเข้ามาสู่ตำแหน่งแล้วก็อาจใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบได้ ดังนั้น สมควรแก้ไขสภาพที่ไม่พึงประสงค์ดังกล่าวโดยกำหนดการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ให้ครบถ้วนทุกด้าน และให้การควบคุมแต่ละด้านมีอิสระและมีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง[13]

ในระบอบประชาธิปไตยปัจจุบันถือว่า ระบอบการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นระบอบที่ดีที่สุดเท่าที่คิดได้ในเวลานี้ อย่างไรก็ดีมีปัญหาเกิดขึ้นว่าประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะควบคุมการทำงานของผู้แทนและคณะรัฐบาลที่เขาได้เลือกไปได้อย่างไร จะรอจนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารอบใหม่เพื่อเลือกตั้งผู้ที่คิดว่าดีที่สุดเข้าไปทำหน้าที่แทนกระนั้นหรือ ในระหว่างนั้นไม่มีวิธีการควบคุมตรวจสอบการทำงานของผู้แทนและคณะรัฐบาลเลยหรืออย่างไร จึงเกิดแนวความคิดว่า การปกครองที่ดี คือการปกครองที่เปิดเผย โปร่งใส และประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ โดยรัฐบาลต้องพร้อมจะ

---

[12] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ; "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2, พ.ศ. 2528 หน้า 13 - 14

[13] ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ; เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ , คำบรรยายในที่ประชุมราชบัณฑิตและภาคีสมาชิก สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง วันพุธที่ 3 กรกฎาคม 2545 หน้า 34

ให้ข้อมูลต่างๆ แก่ประชาชนและสื่อมวลชน ซึ่งเป็นที่มาของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541[14] และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจทำอะไรที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก เช่น การสร้างโรงไฟฟ้า การวางท่อขนส่งก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลกระทบในด้านต่างๆ เช่น ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม ผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในบริเวณนั้น นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนในการออกกฎหมาย โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ดี การให้สิทธิของประชาชนตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ต้องไม่กว้างขวางมากจนเกินไป จนถึงขนาดที่ใครๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ ถ้าเป็นเช่นนี้ ระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนบางกลุ่มบางคน การควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่เห็นแก่สิทธิของเอกชน จนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย

---

[14] ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 วันที่ 31 ธันวาคม 2541 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีอาจจัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงประชามติได้ ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน และผลการออกเสียงประชามติจะเป็นการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ โดยให้หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ประกอบกับกระบวนการจัดทำประชามติเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการได้มีส่วนร่วมบริหารงานของรัฐบาลเพื่อให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้มีโอกาสแสดงความต้องการที่แท้จริงให้รัฐบาลทราบจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ก็เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิเสรีภาพประชาชนสูญเสียไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชน อันเป็นทางสายกลางที่ประเทศที่พัฒนาแล้วนิยมนำมาใช้[15]

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยทั่วไปทำได้ 3 ทาง คือ

1. การตรวจสอบในทางการเมืองโดยกลไกของรัฐสภา ในลักษณะการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยคณะรัฐมนตรีถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยการตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี การตั้งคณะกรรมาธิการเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติที่รัฐบาลเสนอตลอดจนศึกษาสอบสวนปัญหาที่เกิดจากการทำงานขององค์กรรัฐ เป็นต้น

2. การตรวจสอบทางกฎหมาย โดยถือหลักว่า ในการปกครองโดยระบบนิติรัฐนั้น องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากมีการทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น ก็ให้องค์กรศาลหรือฝ่ายตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบ โดยมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ยังมีองค์กรอิสระอีกหลายองค์กรที่ตรวจสอบการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

3. การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและประชาชนผู้เสียภาษีได้รับผลประโยชน์หรือไม่

---

[15] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ; "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2, พ.ศ. 2528 หน้า 14 - 16

มีการทุจริตหรือไม่ โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในการพิจารณาอนุมัติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาลและโดยคณะกรรมาธิการติดตามการบริหารงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมาธิการการงบประมาณของวุฒิสภารวมถึงคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

การควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐโดยประชาชน

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว การควบคุมการใช้อำนาจรัฐสามารถทำได้โดยประชาชนตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนี้

1. การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า "สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ทั้งนี้โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ" และรัฐธรรมนูญ มาตรา 59 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 60 ยังได้บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางปฏิบัติราชการทางปกครอง อันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

การปกครอง พ.ศ. 2539[16] และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนในการออกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับท้องถิ่นได้อีกด้วย ซึ่งเป็นที่มาของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542[17] และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542[18] สำหรับการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำกฎหมายนั้น ในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการอยู่แล้ว โดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปได้แสดงความคิดเห็นผ่านทางเว็บไซต์ของสำนักงานฯ หรือมีการจัดสัมมนาเชิงวิชาการสำหรับร่างกฎหมายที่สำคัญหรือที่จะมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปอยู่เสมอ เช่นกรณีร่างพระราชบัญญัติ

---

[16] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า โดยที่การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย ให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[17] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า โดยที่มาตรา 170 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิเสนอกฎหมายต่อรัฐสภาได้โดยตรง นอกเหนือจากสิทธิในการเสนอกฎหมายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี และเนื่องจากมาตรา 170 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้หลักเกณฑ์และวิธีเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

[18] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า โดยที่มาตรา 287 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีสิทธิเข้าชื่อเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ และเนื่องจากมาตรา 287 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

คณะสงฆ์ พ.ศ. ...[19]

2. การควบคุมโดยให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการไว้เพื่อสร้างระบบการควบคุมการทำงานขององค์กรภาครัฐ หรือภาคราชการให้โปร่งใส ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยตรงจากประชาชน กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3. การควบคุมโดยประชาชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 นอกจากนี้ประชาชนจำนวน 50,000 คน ยังมีสิทธิเข้าชื่อขอให้วุฒิสภาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญซึ่งมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจไว้[20]

---

[19] จิตรพรต พัฒนสิน ; บทตรวจสอบ 10 ประการ ในการตรากฎหมาย (Regulatory Checklist), เอกสารการสัมมนาเรื่อง "การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย", โรงแรม อามารี วอเตอร์เกท กรุงเทพ ฯ ; 17 กรกฎาคม 2545 , หน้า 8 - 9

[20] ผู้ดำรงตำแหน่งที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 5,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อขอให้วุฒิสภาถอดถอนตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

หลักการมาตรา 266 เป็นมาตรการในการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทางหนึ่ง

รัฐธรรมนูญมาตรา 266 มีผลเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญทางหนึ่ง กล่าวคือ โดยที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้วางโครงสร้างการบริหารประเทศ และขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้ โดยประสงค์ไม่ให้มีการก้าวก่ายการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ดี มีปัญหาว่าหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตของกฎหมาย หรือเกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะแก้ไขอย่างไร รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นทางออกของปัญหาดังกล่าวทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักการใช้อำนาจรัฐย่อมต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุล หากการใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากการตรวจสอบอาจเกิดการใช้อำนาจที่ผิดพลาด (Abuse of power) การใช้อำนาจในทางมิชอบ ซึ่งจะเป็นผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะและขัดต่อเจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในส่วนของอำนาจบริหารจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบตามหลักการแบ่งการแยกอำนาจ ซึ่งคดีที่เกี่ยวกับทางบริหารถือเป็นคดีทางกฎหมายมหาชนที่มีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาพิพากษา แต่โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 บัญญัติมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะซึ่งคดีที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นคดีที่มีปัญหาพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงมีเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญมาตรา 266 กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำทางการเมือง เพราะแม้โครงสร้างองค์กรและกระบวนการทางการเมืองจะมีลักษณะค่อนข้างคงที่ (Static) แต่การกระทำทางการเมืองนั้นมีลักษณะเปลี่ยนแปลงได้เสมอ (Dynamic) เพราะเป็นการใช้ดุลยพินิจขององค์กรทางการเมืองที่กฎหมายละเว้นไม่เข้าไปควบคุม[21] แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมเฉพาะขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ส่วนการกระทำของการเมืองซึ่งได้แก่ การกำหนดนโยบายบริหารประเทศ การเสนอกฎหมายและการตรากฎหมาย การดำเนินการเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ ฯลฯ อยู่ในความควบคุมตรวจสอบโดยมาตรการทางการเมืองของรัฐสภา เช่น การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ฯลฯ

การถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการอันได้แก่ ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญได้วางมาตรการไว้ ได้แก่

1. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 198
2. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 219
3. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 262
4. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 264
5. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 266
6. กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 276

การถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการมี 3 ลักษณะ คือ

(1) ตรวจสอบอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย

(2) ตรวจสอบอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย

(3) ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

---

[21] ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ; กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี พิมพ์ครั้งแรก พฤศจิกายน 2538, สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 188-189

(1) ตรวจสอบอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย ได้แก่ การตรวจสอบว่ากฎหมายที่ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีออกมาโดยผ่านการพิจารณาของรัฐสภานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจ หน้าที่ ในส่วนนี้เป็นของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ดังนี้

1.1. การตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายที่มีศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติ ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 มาตรา 219 และมาตรา 264

1.2 การตรวจสอบกระบวนการตราพระราชบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262

1.3 การตรวจสอบ กฎ ระเบียบ กฎกระทรวง ประกาศ พระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติและคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 276

(2) การตรวจสอบอำนาจรัฐในการบังคับการใช้กฎหมาย คือ การตรวจสอบว่ากฎหมายที่ออกมาโดยรัฐนั้น ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีการบังคับใช้ที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ และองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้เป็นของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนี้

2.1 การตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครองและนิติกรรมทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 276

2.2 การตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลรัฐธรรรมนูญจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 271

2.3 การตรวจสอบโดยการรับการร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 มาตรา 198

นอกจากที่กล่าวมาใน (2) ยังมีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐภายในฝ่ายบริหาร โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายนี้กำหนดวิธีการทำงานของเจ้าหน้าที่ปกครองเพื่อความเป็นธรรมแก่เอกชนและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ กฎหมายนี้มีความมุ่งหมายเพื่อจัดกระบวนการของกิจกรรมทางปกครองให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพถูกต้องเป็นธรรมต่อเอกชนและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจำต้องมีวิธีการบังคับฝ่ายปกครองไว้หลายประการเพื่อป้องกันความผิดพลาด และเพื่อให้เกิดความไว้วางใจในฝ่ายปกครอง[22]

(3) การตรวจสอบอำนาจขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือไม่ ใช้อำนาจหน้าที่ก้าวก่ายการทำงานขององค์กรอื่นหรือไม่ หรือมีความขัดแย้งกันระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้นใหม่โดยพัฒนามาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[23] ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ อำนาจหน้าที่ของ

---

[22] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 11, พ.ศ. 2535 หน้า 1-2

[23] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดตั้งเป็นครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 โดยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีผลให้บทบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายประการ แต่อำนาจหน้าที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ คือการพิจารณาวินิจฉัยกรณี ที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

องค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยตุลาการฯ อย่างน้อย 9 คน เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีหลายแง่มุมทั้งในสาขาวิชารัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมวิทยา โดยไม่มองเฉพาะแง่มุมทางกฎหมายเพียงประการเดียว ในสาขานิติศาสตร์ ยังแบ่งเป็นตุลาการฯ ที่มาจากศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จึงทำให้การใช้หลักตรรกวิทยา เหตุผล และทัศนคติในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 มีความหลากหลาย ทั้งในเชิงกฎหมาย รัฐศาสตร์ สังคมวิทยา การบริหารราชการแผ่นดิน การอุดช่องว่างทางกฎหมาย การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร การคำนึงถึงผลกระทบทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพของประชาชนและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 อีกด้วย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดมีอำนาจกระทำการในเรื่องใด หรือไม่ ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องสำคัญมากที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

การวินิจฉัยปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือการวินิจฉัยว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใด มีอำนาจกระทำการในเรื่องใดหรือไม่หรือใช้อำนาจก้าวก่ายการทำงานของอีกองค์กรหนึ่งหรือไม่ ต้องอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ดีมีบางกรณีที่อาจไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงจึงเป็นกรณีเกิดช่องว่างทางกฎหมาย หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ขัดแย้งกันในกรณีเช่นนี้ย่อมจะต้องมีการตีความกฎหมายเพื่อหาทางออกในปัญหาที่เกิดขึ้น โดยอาจอาศัยหลักกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไป หลักรัฐศาสตร์ สังคมวิทยา ประโยชน์สาธารณะ ความยุติธรรม และประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัย และโดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 266 จึงเป็นการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และวางบรรทัดฐานในประเด็นปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 5/2543 เรื่อง ประธานวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตีความ คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 109 (11) ว่าหมายความถึงบุคคลใดบ้าง หรือ คำวินิจฉัยที่ 6/2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 และมาตรา 23 เป็นต้น

อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตย แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจรัฐของประเทศไทย

ได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญใน พ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ต่อมาได้มีการปฏิวัติยกเลิกรัฐธรรมนูญหลายครั้งและมีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่หลายฉบับ แต่ก็ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในหลักการใช้อำนาจอธิปไตยมากนัก จนกระทั่งมีการปฏิรูปการเมือง และยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลายประการ โดยผลของการปฏิรูประบบการเมือง เพื่อให้มีระบบการควบคุมและตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยทุจริต ได้มีการเพิ่มมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการจัดตั้งองค์กรอิสระจำนวนมาก เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานของภาครัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมี 3 ลักษณะ คือ การตรวจสอบในทางการเมืองโดยกลไกของรัฐสภา การตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ และการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินที่สำคัญคือการตรวจสอบโดยภาคประชาชน รัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 266 เป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดหรือไม่ หรือใช้อำนาจก้าวก่ายแทรกแซงการทำงานขององค์กรอื่นหรือไม่ ซึ่งนับเป็นบทบาทที่สำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

รัฐธรรมนูญ กฎหมาย ความชอบธรรม ธรรมอำนาจ และความยุติธรรม

● ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน*

บทความสี่บทที่ปรากฏข้างล่างนี้ เป็นส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายและความยุติธรรม เป็นการมองกฎหมายจากมุมมองที่ผสมผสานระหว่างหลักการทางรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ซึ่งน่าจะเกิดประโยชน์กับผู้ที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายวินิจฉัยตีความกฎหมาย

ในบางส่วนบทความทั้งสี่บท อันได้แก่ 1) การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ 2) ความสัมฤทธิ์ผลของรัฐธรรมนูญ 3) กฎหมาย ความชอบธรรมและธรรมอำนาจ และ 4) กฎหมายกับความยุติธรรม เป็นส่วนหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นที่น่าจะช่วยกันพินิจพิเคราะห์ ที่สำคัญภายใต้บรรยากาศที่มีการปฏิรูปการเมืองและการเปิดกว้างของระบบการเมืองการปกครอง การระดมความคิดในแง่มุมที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนอื่นๆ น่าจะเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์

ความคิดเห็นที่ปรากฏอยู่ในบทความสี่บทนี้อาจจะมีผู้เห็นด้วยหรือคัดค้าน ก็เป็นเรื่องปกติและเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล แต่ก็หวังว่าจะมีส่วนช่วยจุดประกายบรรยากาศของการถกเถียงเพื่อจะนำไปสู่ความกระจ่างของประเด็นต่างๆ อันจะส่งผลโดยตรงต่อการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปในอนาคต

---

*ราชบัณฑิต

บทความที่หนึ่ง : การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ[1]

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน คำว่า Constitution แปลว่า โครงร่างที่จะมีการสานต่อให้สมบูรณ์ เช่น constitution of the body โครงสร้างของร่างกาย รัฐธรรมนูญซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติ (ลายลักษณ์อักษร) หรือประเพณี (ไม่ตราเป็นลายลักษณ์อักษร) เพื่อวางโครงสร้างและกระบวนการระบบการเมืองการปกครอง ในส่วนนี้รัฐธรรมนูญก็คือกฎหมายมหาชน และมีพื้นฐานจากระบบการเมืองการปกครอง ซึ่งเกี่ยวพันโดยตรงกับวิชารัฐศาสตร์ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองโดยตรง เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการสถาปนาสถาบันการเมืองการปกครองและการบริหาร รวมทั้งบทบาทของประชาชนในสังคมนั้น ๆ

ประเด็นสำคัญอยู่ที่รูปแบบการปกครองว่าจะเป็นเอกรัฐหรือสหพันธรัฐ นอกจากนั้นยังมีการพูดถึง 3 อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ การถ่วงดุลและการคานอำนาจ หรือการร่วมกันใช้อำนาจ กลไกที่ควบคุมไม่ให้มีการละเมิดหลักนิติธรรม การกระทำผิดกฎหมายหรือการลุแก่อำนาจ การป้องกันการฉ้อราษฎรบังหลวง การประกอบภารกิจต่อประชาชน รวมตลอดทั้งการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนไว้

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งเกิดมาจากหลักรัฐศาสตร์เรื่องการเมืองการปกครอง ดังนั้น การที่จะอ่านรัฐธรรมนูญให้เข้าใจนั้นจะต้องเข้าใจอย่างแจ่มแจ้งเกี่ยวกับรูปแบบการเมืองการปกครองก่อนว่าเป็นรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือแบบเผด็จการ เป็นระบอบประชาธิปไตยที่เป็นระบบรัฐสภาอังกฤษ หรือระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา หรือเป็นระบบที่มีการผสมผสานของทั้งสองระบอบ

นอกจากนั้นก็ต้องเข้าใจปรัชญาการปกครองบริหารในระบบประชาธิปไตยว่ามีหลักใหญ่ ๆ อะไรบ้าง จากนั้นจึงโยงไปถึงรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้องกับส่วนต่าง ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งเบื้องต้นต้องมองที่ภาพรวม จากนั้น

---

[1] ใน หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548.

ก็มองไปสู่รายละเอียด การอ่านมาตราแต่ละมาตราเดี่ยว ๆ เฉพาะของมันเองจึงทำให้เห็นภาพไม่ครบถ้วน จำเป็นต้องอ่านโยงใยโดยมีแนวความคิด (concept) เป็นตัวนำ

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชนเกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง จึงมีความสัมพันธ์โดยตรงกับแนวความคิดและอุดมการณ์ในทางการเมือง ดังนั้น เมื่อวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องเริ่มต้นด้วยว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นเป็นรัฐธรรมนูญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือเป็นรัฐธรรมนูญระบบอื่นเช่นสังคมนิยม ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญในระบบสังคมนิยมการพูดถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะประท้วงแสดงทางออกเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองเท่ากับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เสรีภาพในการนับถือศาสนาก็อาจจะถูกจำกัด

แต่ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีอยู่สองรูปแบบคือรัฐธรรมนูญที่ตราเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศไทย หรือรัฐธรรมนูญที่อาศัยประเพณีรวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องเช่นประเทศอังกฤษซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า รัฐธรรมนูญคือกฎหมายมหาชนที่วางหลักการ โครงสร้าง กระบวนการ เพื่อสถาปนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น หลักการเรื่องสิทธิเสรีภาพก็ดี หลักการเรื่องการใช้เสียงข้างมากในการตัดสินหาข้อยุติในความขัดแย้งก็ดี หลักการเรื่องการถ่วงดุลอำนาจหรือการร่วมกันใช้อำนาจก็ดี จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการใหญ่ ๆ 5 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ก็ต้องดูที่ลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนเวลา เช่น การกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในตำแหน่งสี่ปี การกำหนดเงื่อนเวลาดังกล่าวนั้นมีมีความขัดแย้งอันใด และไม่มีเหตุผลอันใดที่จะเปลี่ยนแปลง ดังนั้น เมื่อครบสี่ปีก็ต้องว่าไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และ

เจตนารมณ์ของแต่ละมาตรา ซึ่งหาได้จากบันทึกการประชุมของผู้ร่าง ว่าได้มีการถกเถียงถึงประเด็นต่าง ๆ นั้นอย่างไรบ้าง และผลสุดท้ายสิ่งซึ่งผลักดันให้มาตรานั้นถูกร่างในลักษณะนั้นเกิดขึ้นเพราะอะไร เมื่อมีความสงสัยเกี่ยวกับการตีความตามลายลักษณ์อักษร ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเอาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นที่ตั้ง และเมื่อไหร่ก็ตามที่การตีความตามลายลักษณ์อักษรนั้นจะนำไปสู่ความเสียหายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อระบบประชาธิปไตย หรือในกรณีที่เจอทางตันก็ต้องอาศัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการวินิจฉัยข้อยุติ เพราะรัฐธรรมนูญมีไว้เพื่อแก้ไขปัญหาและพัฒนากระบวนการทางการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย เมื่อขัดกับเจตนารมณ์ดังกล่าวก็ต้องวินิจฉัยให้เป็นประโยชน์มากกว่าวินิจฉัยให้เป็นช่องว่าง หรือคาราคาซัง หรือขัดต่อหลักการที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

ประการที่สาม นอกจากการตีความตามลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์นั้น ถ้ามีปัญหาเรื่องความไม่กระจ่างเนื่องจากรัฐธรรมนูญเขียนไว้ไม่ชัดเจน รวมทั้ง เจตนารมณ์ก็ไม่ปรากฏเด่นชัด ก็จำเป็นต้องอาศัยประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเป็นหลักในการตีความวินิจฉัย ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ได้ระบุไว้ในมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 7 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ทั้งนี้เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญมีไว้เพื่อให้เกิดความราบรื่นในการปกครองบริหาร และเพื่อให้มีการพัฒนาไปในทางบวก การวินิจฉัยด้วยหลักการดังกล่าวนี้จึงเป็นหลักการแก้ปัญหา เพราะถ้าไม่ทำตามนี้ หรืออิงตามลายลักษณ์อักษร อาจนำไปสู่การวินิจฉัยที่สร้างปัญหา และแม้กระทั่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

ประการที่สี่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญภายใต้ระบอบการปกครองแบบ

ประชาธิปไตยมีจุดประสงค์หลักก็คือ การเมืองการปกครองที่เป็นประชาธิปไตย ในกรณีที่เจอทางตันเนื่องจากบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน หรือเนื่องจากเจตนารมณ์ไม่กระจ่าง รวมตลอดทั้งประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามมาตรา 7 ดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่สามารถจะนำมาใช้ได้ ก็สามารถจะใช้หลักหรือประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เป็นแม่บท เช่น ประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยของอังกฤษหรือของอเมริกาในส่วนที่สามารถจะนำมาวินิจฉัยเพื่อเป็นคุณต่อการพัฒนาระบบประชาธิปไตยได้

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญตราเพื่อให้การปกครองบริหารเป็นไปโดยราบรื่น และเป็นประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนและของประชาชน ดังนั้น การเรียกร้องของประชาชนก็ดี บรรยากาศทางการเมืองก็ดี ถ้าไม่เป็นการขัดต่อหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อการวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1957 มีการเรียกร้องสิทธิความเสมอภาคระหว่างคนดำและคนขาวในสหรัฐอเมริกา ซึ่งแต่เดิมการแยกการเข้าโรงเรียนก็ดี การแยกกันในการรับประทานอาหารก็ดี ถือว่าเป็นความเสมอภาคที่แยกผิว (separately equal) ศาลสูงสหรัฐอเมริกา (the Supreme Court) วินิจฉัยในปี ค.ศ. 1957 ว่าความเสมอภาคที่แยกผิวเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่มีแต่เดิม ในกรณีของประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ชัดว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬหลังปี 2535 ที่มีบรรยากาศเรียกร้องประชาธิปไตยโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นประธานรัฐสภา และนายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ก็ได้มีการปฏิบัติตามโดยสภานิติบัญญัติ ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของบรรยากาศทางการเมือง การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญในบางครั้งจำเป็นต้องคำนึงถึงบรรยากาศทางการเมืองในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความต้องการของประชาชนจำนวนมากในขณะนั้นด้วย แต่จะต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานที่สำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

บทความที่สอง : ความสัมฤทธิ์ผลของรัฐธรรมนูญ[2]

รัฐธรรมนูญคือกติกาหรือกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างของระบบการเมือง การบริหาร และการจัดระเบียบสังคมและเศรษฐกิจ คำว่า Constitution มีความหมายว่า โครงสร้าง เช่น constitution of the body คือโครงสร้างของสรีระของตัวปัจเจกบุคคล คำว่ารัฐธรรมนูญจึงมีความหมายถึงการจัดระบบการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคม ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าเป็นระบบใด ถ้าเป็นระบบประชาธิปไตยก็จะมีรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย แต่ถ้าระบบการปกครองแบบอื่น เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสังคมนิยมก็จะมีหลักการ กระบวนการที่แตกต่างออกไป

รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่จัดระบบและวางกติกาให้กับสังคม ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีกระบวนการและกลไกในการนำไปสู่ในการปฏิบัติ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้มีการนำไปสู่การปฏิบัติหรือมีการปฏิบัติที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยกลไกของรัฐก็จะไม่สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็จะเป็นเพียงสิ่งตีพิมพ์ที่วางอยู่บนหิ้งเท่านั้น และนี่คือประเด็นสำคัญที่สุดที่จะต้องมีการวิเคราะห์เมื่อมีการกล่าวถึงรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ

อุปสรรคสำคัญที่สุดของการทำให้ความสัมฤทธิ์ผลของรัฐธรรมนูญเป็นหมัน ก็คือความไม่เข้าใจและดื่มด่ำในเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือในสังคมที่เคยชินกับระบบการปกครองแบบเผด็จการ ประชาชนไม่สามารถมีความคิดที่แตกต่างไปจากวิธีการคิดแบบเก่าๆ เช่น เกรงกลัวอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถึงแม้จะมีสิทธิเสรีภาพประกันโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ความเกรงกลัวเจ้าหน้าที่ของรัฐยังเป็นส่วนหนึ่งของจิตวิทยาของประชาชน ความประพฤติปฏิบัติก็จะถูกกำหนดโดยทัศนคติและความรู้สึกดังกล่าว ทำให้ไม่กล้าเรียกร้องสิทธิทั้งๆ ที่ได้มีกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญ เหตุผล

---

[2] ใน หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2546.

ประการหนึ่งก็คือ ความไม่มั่นใจว่ารัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่นั้นจะยั่งยืนหรือไม่อย่างไร ความวิตกวิจารณ์ที่ว่าถ้ามีการเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นภัยการเมืองก็จะมาถึงตัวได้ นอกเหนือจากนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งยังเคยชินอยู่กับความเชื่อ ค่านิยม และพฤติกรรมแบบเก่าก็ยังมิสามารถจะปรับตัวเข้ากับบรรยากาศทางการเมืองอันใหม่ได้ ผลที่ตามมาก็คือ ทำให้รัฐธรรมนูญซึ่งประกันสิทธิเสรีภาพและความเป็นประชาธิปไตยไม่สามารถจะสัมฤทธิ์ผลตามเจตจำนงและเจตนารมณ์ได้

ที่กล่าวมาคือพื้นฐานสำคัญที่สุด แต่ถ้ามองในรายละเอียดอุปสรรคในการใช้รัฐธรรมนูญจะมีดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก กฎหมาย กฎระเบียบ ที่มีการประกาศใช้ก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงมีสภาพบังคับอยู่ต่อไปในความเป็นจริง ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่าตราบเท่าที่ไม่มีการแก้หรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถจะอ้างอิงตัวบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนี้ได้ ถ้ามีการยกขึ้นมาเป็นประเด็นก็ต้องให้วินิจฉัยสั่งการโดยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อหาข้อยุติ ดังนั้น จำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการสังคายนากฎหมายที่มีอยู่รวมตลอดทั้งกฎระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิฉะนั้นการนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลของรัฐธรรมนูญก็จะมีปัญหา

ประการที่สอง พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งยังคงไว้ในสภาวะแบบเดิม เมื่อผสมผสานกับกฎหมาย กฎระเบียบ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้วก็จะนำไปสู่พฤติกรรมที่ขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างเห็นเด่นชัดในหลายกรณี ตัวอย่างเช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นไปตามการกระจายอำนาจตามมาตรา 78 และมาตรา 282 - 290 ของรัฐธรรมนูญย่อมมีความอิสระในการตัดสินใจเรื่องของท้องถิ่น เช่นในมาตรา 284 ท้องถิ่นมีอำนาจในการใช้งบประมาณและการบริหารบุคลากร ดังนั้น การที่ท้องถิ่นจะส่งเจ้าหน้าที่ของตนไปรับการฝึกอบรมในสถานการศึกษาใด ย่อมเป็นอำนาจการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่หลังจากที่มีการปฏิรูปกระทรวง ทบวง กรม และมีกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น

เกิดขึ้น ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดหลักสูตรและการฝึกอบรมให้กับท้องถิ่น โดยนัยหมายความว่ากรมนี้สามารถจัดหลักสูตรการฝึกอบรมได้ แต่ก็ได้มีการตีความขยายไปถึงการที่จะต้องอนุมัติให้ท้องถิ่นเกี่ยวกับเรื่องการฝึกอบรม การห้ามไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งเจ้าหน้าที่ไปฝึกอบรมที่ใดจึงขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้มิได้คำนึงถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 วรรคสอง ที่ระบุไว้ว่าการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นให้กระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และต้องไม่ขัดต่อสาระสำคัญของการปกครองตนเอง ซึ่งก็ต้องคำนึงถึงมาตรา 284 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

นี่คือตัวอย่างของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีค่านิยม ทัศนคติแบบดั้งเดิมโดยไม่ทำความเข้าใจกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างการกระจายอำนาจและการปฏิรูปการเมือง ขณะเดียวกันก็เคยมีตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งคำถามทำนองว่า "เมื่อไหร่ทางการจึงจะจัดตั้งสถาบันการปกครองส่วนท้องถิ่นให้กับท้องถิ่น หรือข้อเสนอแนะให้มีกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งล้วนแล้วแต่สะท้องให้เห็นถึงความไม่เข้าใจว่าท้องถิ่นมีอำนาจและความอิสระที่จะพยายามจัดตั้งสถาบันการฝึกอบรมของตนเองขึ้นมาโดยไม่ต้องอาศัยการสั่งการหรือการบริการจากส่วนกลาง และการมีกระทรวงปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมขัดต่อหลักการปกครองตนเอง และถึงแม้จะมีตัวอย่างในประเทศอื่นก็เป็นตัวอย่างที่ใช้ไม่ได้ การตกหลังของวัฒนธรรมทางการเมือง (Political culture lag) จึงเป็นปัญหาใหญ่ของการใช้รัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม พฤติกรรมของประชาชนโดยทั่วไปยังมีลักษณะที่ไม่กระตือรือร้นเท่าที่ควรต่อการเรียกร้องสิทธิของตนตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐธรรมนูญคือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เปิดทางไว้สำหรับให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย "ทวงสิทธิ์" ข้อบัญญัติใดที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่ยังไม่มีการปฏิบัติ ประชาชนมีสิทธิที่จะทวงถาม เป็นต้นว่า มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้ว่า รัฐต้องจัดการศึกษาให้กับประชาชน 12 ปี โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายนั้น ในภาวะปัจจุบันประชาชน

ต้องเสียค่าใช้จ่ายในรูปอื่น เช่น ค่าธรรมเนียม เป็นต้น ในส่วนนี้นั้น ประชาชนต้องทวงสิทธิ์อันชอบธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ เมื่อใดก็ตามที่เกิดความขัดแย้งเกิดขึ้นจำเป็นต้องมีการวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการวินิจฉัยเบื้องต้นก็คือการตีความของผู้ใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยประชาชนผู้ซึ่งมีส่วนได้เสีย แต่เมื่อมีความขัดแย้งที่หาข้อยุติไม่ได้องค์กรที่ต้องวินิจฉัยองค์กรสุดท้ายคือศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไม่ใช่มุ่งเน้นไปที่ลายลักษณ์อักษรเพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน จำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้ คือ

ก) เจตนารมณ์ของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสูงสุด มีความสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตรา ถ้าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีเพื่อการปฏิรูปการเมืองและการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จะต้องถือเอาเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้เป็นฐานหลักของการวินิจฉัย พฤติกรรมหรือการวินิจฉัยใดที่ขัดต่อการปฏิรูปการเมืองและการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยย่อมเป็นสิ่งซึ่งไม่สามารถรับฟังได้

นอกเหนือจากเจตนารมณ์ของการใช้รัฐธรรมนูญแล้ว เจตนารมณ์ของแต่ละมาตราตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญ เช่น การส่งเสริมเศรษฐกิจระบบเสรีโดยใช้กลไกของตลาดตามมาตรา 87 และ 50 ซึ่งเน้นการแข่งขันโดยเสรี เป็นเจตนารมณ์ที่จะต้องคำนึงถึงเสมอเมื่อใดก็ตามที่รัฐประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชนย่อมขัดรัฐธรรมนูญ

ข) ลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราที่ระบุไว้ชัดแจ้ง เช่น ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิกจะต้องมีอายุ 40 ปีบริบูรณ์ก็ต้องตีความตามนั้น ผู้ซึ่งมีตำแหน่งราชการสูงในอดีต จบปริญญาเอก เป็นที่นิยมชมชอบของประชาชนเป็นอย่างมาก แต่อายุ 39 ปี 11 เดือน 29 วัน ย่อมไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

ค) ประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็น

ประมุข ซึ่งต้องนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง เช่น วุฒิสภาซึ่งมาจากการแต่งตั้งก่อนที่จะมีการเลือกตั้งวุฒิสภาปัจจุบันหมดอายุลงก็ต้องเป็นไปตามลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ ขณะเดียวกันวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังไม่ครบจำนวน 200 คน ก็ย่อมไม่เป็นวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การวินิจฉัยว่าทั้งวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งและวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งไม่มีสถานะทางกฎหมายก็เท่ากับเป็นการทำให้ไม่มีวุฒิสภาซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญที่ระบุไว้ว่า ให้มีทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ช่องว่างอำนาจในทางนิติบัญญัติจึงเกิดขึ้นทำให้การประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาไม่สามารถจะเกิดขึ้นได้ ถึงแม้จะไม่มีความจำเป็นต้องประชุมร่วมกันในขณะนั้น การทำให้เกิดช่องว่างทางการเมืองแม้แต่เพียงหนึ่งวินาทีก็เป็นเรื่องที่ไม่ควรให้เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องนำมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญมาปรับใช้โดยให้วุฒิสภาชุดที่มาจากการแต่งตั้งรักษาการไปก่อนจนกว่าจะได้วุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งครบ 200 คน การวินิจฉัยเยี่ยงนี้เป็นการเดินตามมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการวินิจฉัยเพื่อแก้ปัญหา มิใช่วินิจฉัยจนเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นมา

ประการที่ห้า หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยทั่วๆ ไป เช่น จะต้องมีการถ่วงดุลอำนาจและการตรวจสอบอำนาจ การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฯลฯ จะต้องนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยในกรณีซึ่งมีความจำเป็นต้องตีความตามรัฐธรรมนูญในบางครั้ง ทำนองเดียวกับการที่มาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้มีการวินิจฉัยตามประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

ประการที่หก บรรยากาศในทางการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ ในขณะที่มีประเด็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญ เช่น ในปี ค.ศ. 1954 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า separately equal กล่าวคือ ความเสมอภาคระหว่างคนผิวขาวผิวดำ โดยเปิดโอกาสให้แยกผิว เช่น การกีดกันไม่ให้

คนผิวดำเข้าเรียนในโรงเรียนของคนผิวขาวเป็นเรื่องขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งๆ ที่ก่อนหน้านั้นความเสมอภาคแบบแยกกันอยู่เป็นเรื่องที่ยอมรับกันตามกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากว่าใช่วงเวลาดังกล่าวนั้นได้มีขบวนการต่อสู้เพื่อสิทธิและความเสมอภาคของประชาชน (civil rights movement) ทำนองเดียวกันถ้าบรรยากาศของการเมืองไทยเป็นบรรยากาศของการสร้างความเสมอภาค การกีดกันคนพิการแต่สมองยังทำงานได้อย่างดีมิให้เข้ารับตำแหน่งงานอันใดก็ตาม ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

ประเด็นสำคัญที่สุดก็คือ รัฐธรรมนูญจะสัมฤทธิ์ผลจะต้องมีการทวงสิทธิ์โดยประชาชนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีศรัทธาในการปฏิรูปการเมืองและระบอบประชาธิปไตย การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการใช้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดในการตีความรัฐธรรมนูญ

บทความที่สาม : กฎหมาย (legality) ความชอบธรรม (legitimacy) และธรรมอำนาจ (moral authority)[3]

การกระทำอันใดไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยรัฐหรือปัจเจกบุคคล จะเกี่ยวข้องกับสามส่วนด้วยกัน กล่าวคือ กฎหมาย (legality) ความชอบธรรม (legitimacy) และธรรมอำนาจ (moral authority) ตัวอย่างเช่น การกระทำของรัฐอันได้แก่ ประกาศของฝ่ายบริหาร นโยบายของกระทรวง การลงโทษทางอาญา ในเบื้องต้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่ เช่น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าบุคคลต้องรับผิดทางอาญานั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

นอกจากจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมาย (legality) ก็ยังต้องมีเรื่อง ความชอบธรรม (legitimacy) ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงคนหนึ่งถูกกล่าวหาว่าพยายามขโมยซาลาเปาเพื่อนำไปให้ลูกที่หิวโหยรับประทาน ผู้หญิงดังกล่าวถูกจับได้และกลายเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันทั้งสังคม ทั้งนี้ เนื่องจาก

---

[3] ใน หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2547.

ความรู้สึกว่าซาลาเปานั้นเป็นของเก่าที่ขายไม่ออก ขณะเดียวกันด้วยความจำเป็นจึงทำให้ประกอบอาชญากรรมขึ้น โชคดีที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องเป็นคดีอาญา นี่คือตัวอย่างของประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและความชอบธรรม ถึงแม้จะทำผิดกฎหมายแต่ถ้ามีการลงโทษรุนแรงโดยไม่นำเอาข้อเท็จจริงมาพิจารณาที่ว่า เนื่องจากความยากจน ความหิวโหยก็จะกลายเป็นปัญหาที่ขาดความชอบธรรมแม้จะถูกต้องตามกฎหมายจริงๆ แล้วระบบการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ จะต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ที่สภาพน่าสังเวชดังกล่าว ได้เกิดขึ้นในประเทศที่พยายามเป็นครัวของโลก ความพยายามที่จะผลิตอาหารเลี้ยงชาวโลก เลี้ยงคนของโลก ในขณะที่คนในประเทศยากจนถึงกลับต้องขโมยซาลาเปาเก่าๆ หนึ่งลูกเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกันในตัว

ตัวอย่างกรณีผู้หญิงที่ขโมยซาลาเปานั้น ถ้าสมมติว่าได้ถูกศาลพิพากษาจำคุกสองเดือนก็จะกลายเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย (legality) ความชอบธรรม (legitimacy) และธรรมอำนาจ (moral authority) ด้วย ถึงแม้การจำคุกเป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่เนื่องจากมีประเด็นความธรรมทางการเมือง อำนาจดังกล่าวจะถูกมองว่าไม่มีลักษณะเป็นธรรมอำนาจ (moral authority) ทั้งนี้เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า นอกเหนือจากตีความตามลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ยังมีส่วนสำคัญที่สุดก็คือข้อพิจารณาเกี่ยวกับมนุษยธรรม เพราะเมื่อใดก็ตามที่มีการละเมิดส่วนสุดท้ายนี้ปัญหาเรื่องธรรมอำนาจ (moral authority) จะกลายเป็นประเด็นขึ้นมาทันที

ในส่วนของปัจเจกบุคคลนั้น พ่อแม่มีอำนาจในการตีลูกเพื่อการสั่งสอนอบรม แต่ถ้ามีการตีลูกจนถึงขั้นทำร้ายเนื่องจากอารมณ์พุ่งพล่านก็จะเกิดเป็นปัญหาเรื่องความชอบธรรมทันที ขณะเดียวกันการตีลูกโดยลูกไม่ได้กระทำผิดอันใดเป็นแต่ไม่เห็นด้วยกับสิ่งที่ลูกกระทำ เช่น ลูกบอกว่าไม่เชื่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิที่ทุกคนสามารถมีได้ การตีลูกเพราะพูดว่าไม่เชื่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์จะเป็นการกระทำที่ขาดธรรมอำนาจด้วย ถ้ากรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกิดขึ้นจริงอาจทำให้พ่อแม่สูญเสียลูกได้ทั้งในแง่จิตใจ ความสัมพันธ์

และในแง่กายภาพ ศาลอาจไม่ให้เลี้ยงดูลูกต่อไป เพราะรัฐต้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญ

นักกฎหมายที่ศึกษาวิชานิติศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถาบันการศึกษาของไทย ก่อนที่จะมีนิติปรัชญาเข้ามาเป็นวิชาในหลักสูตร มักจะให้น้ำหนักกฎหมายในส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ค่อยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของเรื่องกฎหมายเพราะถูกฝึกมาให้เป็นผู้นำกฎหมายไปปฏิบัติ ดังนั้น จะยึดเอาตัวบทและถือลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ยิ่งประเด็นความชอบธรรมและธรรมอำนาจไม่มีการพูดถึง จึงไม่แปลกที่มีวุฒิสมาชิกท่านหนึ่งกล่าวในที่ประชุมอภิปรายว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะห้ามไม่ให้สมาชิกวุฒิสภาสังกัดพรรคการเมือง แต่ก็ไม่ได้ห้ามให้รวมกลุ่มและมีจุดยืนเป็นฝักเป็นฝ่ายทางการเมือง วุฒิสมาชิกผู้นั้นตีความรัฐธรรมนูญโดยเน้นที่ลายลักษณ์อักษรมากกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยลืมไปว่าสมาชิกวุฒิสภาจะต้องไม่เป็นฝักเป็นฝ่ายทางการเมือง ไม่สังกัดพรรค พยายามวางตัวเป็นกลางในประเด็นความขัดแย้งต่างๆ

ตัวอย่างอีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ ผู้หญิงที่สอบเข้าเรียนพยาบาลในสถาบันการศึกษาแห่งหนึ่ง ถูกตั้งข้อรังเกียจว่ามีน้ำหนักตัวเกินพิกัด แต่หลังจากมีการคัดค้านโดยสื่อมวลชนและสังคมก็ได้มีการรับนักศึกษาผู้นั้นเข้ารับการศึกษา ถ้าสมมติว่าโอกาสการเข้าศึกษาวิชาพยาบาลของเด็กหญิงผู้นั้นเกิดขึ้นไม่ได้เนื่องจากปัญหาน้ำหนักตัวซึ่งขัดต่อระเบียบข้อบังคับประเด็นเรื่องความชอบธรรม (legitimacy) และธรรมอำนาจ (moral authority) ก็จะเกิดขึ้น

จีนโบราณเป็นสังคมซึ่งเน้นคำสอนและปรัชญาสังคมของขงจื้อเป็นหลัก ปรัชญาสังคมขงจื้อมุ่งเน้นการใช้คุณธรรมในการตัดสินปัญหาและการกระทำของมนุษย์ในสังคม การตัดสินปัญหาด้วยปรัชญาสังคมอาจจะขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายได้แต่ส่วนใหญ่ปรัชญาสังคมแบบขงจื้อจะถูกให้ความสำคัญมากกว่า ตัวอย่างเช่น ลูกที่ดีต้องมีความกตัญญูต่อพ่อแม่ และชดใช้บุญคุณบิดามารดา ดังนั้น ถ้ามีชายผู้หนึ่งขโมยอาหารเพื่อนำไปให้มารดาซึ่งป่วยและหิวโหย

รับประทานและถูกจับได้ ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่ไม่เอาโทษผู้กระทำผิดยังอาจจะกล่าวยกย่องว่าเป็นลูกที่ดี มีความกตัญญูรู้คุณต่อบุพการี การเน้นปรัชญาดังกล่าวในการวินิจฉัยความถูกความผิด ความดีความเลว เป็นปัญหาอย่างหนักในยุคจักรพรรดิจิ๋นซี จักรพรรดิ์ผู้ยิ่งยงที่สร้างกำแพงเมืองจีน จิ๋นซีฮ่องเต้เน้นในการสร้างนิติรัฐ ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง ใครทำผิดกฎหมายจะถูกลงโทษอย่างหนัก ทั้งนี้เนื่องจากต้องการกระชับอำนาจของรัฐบาลและเพื่อลดอิทธิพบของปรัชญาลัทธิขงจื้อ จิ๋นซีฮ่องเต้ได้สังหารนักวิชาการขงจื้อจำนวนมาก มีการฝังนักวิชาการดังกล่าวจนเหลือแต่ศรียะจากนั้นได้ใช้ที่นาไถศรียะ มีการเอานักวิชาการมาฝังทั้งเป็น หนังสือที่เขียนเกี่ยวกับลัทธิขงจื้อถูกเผาทำลาย เช่นเดียวกับนาซีเยอรมันที่มีการสั่งเผาหนังสือเป็นจำนวนมาก

การมุ่งเน้นแต่ตัวบทกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมตตาธรรม ย่อมไม่นำไปสู่ธรรมอำนาจ ราชวงศ์จิ๋นจึงอยู่ได้ไม่นาน ในความเป็นจริงการปกครองบริหารของจักรพรรดิจิ๋นซีฮ่องเต้เป็นการปกครองที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ (rule by law) ไม่ใช่เป็นการปกครองโดยมีหลักนิติธรรม (rule of law) เป็นฐาน การเน้นตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยตัวเองไม่ได้ให้ความชอบธรรมและธรรมอำนาจที่จะสังหารหมู่สาวกของขงจื้อ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่ธรรมอำนาจแต่เป็นอำนาจของทรราชหรืออำนาจเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ระบบการปกครองและราชวงศ์จักรพรรดิจิ๋นซีจึงอยู่ได้ไม่นาน แม้จะยึดกฎหมายเป็นหลักแต่ก็ขาดความชอบธรรมทางการเมืองและขาดหลักนิติธรรมและธรรมอำนาจ

การใช้อำนาจโดยรัฐจึงต้องคำนึงถึงสามส่วนดังกล่าวมาเบื้องต้น อันได้แก่ ความถูกต้องตามกฎหมาย (legality) ความชอบธรรม (legitimacy) และธรรมอำนาจ (moral authority)

บทความที่สี่ : กฎหมายกับความยุติธรรม[4]

ในสังคมนิติรัฐ (legal state) กฎหมายจะเป็นหลักในการปกครองบริหาร กล่าวคือ การปกครองไม่ใช้การตัดสินใจของมนุษย์ตามอำเภอใจ หากแต่จะมีการตราเป็นกฎหมายโดยเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติจนเป็นประเพณี มีกระบวนการออกกฎหมายโดยองค์กรที่มีอำนาจและเป็นตัวแทนของประชาชน มีกระบวนการบังคับกฎหมายโดยมีกระบวนการยุติธรรมที่ถูกต้อง มุ่งเน้นเพื่อจรรโลงไว้ซึ่งความเป็นธรรมและยุติธรรมกับทุกฝ่าย ขณะเดียวกันกฎหมายต้องมีลักษณะสากลไม่ใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ต้องมีสภาพบังคับ เพราะถ้าขาดสภาพบังคับกฎหมายก็จะกลายเป็นตัวอักษรที่อยู่บนกระดาษเท่านั้น ทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวนี้คือหลักนิติธรรม (the rule of law) อันเป็นหลักการสำคัญในระบบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตาม ในระบบการปกครองแบบเผด็จการนั้นก็มีการใช้กฎหมายเช่นเดียวกัน เป็นแต่ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นมานั้นตามโดยบุคคลซึ่งประชาชนโดยทั่วไปอาจจะไม่มีส่วนร่วม และกฎหมายดังกล่าวก็อาจมีเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อคนกลุ่มเล็กๆ กลุ่มหนึ่งเท่านั้น ผู้ใดก็ตามที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนั้นก็จะถูกลงโทษตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองบริหาร ทั้งๆ ที่ไม่มีความเป็นประชาธิปไตย ประชาชนไร้สิทธิเสรีภาพ ไม่มีส่วนร่วมในการแสดงออก ไม่มีสิทธิมีเสียงในการตรากฎหมายและการบริหารประเทศ แต่กฎหมายก็ยังเป็นเครื่องมือของผู้ใช้อำนาจอยู่นั่นเอง สังคมเช่นนี้เป็นสังคมที่เรียกได้ว่า the rule by law คือการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองบริหาร แต่สังคมดังกล่าวก็ไม่มีหลักนิติธรรม หรือ the rule of law อยู่นั่นเอง

นอกเหนือจากกฎหมายที่เป็นตัวบทเป็นลายลักษณ์อักษร ยังมีประเพณีปฏิบัติที่ถือกันมานานและเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อสังคมและกลุ่มต่างๆ ประเพณีปฏิบัติดังกล่าวนี้บางครั้งก็ถูกละเมิดโดยผู้อยู่ในอำนาจโดย

---

[4] ใน หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2548.

การออกกฎหมายระบุว่า สิ่งที่ประชาชนทำมานั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมาย ในแง่หนึ่งประเพณีปฏิบัติก็ได้มีการรับรองโดยกฎหมายเช่น มาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ระบุไว้ชัดเจน ขณะเดียวกันในรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 ก็ได้ระบุไว้ในทำนองเดียวกัน โดยหลักการมีอยู่ว่า ถ้าเกิดความคลุมเครือหรือตัวบทกฎหมายครอบไม่ถึงก็ให้ถือเอาประเพณีปฏิบัติกันมา รวมตลอดทั้งใช้หลักกฎหมายทั่วไปโดยมีหลักการซึ่งต้องผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม

แต่ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นในสังคมก็คือ ผู้ปฏิบัติกฎหมายหรือผู้นำกฎหมายไปปฏิบัติงานมักจะมุ่งเน้นตีความตามลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เนื่องจากว่าลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งซึ่งระบุไว้ชัดแจ้ง เมื่อมีการตีความตามลายลักษณ์อักษรเป็นเรื่องที่เข้าใจง่าย และที่สำคัญเมื่อปฏิบัติตามลายลักษณ์อักษรผู้ปฏิบัติก็จะปลอดจากความรับผิดชอบโดยอ้างว่าต้องทำตามที่กฎหมายระบุไว้ เป็นการตีความตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ไม่ต้องเสี่ยงกับข้อผิดพลาดอะไรทั้งสิ้น แต่ในความเป็นจริงการตีความตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดโดยมองข้ามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อาจจะขัดต่อหลักการความยุติธรรม ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่าลายลักษณ์อักษรหรือภาษาไม่สามารถจะครอบคลุมแง่มุมต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึง ความจำกัดของภาษาเป็นที่ทราบกันอยู่ ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมจึงต้องมีการพิจารณาจากแง่มุมต่าง ๆ ทั้งลายลักษณ์อักษร เจตนารมณ์ของการออกกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หรือในมาตรานั้น ๆ รวมทั้งการคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณีและหลักการความยุติธรรม การพิจารณาในแง่มุมต่าง ๆ นี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

ตัวอย่างของการตีความตามลายลักษณ์อักษรโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อาจจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายในตัวของมันเอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ หลังจากมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 แล้ว มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา 200 คน ขณะเดียวกันวุฒิสภาชุดก่อนซึ่งมาจากการแต่งตั้งและอยู่ในวาระ 4 ปี เมื่อครบวาระ 4 ปี ก็มีการเลือกตั้งวุฒิสภา

ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการเลือกตั้ง มีการให้ใบเหลือง ใบแดง สมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งจึงไม่ครบ 200 คน จึงยังไม่เป็นวุฒิสภาตามที่ระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งหมดอายุเนื่องจากครบวาระ 4 ปี จึงไม่เป็นวุฒิสภาอีกต่อไป แต่ขณะเดียวกันวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งก็ยังไม่ครบ 200 คน จึงยังไม่มีวุฒิสภาตามกฎหมาย การตีความเช่นนี้เป็นการตีความตามลายลักษณ์อักษร เพราะระบุไว้ชัดทั้งสองกรณี จึงเป็นการตีความที่ไม่ผิด แต่ขณะเดียวกันผลจากการวินิจฉัยครั้งนี้ทำให้ไม่มีวุฒิสภาชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญระบุไว้ว่า รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ดังนั้น การวินิจฉัยเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพราะทำให้รัฐสภามีเหลือเพียงสภาเดียว ถ้าจะมองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งจำเป็นต้องมีสองสภา ก็คงต้องใช้มาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญโดยยึดถือประเพณีการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น มีประเพณีการรักษาการเช่นกรณีคณะรัฐมนตรีหลังจากสภาครบวาระแล้วก็ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่

ทำนองเดียวกัน เมื่อวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งยังไม่ครบ 200 คน ขณะเดียวกันเมื่อวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งครบวาระ 4 ปี ก็ให้วุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้งรักษาการต่อไปจนกว่าวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งมีครบ 200 คน การใช้มาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญจะทำให้รัฐบาลยังประกอบด้วยสองสภาอันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การอ้างว่าช่องว่างอำนาจที่เกิดขึ้นไม่น่าจะเสียหายเพราะระหว่างนั้นยังไม่มีเหตุการณ์ที่นำไปสู่การประชุมร่วมของรัฐสภาและเป็นช่วงระยะเวลาอันสั้นๆ นั้นฟังไม่ขึ้น หลักการกฎหมายจะมาปนกับข้อเท็จจริงไม่ได้ในกรณีนี้

กฎหมายจึงมีไว้เพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม ตัวกฎหมายจึงไม่ใช่ความยุติธรรม หลักการ กฎหมาย เทคนิคกฎหมาย แม้จะสำคัญแต่สิ่งที่สำคัญ

กว่าก็คือความยุติธรรม ซึ่งจะต้องใช้ทั้งลายลักษณ์อักษร เจตนารมณ์ หลักการความยุติธรรม ข้อพิจารณาที่ให้น้ำหนักกับความยุติธรรมนี้จะเห็นได้จากพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในเรื่องนี้

...กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มิได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย...

(พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ตุลาคม 2524)

...ทุกคนจะต้องคิดพิจารณาและต้องสำนึกว่ากฎหมายไม่ใช่เครื่องจักรแท้ที่เรียกว่ากลไกของกระบวนการยุติธรรม กฎหมายไม่ใช่กลไก แต่เป็นสิ่งที่ต้องใช้สมองคิด และสมองนี้ออกจะยืดหยุ่นได้มาก จึงต้องพิจารณาให้รอบคอบ และพยายามถ่ายทอดการพิจารณาอันรอบคอบนั้นให้เป็นหลักวิชาที่เป็นที่เข้าใจแก่ประชาชนและแก่ตนเอง...

(พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน "นิติศาสตร์จุฬา" ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 13 มีนาคม 2512)

...กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรงหรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ได้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความ

หลงผิดด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง...

(พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 19 กรกฎาคม ตุลาคม 2520)

17 กุมภาพันธ์ 2548

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ตอนที่

4

การบริหารภาครัฐกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ*

Concepts of Public Administration under the Provisions of Thai Constitution (B.E. 2540) and Other Thai Significant Constitutions

● รศ. ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ**

การศึกษาแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ของไทยมีหลายแนวทาง ขึ้นอยู่กับผู้เขียนว่ามีจุดมุ่งหมายหรือยึดถือแนวทางใด เท่าที่ผ่านมาและคุ้นเคยกัน คือ การนำผลงานของนักวิชาการด้าน รัฐประศาสนศาสตร์หลายคนที่เขียนไว้ในหนังสือ บทความ หรือเอกสารทางวิชาการต่างๆ มาศึกษา แต่ในบทความ เรื่อง "แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ" เป็นการศึกษาอีกแนวทางหนึ่ง โดยนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) หรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

---

* บทความนี้สรุปจากงานวิจัยของ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ**

** อาจารย์ประจำสาขาวิชาวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

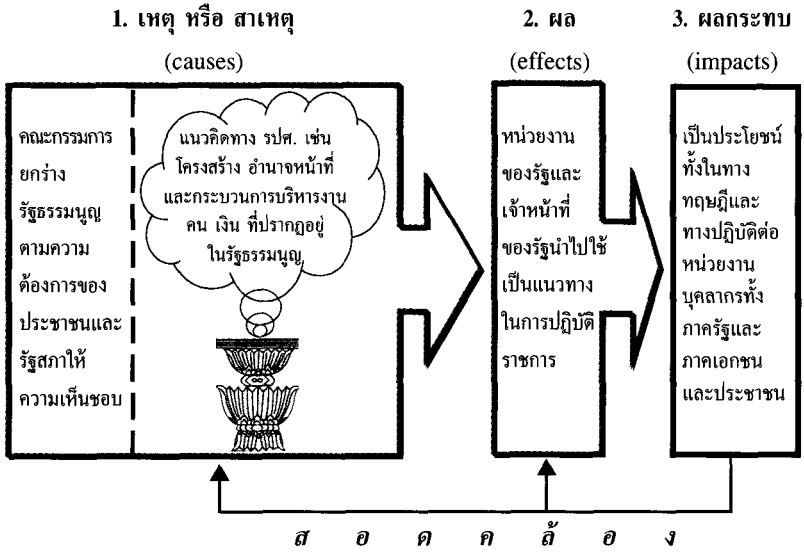
ได้ร่วมกันยกร่างและผ่านความเห็นชอบของรัฐสภามาศึกษา เนื่องจากเห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายทั้งหลายของประเทศที่เปรียบเสมือนเป็นกฎหมายลูกไม่ว่าจะตราออกมาก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญประกาศใช้ ต้องมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้น หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปเป็นแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดินหรือปฏิบัติราชการเพื่ออำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน

สำหรับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่นำมาศึกษาในบทความนี้ มุ่งเฉพาะแนวคิดที่เกี่ยวกับภายในและภายนอกองค์กรตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญอื่นอีก รวมทั้งสิ้น 7 ฉบับ กล่าวคือ ศึกษาว่าในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีบทบัญญัติใดบ้างที่เป็น (1) แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับภายในองค์กร โดยเฉพาะในเรื่อง โครงสร้างอำนาจหน้าที่ และกระบวนการบริหารจัดการที่ประกอบด้วยการบริหารงาน การบริหารคน และการบริหารเงินของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ พร้อมกันนั้น ยังศึกษา (2) แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับภายนอกองค์กร ในเรื่อง ประชาชนและชุมชน รวมทั้งภาคเอกชนและองค์การเอกชน การศึกษาทำในเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นหลักในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับฉบับอื่น

ดังนั้น บทความนี้จึงน่าจะเป็นผลงานใหม่ ที่ทันสมัย และแตกต่างจากผลงานทางวิชาการด้านรัฐประศาสนศาสตร์ในอดีต โดยคาดหวังว่าจะเกิดประโยชน์ทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติต่อบุคลากรและหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ประโยชน์ในทางวิชาการ เช่น ช่วยเพิ่มพูนความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ไทยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ และช่วยเพิ่มคุณค่าของวิชารัฐประศาสนศาสตร์ให้เป็นวิชาชีพมากขึ้น ส่วนประโยชน์

ในทางปฏิบัติ เช่น บุคคลและหน่วยงานอาจนำข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติ ในส่วนของประชาชนเมื่อศึกษาแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์จะเกิดความรู้ความเข้าใจ เรื่องโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และกระบวนการบริหารจัดการภาครัฐเพิ่มมากขึ้น ดังสรุปภาพกรอบแนวคิดในการศึกษาไว้ในภาพที่ 1

ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดที่ใช้ในการศึกษาที่แสดงถึงความสัมพันธ์ของเหตุหรือสาเหตุผล และผลกระทบของแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์



ระเบียบวิธีศึกษา (methodology) ที่ใช้ในที่นี้ เป็นการศึกษาที่รวบรวมข้อมูลจากเอกสารโดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นจึงนำมาจัดกลุ่ม ประมวล พิจารณาศึกษา วิเคราะห์ แล้วเขียนวิเคราะห์แบบพรรณนา (descriptive analysis) พร้อมกับนำเสนอด้วยภาพและตารางตามความเหมาะสม

สำหรับความหมายของ**แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์** นั้น หมายถึง **ความคิดที่เกี่ยวกับวิชา กิจกรรม หรือการบริหารจัดการของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และ/หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในทุกระดับ ทั้งในราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ความคิดดังกล่าวต้องมีแนวทางปฏิบัติด้วย**

ในบทความนี้ แบ่งการนำเสนอเป็น 2 ส่วน ได้แก่ การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญ 7 ฉบับ และปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยให้ความสำคัญกับส่วนที่หนึ่งมากเป็นพิเศษ

ส่วนที่ 1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญ 7 ฉบับ

นับแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ไทยมีรัฐธรรมนูญประเภทที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของไทยมาจากการร่างของคณะบุคคลหรือตัวแทนของประชาชน และนับจนถึงปี พ.ศ. 2547 เป็นเวลา 72 ปี ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญรวม 16 ฉบับ แต่ในบทความนี้นำมาพิจารณาศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบจำนวน 7 ฉบับที่สำคัญเป็นประชาธิปไตย และมีอายุการใช้งานนาน ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีดังนี้

หนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พ.ศ. 2475) เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 มี 68 มาตรา (คำว่า สยาม ใช้มาจนกระทั่งเปลี่ยนนามประเทศเป็น ไทย ในปี พ.ศ. 2482) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุการใช้งานยาวนานที่สุดในบรรดารัฐธรรมนูญของไทย คือ 13 ปี 5 เดือน

สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 6 มี 123 มาตรา และมีอายุการใช้งาน 6 ปี 7 เดือน 12 วัน

สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 มี 183 มาตรา และมีอายุการใช้งาน 3 ปี 4 เดือน 27 วัน

สี่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 มี 238 มาตรา มีแก้ไขเพิ่มเติม 1 ครั้ง และมีอายุการใช้งาน 2 ปี มีความเป็นประชาธิปไตยมากพอสมควรเห็นได้จากการเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังจากวันมหาวิปโยค 14 ตุลาคม 2516

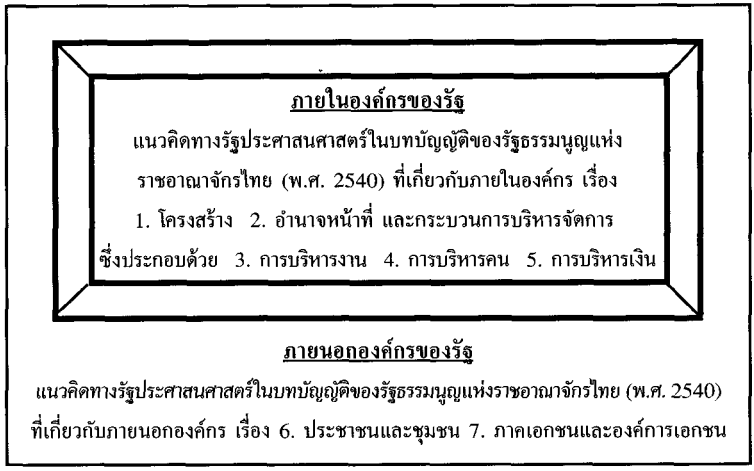
ห้า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 มี 206 มาตรา มีแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง และมีอายุการใช้งาน 12 ปี 2 เดือน 1 วัน

หก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 มี 223 มาตรา และมีอายุการใช้งาน 5 ปี 10 เดือน 2 วัน มีการแก้ไขเพิ่มเติมมากครั้งที่สุด คือ 6 ครั้ง

เจ็ด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 มี 336 มาตรา เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 เป็นต้นมา และมีอายุใช้งานไม่น้อยกว่า 6 ปี เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับยกย่องว่าเป็นประชาธิปไตยและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการร่างอย่างมาก โดยเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทยที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างโดยผู้ไม่มีส่วนได้เสียทางการเมือง ผนวกกับการเป็นรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความยาวมากที่สุด และใช้เป็นพื้นฐานในการปฏิรูปการเมืองและการบริหารประเทศ

การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ ได้ยึดถือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เป็นหลัก โดยจัดแบ่งการนำเสนอตามกรอบหรือแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับภายในและภายนอกองค์กรของรัฐออกเป็น 7 หัวข้อ ได้แก่ (1) โครงสร้าง (2) อำนาจหน้าที่ (3) การบริหารงาน (4) การบริหารคน (5) การบริหารเงิน (6) ประชาชนและชุมชน (7) ภาคเอกชนและองค์การเอกชน โปรดดูภาพที่ 2

ภาพที่ 2 ภาพรวมแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ที่เกี่ยวกับภายในและภายนอกองค์กรของรัฐรวม 7 เรื่อง



1. โครงสร้าง

สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในที่นี้ทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่แสดงถึง "แกนร่วม" หรือ "แนวคิดร่วม" เกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐพร้อมกับกำหนดโครงสร้างของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปเป็นแนวทางใช้ในการปฏิบัติราชการ อำนวยความสะดวก หรือให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเช่นนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องโครงสร้าง ซึ่งในที่นี้หมายถึง **องค์ประกอบของหน่วยงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือคณะกรรมการของรัฐ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้**

เมื่อนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำนวน 7 ฉบับ มาพิจารณาศึกษาพบว่า ทุกฉบับมีบทบัญญัติที่แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับโครงสร้างที่สำคัญหลายมาตรา กล่าวคือ

1.1 โครงสร้างของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของรัฐสภา โดยรัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 บัญญัติให้รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 ได้บัญญัติให้มีสภาเดียว คือสภาผู้แทนราษฎร

2) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของสภาผู้แทนราษฎร โดยมีรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ฉบับเดียวบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิก 500 คน แบ่งเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 100 คน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 400 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้ระบบการเมืองมีความสุจริตและชอบธรรมเพิ่มขึ้น พร้อมกับเปิดโอกาสให้ผู้มีความสามารถเข้าสู่ระบบการเมือง ทั้งนี้ ได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนทั้งหมด 500 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง 2 แบบ คือ แบบบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้น หรือ ปาร์ตี้ลีสต์ (party list) จำนวน 100 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเขตละ 1 คน จำนวน 400 คน

ส่วนรัฐธรรมนูญอีก 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2475/2495, 2511, 2517 และ 2534 ล้วนบัญญัติให้โครงสร้างของสภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบเดียวเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญอีก 1 ฉบับ คือ ฉบับปี 2521 มีวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นแบบรวมเขต โดยถือเอาจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้งและให้การออกเสียงเลือกตั้งเป็นคณะตามบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองส่งเข้ามาสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเรียกกันว่า “พวงใหญ่”

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของวุฒิสภา ไว้ว่า วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวน

200 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ขณะที่รัฐธรรมนูญอีก 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 ล้วนบัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากการแต่งตั้ง สำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 ไม่ได้นำมานับรวมไว้ด้วยเพราะไม่มีวุฒิสภา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ที่เป็นแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องโครงสร้างของวุฒิสภานี้ มีส่วนช่วยให้การบริหารงานของรัฐสภามีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เนื่องจากกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงแทนที่จะมาจากการแต่งตั้งเหมือนที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ก่อนหน้านี้สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งทำให้มีอำนาจหน้าที่น้อย เช่น มีอำนาจหน้าที่พิจารณากลั่นกรองร่างพระราชบัญญัติ ควบคุมรัฐบาลด้วยการตั้งกระทู้ การพิจารณาเรื่องต่างๆ ในที่ประชุมร่วมรัฐสภา และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่หลังจากสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงก็ส่งผลให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่เพิ่มมากขึ้น ที่สำคัญคือมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและถอดถอนอย่างกว้างขวาง อันเป็นลักษณะของสภาตรวจสอบ โดยวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการเลือกองค์กรตรวจสอบของรัฐทุกองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง พร้อมกันนั้น วุฒิสภายังเป็นผู้ถอดถอนบุคคลทุกตำแหน่ง นอกจากที่กล่าวมาแล้ว วุฒิสภายังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีก เช่น เข้าชื่อร้องขอให้เปิดประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ การเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด **โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง** ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอื่นอีก 4 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ส่วนรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 แม้ได้บัญญัติให้มี

คณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่มีรายละเอียด และยังไม่เคยมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น

5) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้กำหนดโครงสร้างของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำนวนไม่เกิน 3 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ มีข้อสังเกตว่า ก่อนหน้านั้น มีรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ เรียกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแตกต่างไป และยังไม่เคยจัดตั้งหรือแต่งตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 บัญญัติให้มี "ผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา" ขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 บัญญัติให้มี "ผู้ตรวจการรัฐสภา" มีจำนวนไม่เกิน 5 คน

6) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอื่นอีก 10 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

1.2 โครงสร้างของคณะรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของคณะรัฐมนตรี ไว้ แต่เฉพาะฉบับปี 2540 กำหนดว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี 1 คน และคณะรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน

1.3 โครงสร้างของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น เกิดขึ้น ไว้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ประกอบ

ด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกิน 4 คน เป็นกรรมการ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ** ไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 14 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ก่อนหน้านั้น รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ได้บัญญัติถึงโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญ

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**โครงสร้างของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** ไว้ว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 9 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**โครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม** ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ด้านการบริหารงานบุคคล ไว้ว่าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ 1 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในแต่ละชั้นศาลชั้นศาลละ 4 คน รวมเป็น 12 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 2 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

5) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของ**คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง** ไว้ว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ 1 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 9 คน ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยกันเอง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา 2 คน และจากคณะรัฐมนตรีอีก 1 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ก่อนหน้านั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 แม้มี

บทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แต่ไม่มีรายละเอียด

1.4 โครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไว้ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีก 8 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

1.5 โครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไว้ว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกอบด้วยประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน 1 คน และกรรมการอื่นอีก 9 คน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2. อำนาจหน้าที่

รัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบทั้ง 7 ฉบับ ล้วนมีบทบัญญัติที่แสดงถึงแกนร่วมหรือแนวคิดร่วมเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้นำไปเป็นแนวทางใช้ในการปฏิบัติราชการอำนวยความสะดวก หรือให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเกี่ยวข้องโดยตรงกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ ซึ่งในที่นี้หมายถึง **อำนาจอย่างเป็นทางการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือมอบหมายให้**

เมื่อนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับมาพิจารณาศึกษา พบว่า **มีบทบัญญัติที่แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หลายมาตรา** กล่าวคือ

2.1 อำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การใช้**อำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ** จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ข้อความที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึงมนุษย์ทุกคนย่อมต้องมีศักดิ์ศรีและมีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ฉะนั้น ผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใด หรือหน่วยงานของรัฐทุกฝ่ายจะปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์หรือเยี่ยงทาสมิได้ เช่น จะนำมนุษย์ไปทดลองหรือใช้งานเหมือนสัตว์มิได้ กล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือรับรองสิทธิมนุษยชน ในเวลาเดียวกันยังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกประการตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย

2.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด **อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการประชาชน พร้อมกับบัญญัติไว้ด้วยว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมือง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2.3 อำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาและรองประธานรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภาและรองประธานรัฐสภา ไว้ว่า ประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและดำเนินกิจการของรัฐสภา และรองประธานรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตามที่ประธานรัฐสภามอบหมาย

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด **อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง** ไว้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นรวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่ระบุรายละเอียดโดยบัญญัติไว้ว่า ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติเพื่อกำกับดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้บริสุทธิ์และยุติธรรม

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด **อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง** ไว้อีกหลายประการ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็น ตลอดจนสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่ระบุรายละเอียด

4) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนด **อำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา** ไว้ว่า สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน ยกเว้น ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 ที่แตกต่างออกไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับหลังนี้ มีสภาเดียว

5) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไว้อีกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาทุกคนมีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องใดเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ รัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่เหมือนกันหรือ

คล้ายคลึงกัน ยกเว้น ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 ที่แตกต่างออกไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับหลังนี้ มีสภาเดียว

6) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือเรียกว่า มีสิทธิตั้งกระทู้สดได้ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งไม่เพียงเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่ยังมีส่วนช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย กระทู้สดนั้น เป็นลักษณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดผู้หนึ่งเห็นว่าการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องใดเป็นปัญหาสำคัญที่อยู่ในความสนใจของประชาชน หรือเป็นเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ของชาติหรือประชาชน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อนเริ่มประชุมในวันนั้นว่าจะถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ต้องระบุคำถาม และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้ในวาระการประชุมวันนั้น

7) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไว้อีกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี และยังมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้มีบางส่วนคล้ายคลึงกันและบางส่วนแตกต่างกัน ส่วนที่คล้ายคลึงกัน เช่น กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล สำหรับส่วนที่แตกต่างกัน เช่น เมื่อได้มีการเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีแล้ว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ เป็นต้น

8) รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517 และ 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาไว้ว่า สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติ รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวนี้ มีบทบัญญัติที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันมาก

9) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนด **อำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา** ไว้อีกว่า สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเลือกและตั้งคณะกรรมาธิการสามัญและคณะกรรมาธิการวิสามัญได้ รัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน ยกเว้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 ที่แตกต่างออกไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับหลังนี้ มีสภาเดียว

10) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ไว้อีกว่าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับการประชุม เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา และเรื่องหรือกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมาธิการสามัญแต่ละชุด เป็นต้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน ยกเว้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2475 และ2475/2495 ที่แตกต่างออกไป เพราะรัฐรรมนูญ 2 ฉบับหลังนี้ มีสภาเดียว

2.4 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่แสดงถึงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับ**อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไว้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน และจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา บทบัญญัตินี้

เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** ไว้อีกว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัตินี้ เป็นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนทั่วไปสามารถยื่นคำร้องของตนต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ เนื่องจากประชาชนไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 เท่านั้นที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ** ไว้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2.5 อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี** ไว้ว่า คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เหมือนกันทุกฉบับ

2.6 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ไว้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น เกิดขึ้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ในอดีตรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517,

2521 และ 2534 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้หลายประการ เช่น

2.1) มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในอดีตรัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/ 2495, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

2.2) มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในอดีตรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

2.3) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องหรือความเห็นที่ศาล เช่น ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในอดีตรัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

2.4) มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้ศาล พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2.5) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซึ่งองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอมา

เพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง** ไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ก่อนหน้านั้นรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 และ 2534 แม้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง แต่ไม่มีรายละเอียดเพียงบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ และตลอดเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นประกาศใช้ ก็ยังไม่เคยมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวออกมา

4) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของศาลทหาร** ไว้ว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเหมือนกันทั้ง 4 ฉบับ

2.7 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ วุฒิสภา และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไว้ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา รวมทั้งไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ไว้ว่า วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งได้ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนด**อำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** ไว้ว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3. การบริหารงาน

รัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบทั้ง 7 ฉบับ ล้วนมีบทบัญญัติที่เป็นแนวคิดร่วมที่แสดงถึงกระบวนการบริหารจัดการ อันได้แก่ การบริหารงาน คน และเงิน เพื่อให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปเป็นแนวทางใช้ในการปฏิบัติราชการ อำนวยความสะดวก หรือให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเช่นนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องการบริหารงาน คน และเงิน ดังจะได้นำเสนอเรียงตามลำดับ เริ่มจาก**การบริหารงาน ซึ่งในที่นี้หมายถึง การบริหารงานทั่วไปของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิบัติราชการ การอำนวยความสะดวก และการให้บริการประชาชนตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติที่กำหนด "กรอบหรือแนวทางหลัก เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ นำไปเป็นแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดิน**" เห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่บัญญัติขึ้น**เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติ คือรัฐสภา นำไปใช้ในการออกกฎหมาย และสำหรับฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี นำไปใช้ในการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการ** นอกจากนี้แล้ว ก่อนที่**คณะรัฐมนตรี**จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลง

นโยบายต่อรัฐสภาโดยไม่มีการลงมติให้ความไว้วางใจ และในการแถลงนโยบายนั้น คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่า จะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ อีกทั้งยังต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละ 1 ครั้งด้วย ทั้งนี้ เพื่อรัฐสภาจะได้นำรายงานนั้นไปประเมินผลการบริหารราชการของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีต่อไป

เมื่อนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับมาพิจารณาศึกษา พบว่า **ทุกฉบับมีบทบัญญัติที่แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารงานที่สำคัญหลายมาตรา** เป็นต้นว่า

3.1 การบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนวยความสะดวก ให้บริการแก่ประชาชน และวางตนเป็นกลางทางการเมือง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3.2 การบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหารด้านสังคมและด้านเศรษฐกิจ

มีแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารงานซึ่งในที่นี้แบ่งเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ การบริหารงานทั่วไปด้านการเมือง และการบริหารด้านสังคม และด้านเศรษฐกิจ บทบัญญัติที่จัดแบ่งเป็น 3 กลุ่มนี้ **มีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงหรือแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 แต่ถ้ามีบทบัญญัติใดเหมือนหรือคล้ายคลึงกันมากกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 หรือเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540** ก็จะระบุไว้ด้วย

1) การบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหารปรากฏอยู่ใน

1.1) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การบริหารงานทั่วไป**

ด้านการเมืองและการบริหาร ไว้ว่า รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราชความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อการพัฒนาประเทศ

1.2) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหาร ไว้ว่า รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ มีรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2521 เท่านั้น ที่มีบทบัญญัติเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

1.3) รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหารไว้ว่า รัฐต้องสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

1.4) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหารไว้ว่า รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่

1.5) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านการเมืองและการบริหารไว้ว่า รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่

2) การบริหารงานทั่วไปด้านสังคม ปรากฏอยู่ใน

2.1) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านสังคม ไว้ว่า รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน เป็นต้น

2.2) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การบริหารงานทั่วไปด้านสังคม** ไว้ว่า รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน สงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

2.3) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การบริหารงานทั่วไปด้านสังคม** ไว้ว่า รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้อง เป็นต้น

2.4) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านสังคม ไว้ว่า รัฐจะต้องจัดและ ส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง รัฐธรรมนูญทั้ง 6 ฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน

3) การบริหารงานทั่วไปด้านเศรษฐกิจ ปรากฏอยู่ใน

3.1) รัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี 2534 และ 2540 มี

บทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านเศรษฐกิจ ไว้ว่า รัฐต้องดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม

3.2) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การบริหารงานทั่วไปด้านเศรษฐกิจ** ไว้ว่า รัฐต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม จัดหาแหล่งน้ำเพื่อเกษตรกรรมให้เกษตรกรอย่างทั่วถึง และรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในการผลิตและการตลาด เป็นต้น รัฐธรรมนูญทั้ง 5 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน

3.3) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านเศรษฐกิจ ไว้ว่า รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองระบบสหกรณ์ รัฐธรรมนูญทั้ง 5 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน ยกเว้น รัฐธรรมนูญฉบับปี 2511 ที่มีบทบัญญัติบางส่วนแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

3.4) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปด้านเศรษฐกิจไว้ว่ารัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม เป็นต้น

4. การบริหารคน

รัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในที่นี้ ล้วนมีบทบัญญัติที่เป็นแนวคิดร่วมที่แสดงถึงการบริหารคน เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปเป็นแนวทางใช้ในการปฏิบัติราชการ อำนวยความสะดวก หรือให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน การที่รัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติเช่นนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องการบริหารคน ซึ่งหมายถึง **แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับการบริหารเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติราชการอยู่ในหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร**

และฝ่ายตุลาการ ทั้งฝ่ายประจำและฝ่ายการเมืองที่ล้วนปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน โดยครอบคลุมเฉพาะเรื่องคุณสมบัติ ที่มาการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง เงินเดือน จริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารงานบุคคล

เหตุผลสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความสำคัญกับการบริหารคนเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่าย ล้วนมีอำนาจหน้าที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้การบริหารคนไม่เพียงมีลักษณะเป็นระบบเปิดหรือระบบคุณธรรมที่ควบคุมและตรวจสอบได้เท่านั้น ยังได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษซึ่งบางส่วนแตกต่างจากคุณสมบัติของข้าราชการประจำทั่วไป เช่น คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง รวมตลอดทั้งกำหนดจริยธรรม และให้มีหน่วยงานทำหน้าที่บริหารงานบุคคลของตนเองไว้ด้วย เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ ได้จัดแบ่งเป็น 6 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

4.1 การบริหารคนตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารคน โดยเฉพาะเรื่อง จริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้ว่า รัฐต้องจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4.2 การบริหารคนของรัฐสภา

แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคนของรัฐสภา เฉพาะในส่วนของสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่สำคัญเช่น

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 100 คน ไว้ว่า ให้ผู้มีสิทธิ

เลือกตั้งเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้นเพียงบัญชีเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ เช่น สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ บทบัญญัตินี้ถูกโต้แย้งมากและอาจนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมในอนาคต การโต้แย้งเกิดขึ้นในแง่ที่การกำหนดระดับการศึกษาไว้เช่นนี้ได้ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีของไทยมีจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศ บทบัญญัติในส่วนนี้มีแนวโน้มว่าอาจนำไปสู่การเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมในอนาคต

3) รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**ข้อห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร**ไว้ เช่น ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ ไม่รับสัมปทานจากรัฐและไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ เป็นต้น รัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

4) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**อายุของสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่ามีกำหนดคราวละ 4 ปีนับแต่วันเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

5) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับ ปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การเริ่มสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่า เริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

6) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่า สิ้นสุดลงเมื่อถึงคราวออก

ตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ตาย หรือลาออก เป็นต้น รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่คล้ายกันบางส่วน

แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคนของวุฒิสภาปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่สำคัญเช่น

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา** เช่น สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ และเป็นบทบัญญัติที่ขยายความสำคัญของการศึกษาโดยได้กำหนดมาตรฐานทางด้านการศึกษาขั้นต่ำของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งเพื่อให้สอดคล้องกับผู้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี และผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**อายุของวุฒิสภา** ไว้ว่า มีกำหนดคราวละ 6 ปีนับแต่วันเลือกตั้ง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่าสมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกตั้งซึ่งไม่เคยมีมาก่อนและอยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี ในขณะที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบนั้น สมาชิกวุฒิสภาล้วนมาจากการแต่งตั้ง โดยฉบับปี 2511, 2517 และ 2521 ได้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาอยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปีเช่นเดียวกัน ส่วนรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 ได้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งและอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ**เริ่มสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา** ไว้ว่า เริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา** ไว้ว่า สิ้นสุดลงเมื่อถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา ตาย หรือลาออก เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคน ในเรื่องจริยธรรม ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่าง

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**จริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา** ไว้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 มีบทบัญญัติที่แตกต่างมากจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 โดยเฉพาะในส่วนที่ไม่มีสมาชิกวุฒิสภา

2) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การปฏิญาณตนของสมาชิกรัฐสภา** ไว้ว่า ก่อนเข้ารับหน้าที่ สมาชิกรัฐสภาต้องปฏิญาณตนในที่ประชุมแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกโดยรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475 และ 2475/2495 มีบทบัญญัติที่แตกต่างมากจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 โดยเฉพาะในส่วนที่ไม่มีสมาชิกวุฒิสภา

3) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การตราประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา** ไว้ว่า รัฐสภามีอำนาจตราประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา โดยรัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2475/2495, 2511, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติที่แตกต่างมากจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 การให้อำนาจสมาชิกรัฐสภาในการตราประมวลจริยธรรมนั้นเป็นการให้อำนาจบุคคลดังกล่าวจัดทำประมวลจริยธรรมแล้วนำมาใช้กับตนเองและกรรมาธิการ ทั้งนี้ เพื่อช่วยพัฒนาจิตใจหรือจิตสำนึกของสมาชิกรัฐสภา ช่วยป้องกันการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ รวมตลอดทั้งช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

4.3 การบริหารคนของคณะรัฐมนตรี

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคนของคณะรัฐมนตรีไว้ เช่น

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี 1 คน และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน โดยนายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2517 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญอีก 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511 และ 2521 มีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งบุคคลเป็นนายกรัฐมนตรี ไว้ว่า สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรก บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งบุคคลเป็นนายกรัฐมนตรี ไว้อีกว่า ในกรณีที่พ้นกำหนด 30 วันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรกแล้วไม่ปรากฏว่ามีบุคคลใดได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบให้ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ภายใน 15 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดเป็นนายกรัฐมนตรี บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี** ไว้ว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะเดียวกันมิได้

บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

5) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถวาย**สัตย์ปฏิญาณของรัฐมนตรี** ไว้ว่า ก่อนเข้ารับหน้าที่ รัฐมนตรีต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญทั้ง 5 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

6) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**คุณสมบัติของรัฐมนตรี** ไว้ เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ และสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการขยายความสำคัญของการศึกษาโดยได้ยกมาตรฐานทางด้านการศึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐมนตรีในยุคปัจจุบันมีโอกาสติดต่อกับต่างประเทศมากขึ้น ต้องมีพื้นฐานความรู้เพื่อช่วยให้เข้าใจเทคโนโลยีได้ อีกทั้งยังต้องกำกับดูแลข้าราชการประจำที่มีความรู้และการศึกษาสูงเป็นจำนวนไม่น้อยด้วย ในเวลาเดียวกันก็ได้ยกระดับอายุของผู้ที่จะเป็นรัฐมนตรีเพื่อต้องการให้รัฐมนตรีมีประสบการณ์ในชีวิตและได้รับการยอมรับจากข้าราชการประจำและประชาชนเพิ่มมากขึ้น อนึ่ง การกำหนดระดับการศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรีเช่นนี้สอดคล้องกับคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง

7) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**คุณสมบัติของรัฐมนตรี** ไว้ว่า รัฐมนตรีจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมืองมิได้ รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

8) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**คุณสมบัติของรัฐมนตรี** ไว้อีกว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

9) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การพ้นจากตำแหน่งของรัฐมนตรีทั้งคณะ** ไว้ว่า **รัฐมนตรีทั้งคณะ**พ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรีลาออก รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

10) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี ไว้ว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อตาย หรือลาออก เป็นต้น รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

4.4 การบริหารคนของศาล

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคนของศาลซึ่งหมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ไว้ที่สำคัญ เช่น

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาล ไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

2) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของศาล ไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้ รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

3) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถวายสัตย์ปฏิญาณของศาล ไว้ว่า ก่อนเข้ารับหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าตอบแทนของศาลไว้ว่า เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

5) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ** ไว้ว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

6) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของตุลาการในศาลปกครอง** ไว้ว่า การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ก่อนหน้านั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 และ 2534 แม้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตุลาการในศาลปกครอง แต่ไม่มีรายละเอียด เพียงแต่บัญญัติว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล และตลอดเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นประกาศใช้ ก็ยังไม่เคยบัญญัติกฎหมายออกมา

7) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของตุลาการศาลทหาร** ไว้ว่า การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐธรรมนูญทั้ง 4 ฉบับนี้ มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกัน

4.5 การบริหารคนขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในที่นี้นำเสนอเป็นตัวอย่างเพียง 5 องค์กร

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**คุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง** ไว้ว่า กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ หรือสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การดำรงตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง** ไว้ว่า กรรมการการเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ก่อนหน้านั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 แม้มี

บทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมการการเลือกตั้ง แต่ไม่มีรายละเอียด เพียงแต่บัญญัติว่า คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง และการให้กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และตลอดเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ประกาศใช้ ก็ยังไม่เคยบัญญัติกฎหมายนั้นออกมา

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การพ้นตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง** ไว้ว่า นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อตาย หรือลาออก เป็นต้น บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความสุจริตเป็นที่ประจักษ์ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

ก่อนหน้านั้น มีรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517 และ 2534 เรียก "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา" แตกต่างออกไป โดยเรียกว่า "ผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา" และ "ผู้ตรวจการรัฐสภา" ตามลำดับ ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 ได้มีบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาไว้ด้วย แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 แม้มีบทบัญญัติไว้ แต่ก็ไม่มีรายละเอียดในเรื่องการแต่งตั้งและวาระการตำแหน่งไว้ด้วย เพียงบัญญัติไว้ว่า คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง การถอดถอน ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และตลอดเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ประกาศใช้ ก็ยังไม่เคยบัญญัติกฎหมายนั้นออกมา รวมทั้งยังไม่เคยแต่งตั้งบุคคลใดเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว

5) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้ง

และวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

6) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ** ไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม รวมทั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

7) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ** ไว้ว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

8) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การแต่งตั้งและวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน** ไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลังและด้านอื่นและพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน

การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง หรือด้านอื่นพร้อมกับกำหนดให้กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

4.6 การบริหารคนของหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้แสดงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับการบริหารคนไว้ ตัวอย่างเช่น

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** ไว้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของพนักงานและลูกจ้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** รวมทั้งคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการบริหารงานบุคคลไว้ว่า การแต่งตั้งและการให้พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามความต้องการและความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่นและต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นก่อน ส่วน**คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น**นั้น ประกอบด้วย ผู้แทนของหน่วยราชการ ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิตามที่กฎหมายบัญญัติโดยมีจำนวนเท่ากัน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งสนับสนุนให้ท้องถิ่นมีอำนาจบริหารงานของตนเอง อย่างไรก็ดี การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานและลูกจ้างดังกล่าวต้องผ่านการพิจารณาในรูปของคณะกรรมการ

5. การบริหารเงิน

รัฐธรรมนูญที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในที่นี้ล้วนมีบทบัญญัติที่เป็นแนวคิดร่วมที่แสดงถึงการบริหารเงิน เพื่อให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือ

เจ้าหน้าที่ของรัฐนำไปเป็นแนวทางใช้ในการปฏิบัติราชการ อำนวยความสะดวก หรือให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเช่นนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องการบริหารเงิน ซึ่งหมายถึงการบริหารที่เกี่ยวกับการเงิน การคลัง หรืองบประมาณของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ในที่นี้แบ่งเป็น 4 หัวข้อ

5.1 การบริหารเงินตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดสรรงบประมาณของรัฐให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไว้ว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

5.2 การบริหารเงินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475/2495, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่า การเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

2) รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ไว้ว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย สภาผู้แทนราษฎรจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 105 วันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวมาถึงสภาผู้แทนราษฎร โดยมีรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517 และ 2521 ที่มีบทบัญญัติบางส่วนคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2534 มีบทบัญญัติเหมือนกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

5.3 การบริหารเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการเงินและการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายมีความเป็นอิสระในการเงินและการคลัง มีรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2521 และ 2534 ที่มีบทบัญญัติบางส่วนคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 มีบทบัญญัติเหมือนกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

5.4 การบริหารเงินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ไว้ว่า การตรวจเงินแผ่นดิน ให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

6. ประชาชนและชุมชน

คำว่า ประชาชนและชุมชน ในที่นี้หมายถึง ข้อความหรือถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่แสดงนัยถึงประชาชน และ/หรือชุมชน ด้วย เป็นต้นว่า ปวงชนชาวไทย ราษฎร ครอบครัว หรือแม้กระทั่งท้องถิ่น

ในการบริหารภาครัฐของหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับประชาชนและชุมชนเสมอ เห็นตัวอย่างได้จากเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งของการบริหารภาครัฐคือ การให้บริการและ

อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน รวมตลอดทั้งการสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารภาครัฐด้วย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในที่นี้ ล้วนมีแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับประชาชนบัญญัติไว้หลายมาตรา ในที่นี้นำมาศึกษาเป็นตัวอย่าง ดังนี้

6.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยและความคุ้มครองที่ประชาชนจะได้รับจากรัฐธรรมนูญ

1) รัฐธรรมนูญทั้ง 7 ฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**อำนาจอธิปไตยและปวงชนชาวไทย** ไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย มีรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ คือ ฉบับปี 2540 และ 2517 ที่บัญญัติไว้เช่นนี้ซึ่งหมายถึงประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเองและมอบให้ตัวแทนใช้ด้วย ส่วนรัฐธรรมนูญอีก 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2475/2495, 2511, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนแตกต่างไป โดยบัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย

การบัญญัติเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบางส่วนที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่นยกเว้นฉบับปี 2517 เพราะนอกจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยแล้ว ยังได้สนับสนุนส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างกว้างขวางอีกด้วย

2) รัฐธรรมนูญ 6 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**ความคุ้มครองที่ประชาชนจะได้รับจากรัฐธรรมนูญ** ไว้ว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกันรัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2475, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ล้วนมีบทบัญญัติเหมือนหรือคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

6.2 สิทธิของชุมชนและประชาชน

1) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม** ไว้ว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือ วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ที่สนับสนุนให้ประชาชนในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม หรืออาจเรียกว่า ให้ประชาชนมีสิทธิในชุมชนเพิ่มมากขึ้น

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน** ไว้ว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **สิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารที่ส่งผลกระทบถึงบุคคลและชุมชน รวมทั้งกระบวนการรับฟังความเห็นของประชาชน** ไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ซึ่งสนับสนุนให้ประชาชนมีสิทธิในการรับรู้ ให้ความเห็น และเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเด่นชัด อันจะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจริง

ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้กำหนดสิทธิของประชาชนหรือบุคคลในการรับทราบข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พร้อมกับเปิดโอกาสให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ขณะเดียวกัน ในส่วนของรัฐก็มีส่วนช่วยส่งเสริมให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสด้วย

6.3 สิทธิของชุมชน การมีส่วนร่วมและคุณภาพชีวิตของประชาชน รวมทั้งการพัฒนาและความเข้มแข็งของชุมชน

1) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของชุมชน การมีส่วนร่วม และคุณภาพชีวิตของประชาชน ไว้ว่า รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริมบำรุงรักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน รัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ซึ่งได้บัญญัติให้รัฐรับรองหรือสนับสนุนสิทธิของชุมชน โดยเฉพาะในส่วนที่ว่า รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน อันเป็นแนวทางการพัฒนาที่มุ่งเน้นให้ได้ทั้งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ขณะเดียวกันก็ไม่ทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย มิใช่มุ่งแต่ผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือเน้นกำไรสูงสุดแต่เพียงด้านเดียว เพราะฉะนั้น จึงอาจเปรียบรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญสีเขียว เนื่องจากสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิของชุมชน และให้ความสำคัญกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างมาก

2) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การพัฒนาและความเข้มแข็งของชุมชน** ไว้ว่า รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็ก และเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของ

หญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517, 2521 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

6.4 การปกครอง สิทธิถอดถอน และการเข้าชื่อออกกฎหมายของประชาชนในท้องถิ่น

1) รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**การปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่น** ไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นโดย มาตรา 1 บัญญัติให้ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2517 และ 2534 มีบทบัญญัติบางส่วนที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ในขณะที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2521 มีบทบัญญัติที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกครองตนเองของประชาชนในท้องถิ่นนี้ ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความอิสระในการปกครองท้องถิ่นตราบเท่าที่การปกครองท้องถิ่นนั้นต้องไม่กระทบต่อความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวและแบ่งแยกมิได้ของไทย ตัวอย่างเช่น ในบางจังหวัดที่มีความพร้อม อาจจัดให้มีการปกครองท้องถิ่นได้ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เปลี่ยนพื้นที่จังหวัดทั้งหมดจากเดิมที่สังกัดราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้มาสังกัดราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และจัดให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดทำนองเดียวกับกรุงเทพมหานคร แต่อย่างไรก็ตาม การปกครองท้องถิ่นของจังหวัดที่มีความพร้อมนั้นต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่จะนำจังหวัดนั้นไปสู่การประกาศตัวเป็นอิสระ แยกดินแดน หรือไม่ขึ้นตรงต่อรัฐบาลไทย

2) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**สิทธิถอดถอนของราษฎร** ไว้ว่า ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งบทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานของท้องถิ่น โดยมีอำนาจควบคุมและถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้

3) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**สิทธิเข้าชื่อเพื่อออกกฎหมายในท้องถิ่น**ไว้ว่า ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

7. ภาคเอกชนและองค์การเอกชน

ดังได้กล่าวไว้แต่แรกแล้วว่า คำว่า **"องค์กร" ใช้กับหน่วยงานของรัฐ** เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนคำว่า **"องค์การ" ใช้กับหน่วยงานเอกชน เช่น องค์การเอกชน** (private organization) คำเหล่านี้ล้วนนำมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังใช้คำว่า "เอกชน" (private sector) ซึ่งในที่นี้นำมาใช้ โดยเขียนว่า **"ภาคเอกชน"**

การบริหารภาครัฐและภาคเอกชน ย่อมต้องมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกันเสมอ ไม่อาจแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด ยิ่งไปกว่านั้น ในการบริหารภาครัฐหรือในแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์จะพยายามสนับสนุนให้ภาคเอกชนหรือองค์การเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบล้วนมีแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับภาคเอกชนและองค์การเอกชนบัญญัติไว้หลายมาตรา ในที่นี้นำมาพิจารณาศึกษาเป็นตัวอย่าง ดังนี้

7.1 เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ **เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน** ไว้ว่า พนักงานหรือลูกจ้างเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าว และแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่ เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่สื่อมวลชนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบธุรกิจทางด้านสื่อมวลชนให้มีความเป็นอิสระและปลอดจากการถูกควบคุมทั้งจากเจ้าของกิจการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

7.2 การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการจัดการศึกษาอบรม

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการจัดการศึกษาอบรม ไว้ว่า การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน รวมทั้งการจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครอง บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

7.3 เสรีภาพในการรวมกันเป็นองค์การเอกชน

รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ**เสรีภาพในการรวมกันเป็นองค์การเอกชน** ไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น รัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 ล้วนมีบทบัญญัติบางส่วนที่คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

7.4 เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521, 2534 และ 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ไว้ว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง พรรคการเมืองนั้นมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่เป็นกลุ่มบุคคลที่ร่วมกันจัดตั้งและจดทะเบียนเป็นพรรคการเมืองตามกฎหมาย จึงถือว่าเป็นภาคเอกชนหรือองค์การเอกชน โดยรัฐธรรมนูญ 4 ฉบับ คือ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 ล้วนมีบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ซึ่งได้กำหนดเรื่องต่าง ๆ ไว้ การจัดองค์กรภายในการดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง

7.5 ผู้แทนจากองค์การเอกชนในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้แทนจากองค์การเอกชนในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ไว้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีก 10 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย บทบัญญัตินี้เป็นสาระสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่

ส่วนที่ 2 ปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เมื่อศึกษาถึงปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พบว่า มี 7 ประการ และในสภาพความเป็นจริงแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อาจเกิดจากปัจจัยเดียวหรือหลายปัจจัยก็ได้ ทั้ง 7 ประการมีดังนี้

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีต

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ประกอบกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เป็น

จำนวนมากปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เห็นได้จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบไว้แล้วข้างต้น ในเรื่องโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารคนของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น เรื่องดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ได้รับแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2511, 2517, 2521 และ 2534 โดยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 อาจใช้แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตดังกล่าวมาใช้เป็นพื้นฐานหรือเป็นแนวทาง พร้อมกับปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมและสมบูรณ์มากขึ้น

2. นโยบายของรัฐบาล ภาวะผู้นำของนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี

โดยทั่วไป นโยบายของรัฐบาลเพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินจำเป็นต้องยกร่างขึ้นตามหรือสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 เรื่องอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยกำหนดไว้ว่า *"บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติการอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน..."*

ในทางกลับกัน นโยบายของรัฐบาลก็มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดรัฐประศาสนศาสตร์ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบและร่วมกันกำหนดนโยบายของรัฐบาลขึ้น ตัวอย่างเช่น ผลจากการบริหารงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทำให้คณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกจำนวนหนึ่ง อาจพบว่า เกิดความบกพร่องในการบริหารราชการที่เกี่ยวกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เรื่องโครงสร้างหรืออำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ หรือการบริหารคนในเรื่องกระบวนการสรรหา

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ข้อบกพร่องทำนองนี้คณะรัฐมนตรีอาจเสนอให้มีการแก้ไขแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาลได้ อย่างไรก็ตาม การที่จะนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ไปบรรจุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางนโยบายของรัฐบาลได้นั้น ไม่อาจประสบความสำเร็จได้ง่ายจำเป็นต้องคำนึงถึงภาวะผู้นำของนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีด้วย

ภาวะผู้นำของนายกรัฐมนตรีนั้น หมายถึง ลักษณะหรือประสิทธิภาพในการเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรี ซึ่งครอบคลุมอุดมการณ์ ทัศนคติ วิสัยทัศน์หรือการมองการณ์ไกลของนายกรัฐมนตรีเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยรวมด้วย ภาวะผู้นำของนายกรัฐมนตรีจึงมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลหลายประการ เป็นต้นว่า นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล หรือหัวหน้าฝ่ายบริหารระดับชาติ รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจหน้าที่นายกรัฐมนตรีไว้มากทั้งในด้านบริหารและด้านนิติบัญญัติ กล่าวคือ ด้านบริหารมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน (มาตรา 201) ส่วนอำนาจด้านนิติบัญญัติ เช่น เสนอร่างพระราชบัญญัติ โดยร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรีซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า สำหรับร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรียังมีอำนาจถอดถอนรัฐมนตรีได้ด้วย โดย *"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ"* (มาตรา 217) ดังนั้น หากนายกรัฐมนตรีมีภาวะผู้นำที่เข้มแข็ง ให้ความสนใจ และสนับสนุนการนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ให้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแล้ว นายกรัฐมนตรีอาจขอความร่วมมือจากรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือใช้สื่อทางโทรทัศน์หรือวิทยุประชาสัมพันธ์ความสำคัญและความจำเป็นดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ยังให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการยื่นญัตติขอแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วย โดย *"การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้ (1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี..."* และในคณะรัฐมนตรีนั้น มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า

นโยบายของรัฐบาลอาจแบ่งเป็นนโยบายทั่วไปและเร่งด่วน นโยบายของรัฐบาลยังแบ่งเป็นหลายด้าน เช่น ด้านเศรษฐกิจ กฎหมาย การเมืองและการบริหารจัดการ อย่างไรก็ดี นโยบายของรัฐบาลแต่ละรัฐบาล แต่ละยุคสมัย ย่อมแตกต่างกันได้ อีกทั้งการที่แต่ละรัฐบาลยึดถือแนวคิดหลักที่แตกต่างกัน เช่น อนุรักษ์นิยม (conservative) เสรีนิยม (liberal) และประชานิยม (populist) ย่อมมีส่วนทำให้แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแตกต่างตามไปด้วย

3. สมาชิกรัฐสภา และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 นอกจากมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติให้สมาชิกรัฐสภามีอำนาจดังกล่าวนี้ด้วย โดยญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา พร้อมกันนั้น ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ล้วนเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจทำรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น ในการยื่นญัตติหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น สมาชิกรัฐสภาและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมีโอกาสหรือมีแนวโน้มที่จะนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่อง โครงสร้าง อำนาจหน้าที่

กระบวนการบริหารจัดการ ซึ่งประกอบด้วยการบริหารงาน คน และเงิน รวมตลอดทั้งแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์เกี่ยวกับประชาชนและชุมชน ภาคเอกชนและองค์การเอกชน ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้

4. สถานการณ์บ้านเมือง

เป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญต่อการกำหนดแนวคิดรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสถานการณ์บ้านเมืองด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ ทั้งนี้ต้องเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือในกรณีที่มีภาวะวิกฤตหรือเมื่อประเทศมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ตัวอย่างแนวคิดรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้านเศรษฐกิจและสังคม เช่น มีบทบัญญัติที่สนับสนุนและส่งเสริมในเรื่องการบริหารคนและการบริหารเงินของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อช่วยเหลือประชาชนที่ยากจนให้มีรายได้ มีงานทำตลอดทั้งมีสภาพความเป็นอยู่และคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

5. การเรียกร้องของประชาชน

ทุกวันนี้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างมาก เช่น รวมตัวกันเพื่อเสนอร่างกฎหมาย ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง และรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้นำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ การเรียกร้องของประชาชนเพื่อนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอาจดำเนินงานผ่านทางสมาชิกรัฐสภา องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น หรือเรียกร้องผ่านทางพรรคการเมือง

6. อิทธิพลของกระแสโลก

การติดต่อกับต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ เช่น การติดต่อค้าขายและการรับเทคโนโลยีที่ทันสมัยจากต่างประเทศ ด้านสังคม เช่น

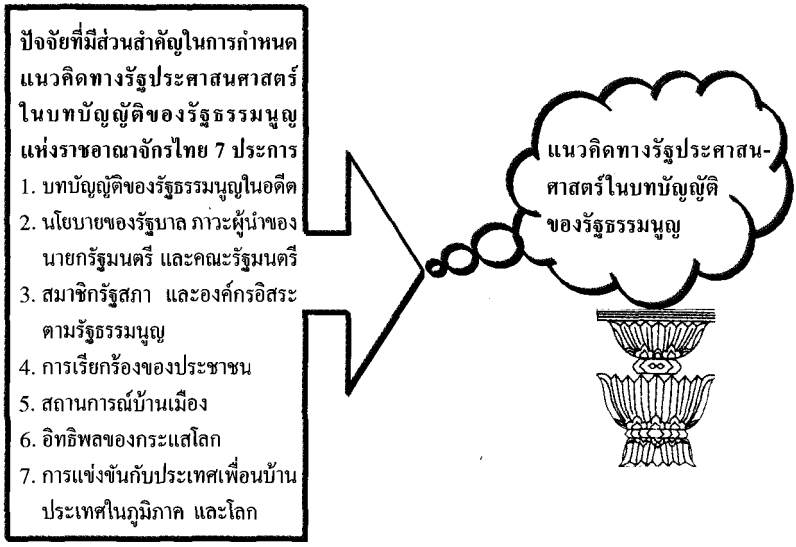
การไปศึกษาต่อต่างประเทศและการรับวัฒนธรรมการแต่งกาย ส่วนด้านการเมือง เช่น การรับระบบการเมืองการปกครองและการบริหารจัดการเหล่านี้ ทำให้อิทธิพลของกระแสโลกเข้าสู่ประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงได้ยาก ดังนั้น อิทธิพลของกระแสโลกที่สอดคล้องกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ จึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีส่วนสำคัญต่อการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อิทธิพลของกระแสโลกที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กร เช่น (1) การบริหารจัดการตามแนวทางประชาธิปไตย (2) การบริหารจัดการที่สนับสนุนการกระจายอำนาจ (3) การบริหารจัดการตามแนวทางประชาธิปไตยแบบตัวแทน (representative democracy) (4) การบริหารจัดการที่สนับสนุนการเลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยตรง (direct election) (5) การบริหารจัดการที่คำนึงถึงหลักธรรมรัฐหรือหลักธรรมาภิบาล หลักหรือวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (good governance) (6) การบริหารจัดการโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ (information technology) (7) การบริหารจัดการโดยมืออาชีพ (professional) (8) การบริหารจัดการที่มุ่งประสิทธิภาพ (efficiency) หรือมุ่งความผลสำเร็จของงาน (achievement) หรือ มุ่งผลงาน (product) มากกว่าขั้นตอนหรือกระบวนการ (process) (9) การบริหารจัดการที่คำนึงถึงสิทธิและความรับผิดชอบต่อชุมชน (community rights and responsibility) และ (10) การบริหารจัดการด้วยความโปร่งใสที่ถูกตรวจสอบได้ (transparency)

7. การแข่งขันกับประเทศเพื่อนบ้าน ประเทศในภูมิภาค และโลก

ประเทศทั้งหลายที่มีนโยบายเปิดประเทศ ทำให้จำเป็นต้องแข่งขันกับประเทศเพื่อนบ้าน ประเทศในภูมิภาคเดียวกัน และประเทศต่างๆ ทั่วโลก การแข่งขันมีได้หลายลักษณะ เป็นต้นว่า การแข่งขันด้านธุรกิจ อุตสาหกรรม เทคโนโลยีที่ทันสมัย การศึกษา สาธารณสุข กีฬา ความเป็นประชาธิปไตย และการบริหารจัดการ แนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่จะนำไปบัญญัติไว้ใน

รัฐธรรมนูญในอนาคตจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยนี้ด้วย โดยเฉพาะแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในเรื่องการบริหารคน และการบริหารเงิน ที่สอดคล้องหรือสามารถรองรับการแข่งขันดังกล่าวได้โปรดดูภาพที่ 3 ประกอบ

ภาพที่ 3 ปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 7 ประการ



สรุป

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญและเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายลูกทั้งหลาย จะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญนอกจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่า ระบบการปกครองประเทศ บรรดากรอบแนวทาง นโยบาย หรือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่กำหนดขึ้นเพื่อดำเนินการปกครองหรือบริหารประเทศ ความสัมพันธ์ขององค์กรหลักของรัฐ การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่แสดงถึงแนวคิดรัฐประศาสนศาสตร์ที่เกี่ยวกับภายในและภายนอกองค์กรของรัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเป็นแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดิน ตัวอย่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แสดงถึงแนวคิดดังกล่าว ได้ปรากฏอยู่ในเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวดต่างๆ เป็นต้นว่า แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ของรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญรวม 7 ฉบับ ทั้งหมดนี้ได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบโดยใช้กรอบแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ 7 เรื่อง อันได้แก่ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ การบริหารงาน การบริหารคน การบริหารเงิน ประชาชนและชุมชน รวมทั้งภาคเอกชนและองค์การเอกชน นอกจากนี้แล้ว ปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดแนวคิดทางรัฐประศาสน-ศาสตร์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมี 7 ประการ โดยแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อาจเกิดจากปัจจัยเดียวหรือหลายปัจจัยก็ได้

การศึกษาครั้งนี้ มุ่งแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏว่า มีแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ที่สำคัญอยู่ในรัฐธรรมนูญไทย โดยไม่ก้าวล่วงไปถึงขั้นเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์ในรัฐธรรมนูญ และยังไม่ครอบคลุมไปถึงการศึกษาวิเคราะห์ว่า แนวคิดดังกล่าวถูกนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติอย่างไร ใช้ในหน่วยงานใด เกิดปัญหาอุปสรรคอย่างไร หรือมีปัจจัยใดบ้างที่จะช่วยให้การนำแนวคิดทางรัฐประศาสนศาสตร์มาปรับใช้ให้ประสบผลสำเร็จ เป็นต้น การศึกษาครั้งนี้ เป็นผลงานพื้นฐานที่จะนำไปสู่การศึกษาวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวในอนาคตต่อไป

บรรณานุกรม

กระมล ทองธรรมชาติ. ***วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย.*** พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2524.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. ***วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ.*** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.

อมร รักษาสัตย์. ***รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน พร้อมบทวิจารณ์.*** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ราชกิจจานุเบกษา ที่ประกาศหรือพิมพ์รัฐธรรมนูญ 16 ฉบับ

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

ตอนที่

ภาคผนวก

คำชี้แจงต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน*

.....

สืบเนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการและบุคคลบางคนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งลงในหนังสือพิมพ์บางฉบับ อาจก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนและความสับสนในหมู่ประชาชนและสังคม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขอชี้แจงทำความเข้าใจดังนี้ กรณีนี้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้างว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาและไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปทบทวนมติของวุฒิสภาได้แต่อย่างใด นั้น รัฐธรรมนูญได้ก่อกำเนิดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

---

* สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลายองค์กรแต่ละองค์กรก็ล้วนแล้วแต่มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แต่หากปรากฏว่ามีการโต้แย้งและประธานรัฐสภาพิจารณาเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นปัญหาขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันหรืออาจเป็นกรณีที่เป็นปัญหาว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่เพียงใด และประธานรัฐสภาได้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ก็ย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยกรณีดังกล่าว และเมื่อมีคำวินิจฉัยออกมาอย่างไรก็ย่อมต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268

กรณีที่มีการวิพากษ์วิจารณ์โดยกล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณา ขอเรียนว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ด้วยเหตุผลดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย" เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 266 แล้ว มิใช่จะมีความหมายเพียงบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาเฉพาะกรณีมีปัญหาขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งก็อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เช่นกัน

จุดประสงค์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพื่อต้องการให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการจัดโครงสร้างความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในส่วนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญก็ยังมีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งในเรื่องกระบวนการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ ศาลปกครองก็ได้เคยวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติและ

กระบวนการสรรหา คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.14/2545 และอ.4/2546 ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกรณีนี้เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 หากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยเรื่องนี้ก็เท่ากับละเลยต่อหน้าที่

ส่วนที่กล่าวว่าไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปทบทวนมติของวุฒิสภาได้แต่อย่างใดนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กร ต่างก็มีอิสระต่อกันเมื่อองค์กรใดได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ก็ย่อมมีผลเป็นไปตามนั้น แต่เมื่อใดมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเป็นประการใด องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ก็ย่อมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ไม่ใช่เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไปทบทวนมติหรือก้าวล่วงอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจจะไปกระทำเช่นนั้น

ที่กล่าวว่า ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ไม่ก่อให้เกิดความชัดเจนในระบบกฎหมายว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป มติของวุฒิสภาที่เลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินยังอยู่หรือไม่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องพ้นจากตำแหน่งทันทีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติหรือไม่ กรณีนี้เป็นการจงใจไม่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว หากแต่ทิ้งปัญหาให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปแก้ปัญหาเอง ดังที่เคยปฏิบัติทำนองนั้นมาแล้วครั้งหนึ่งในคำวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบ

ในประเด็นนี้ แม้คำวินิจฉัยที่ 47/2547 ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยในประเด็นการพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน แต่บุคคลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องก็สามารถเข้าใจได้ว่า จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร เพื่อดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ส่วนกรณีคำวินิจฉัยที่ 38/2545 เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว ก็มีกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ต่อไป

ที่กล่าวว่า ระบบวิธีพิจารณา กระบวนการทำคำวินิจฉัยและประกาศคำวินิจฉัย แม้จะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์มานาน แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ปรับปรุงระบบวิธีพิจารณาให้น่าเชื่อถือและเป็นไปอย่างที่ควรจะเป็นไป

ในส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระแล้ว ได้วางหลักประกันขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 อย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2541 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเสมอมา โดยมีการแก้ไขมาแล้ว 5 ครั้ง ซึ่งการแก้ไขครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขทั้งฉบับและลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2546 โดยมีทั้งหมด 37 ข้อ แบ่งเป็น 6 หมวด ได้แก่

หมวด 1 การยื่น การถอน และการจำหน่ายคำร้อง
หมวด 2 การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ
หมวด 3 การพิจารณา

หมวด 4 คำวินิจฉัย หรือ คำสั่ง
หมวด 5 แบบพิมพ์และตราประทับ
หมวด 6 บทสุดท้าย

ในส่วนกระบวนการทำคำวินิจฉัยและประกาศคำวินิจฉัย ก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 โดยองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้อง ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนได้จัดทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนไว้และต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติในทุกคดี ไม่ได้มีข้อบกพร่องอย่างที่กล่าวหา เท่าที่ผ่านมา ในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 6 ปี ก็ไม่เคยได้รับการทักท้วง หรือ ร้องเรียนจากคู่กรณีในคำร้องว่าข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อบกพร่องแต่อย่างใด ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญยินดีรับฟังความเห็นที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ

ส่วนที่กล่าวหาว่า สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสรุปผลคำวินิจฉัยโดยไม่มีตัวคำวินิจฉัยแสดงต่อสาธารณะ รอให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เสียก่อนเพื่อปรับแต่งคำวินิจฉัยที่จะออกมาภายหลัง ผิดหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษานั้น คำวินิจฉัยเรื่องนี้มีการแถลงด้วยวาจาและลงมติในวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้มีการตรวจแก้ไขและลงนามในวันที่ 8 กรกฎาคม 2547 และจัดส่งให้ผู้เกี่ยวข้องในวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำตามมติที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคำแถลงด้วยวาจาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน โดยจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง โดยต้องจัดทำให้ครบถ้วนตามที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว

และคำวินิจฉัยทุกเรื่องที่ผ่านมาก็ดำเนินการเช่นที่กล่าวมาทุกประการ

ส่วนที่กล่าวว่า พัฒนาการทางการเมืองในหลายประเทศได้พิสูจน์ให้เห็นมาแล้วถึงการปกครองโดยคำวินิจฉัยของคณะผู้พิพากษา หากพัฒนาการในลักษณะนี้เป็นไปเรื่อย ๆ โดยไม่มีการทบทวนขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็คงจะไม่ใช่ผู้ปกป้องหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หากจะเป็นผู้ทำลายหลักการสำคัญในเรื่องการตรวจสอบ ถ่วงดุลระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเสียเอง

ในเรื่องนี้ ขออ้างรายงานการวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยรองศาสตราจารย์ ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ ซึ่งปรากฏข้อความตอนหนึ่งในคำนำว่า "โครงการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ให้น้ำหนักอย่างมากกับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งในภาพรวมและภาพย่อย พร้อมกับนำภูมิหลังของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาศึกษาวิเคราะห์ ...ในการวิจัยสนามแบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นการวิจัยสนามโดยใช้แบบสอบถามกลุ่มตัวอย่างที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์และผู้สันทัดกรณีด้านการเมืองการปกครองและการบริหาร อีกส่วนหนึ่งเป็นการวิจัยสนามโดยสัมภาษณ์ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทุกคน... ในการวิจัยมิได้เป็นลักษณะของการนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัย ส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาเรียบเรียง แล้วเป็นการบรรยายพร้อมวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยนั้น แต่ได้จัดกลุ่มและแยกประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อย่างเป็นระบบ ทั้งนี้คณะวิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 เป็นต้นมา คณะผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการวิจัยสนามและยังได้จัดสัมมนาทางวิชาการเพื่อรับฟังความคิดเห็นอีกด้วย"

ในรายงานการวิจัยของ ดร.วิรัช ฯ ก็ได้ระบุถึง การพิสูจน์ข้อสมมติฐานที่ว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

และการปฏิรูปการเมืองของประเทศมากน้อยเพียงใด" จากการวิจัยในช่วงแรก พ.ศ. 2544 - 2545 พบว่ากลุ่มตัวอย่างที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่า ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วน (1) พัฒนาประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมืองในระดับมาก (2) พิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในระดับมาก (3) ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับมาก (4) ปกป้องคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐบาลและนักการเมืองในระดับปานกลาง ส่วนการวิจัยในช่วงที่สอง พ.ศ. 2545 - 2546 กลุ่มตัวอย่างที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่า ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วน (1) พัฒนาประชาธิปไตยและปฏิรูปการเมืองในระดับมาก (2) พิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในระดับปานกลาง (3) ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระดับมาก (4) ปกป้องคุ้มครองเสถียรภาพของรัฐบาลและนักการเมืองในระดับมาก และ (5) สนับสนุนการปฏิรูปการเมืองของประเทศในระดับปานกลาง เมื่อนำความเห็นของกลุ่มตัวอย่างในการตอบคำถามตาม (1) - (5) มารวมกันพบว่าไม่มีคำถามใดที่ผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วยต่ำกว่าร้อยละ 64.4 ขณะที่บางคำถามมีผู้เห็นด้วยสูงถึงร้อยละ 88.9 จึงเป็นการยืนยันสมมติฐานที่ว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองของประเทศ" ได้เป็นอย่างดี ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำลายหลักการสำคัญในเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างที่กล่าวแล้ว รายงานการวิจัยของนักวิชาการที่ได้จัดทำอย่างเป็นระบบ คงสรุปไม่ได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองของประเทศมากพอสมควร

คำกล่าวที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญลุแก่อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ผู้ปกป้องหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ทำลายหลักการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์อำนาจตามรัฐธรรมนูญคงไม่เป็นความจริง และเป็นการกล่าวอย่างมีอคติต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญได้แก้ปัญหาทางตันขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หลายกรณี เช่นกรณีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ก็จะเกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กร โดยเฉพาะองค์กรที่ตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และคงทำให้การพัฒนาประชาธิปไตยและการปฏิรูปการเมืองเกิดปัญหาได้

อย่างไรก็ตามเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยก็สามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้ ในกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เป็นเรื่องที่แต่ละองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ต่างก็ทำหน้าที่ภายในกรอบอำนาจของตน แต่เมื่อมีการยื่นคำร้องโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใด ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 โดยศาลรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณาได้เอง เช่น กรณีคำวินิจฉัยที่ 18/2544 เรื่ององค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คำวินิจฉัยที่ 3-4/2545 เรื่องวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) (กรณีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์กรผลิตอาวุธเคมี พ.ศ. ....) คำวินิจฉัยที่ 31/2547 เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการตราร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. .... เป็นต้น

กรณีคำวินิจฉัยที่ 47/2547 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามกรอบอำนาจในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 โดยมิได้เป็นการตีความขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าว แต่อย่างใด ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้

พิจารณาวินิจฉัยก็อาจมีปัญหาเกิดขึ้น เพราะเมื่อมีการโต้แย้งว่ากระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว หากไม่มีการวินิจฉัยในเรื่องนี้ก็อาจเกิดการโต้แย้งเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามมา ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการก็จำต้องพิจารณาวินิจฉัย ภายในเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญมาตรา 266 บัญญัติไว้

ส่วนที่กล่าวว่า กรณีนี้เป็นการตีความขยายอำนาจของตนเองออกไปจนกระทั่งมีบทบาท ล้มล้างการกระทำขององค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นภยันตรายอย่างยิ่งต่อเจตนารมณ์ในเรื่องการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจ และการให้องค์กรเหล่านี้ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจกันเองที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้ขอเรียนว่า ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการองค์กรหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ภายใต้กรอบอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์กรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้หลายองค์กร เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้บัญญัติว่าในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่มีการยกเว้นองค์กรใด จึงเป็นเรื่องที่แต่ละองค์กรต่างทำหน้าที่ของตนไม่ได้เป็นการเข้าไปก้าวก่ายอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือวุฒิสภาแต่อย่างใด

ส่วนที่ นายคณิน บุญสุวรรณ ได้กล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่เคลือบแคลงหลายกรณี เช่น บางกรณีเป็นที่สงสัยว่าครบองค์คณะ 9 คน หรือไม่ เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและมีมติด้วยคะแนนเสียง 5 : 3 รวมกันได้ 8 เสียง บางกรณีตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ ที่เพิ่งได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ตอนที่คดีกำลังจะสิ้นสุดไม่ได้เป็นองค์คณะ ไม่ได้นั่งพิจารณามาตั้งแต่ต้น และไม่ได้ทำคำวินิจฉัยส่วนตน ไม่ได้แถลงด้วยวาจาในที่ประชุม แต่ใช้อำนาจ "โหวต" ในคดีนั้น และในหลายกรณีปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งมาทำคำวินิจฉัยส่วนตน เมื่อได้ลงมติตัดสินไปแล้ว การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีไม่มีบรรทัดฐาน หลายเรื่องที่รับวินิจฉัยไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไปอิงกฎหมายลูก เช่น กรณีที่รับวินิจฉัยเรื่องกระบวนการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรับไว้วินิจฉัยทั้งที่ไม่ใช่เรื่องขัดแย้งระหว่างองค์กร โดยละเลยอำนาจของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 วรรค 4 หลายกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อน่าเคลือบแคลงว่า ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านกระบวนการทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีที่สงสัยว่า การวินิจฉัยคดีบางเรื่ององค์คณะครบ 9 คนหรือไม่ โดยยกตัวอย่างกรณีที่มีมติด้วยคะแนนเสียง 5 : 3 รวมกันได้ 8 เสียง เข้าใจว่าคงเป็นกรณีคำวินิจฉัยที่ 11/2542 เรื่องประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีหนังสือแจ้งความจำนงขอความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ เรื่องนี้มีตุลาการฯ ที่วินิจฉัยว่าหนังสือแสดงความจำนง ฯ ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จำนวน 6 คน ตุลาการ ฯ ที่วินิจฉัยว่าหนังสือแสดงความจำนง ฯ เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาจำนวน 2 คน และตุลาการ ฯ ที่วินิจฉัยให้ยกคำร้อง เพราะไม่ใช่เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน คดีนี้มีตุลาการ ฯ ที่ร่วมวินิจฉัยคดีเป็นองค์คณะ 13 คน โดยไม่มีตุลาการผู้ใดถอนตัวจากการพิจารณา จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267

ที่กำหนดให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีไม่น้อยกว่า 9 คน ส่วนการลงมติของตุลาการตามที่กล่าวมาเป็นอิสระของตุลาการแต่ละคนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 249 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย" ตุลาการ ฯ ที่เป็นองค์คณะทั้ง 13 คนได้ลงชื่อในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 และทำคำวินิจฉัยส่วนบุคคลเพื่อลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

ส่วนที่กล่าวว่า บางกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เพิ่งได้รับโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตอนคดีกำลังจะสิ้นสุดลงไม่ได้เป็นองค์คณะ ไม่ได้นั่งพิจารณามาแต่ต้น และไม่ได้ทำคำวินิจฉัยส่วนตน ไม่ได้แถลงด้วยวาจาในที่ประชุมแต่ใช้อำนาจโหวตคดีนั้น กรณีนี้คงหมายถึงกรณีคำวินิจฉัยที่ 20/2544 เรื่องคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ฯ ในเรื่องนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ที่บัญญัติว่า "การนั่งพิจารณาคดีของศาลจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้..." โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีการแบ่งองค์คณะในการพิจารณาคำร้องแต่ละเรื่อง ดังนั้นจึงถือว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกเรื่อง เว้นแต่มีเหตุถูกคัดค้านหรือถอนตัวตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ ดังนั้น ตุลาการฯ ที่ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งใหม่ เมื่อได้เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณแล้ว จึงสามารถทำหน้าที่ได้แม้จะไม่ได้ร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้นมาแต่แรก แต่ถ้าคดีนั้นมีการออกนั่งพิจารณา ตุลาการฯ ที่เข้ามาใหม่ก็ต้องเข้าร่วมออกนั่งพิจารณาด้วย ในคดีดังกล่าวตุลาการฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ร่วมเป็นองค์คณะในการออกนั่งพิจารณา เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2544 และได้เข้าร่วม ในการประชุมปรึกษาคดี รวม 16 ครั้ง ทั้งนี้ ตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งใหม่สามารถตรวจสำนวนคดีและพยานหลักฐานตลอดจนบันทึกการสืบพยานก่อนที่เข้ามาดำรงตำแหน่งได้อยู่แล้ว จึงสามารถทำความเข้าใจ

เนื้อหาในคดีได้แม้ไม่ได้เข้าร่วมพิจารณามาแต่ต้น รวมถึงได้ร่วมอภิปรายในประเด็นแห่งคดีจนเป็นที่ยุติแล้ว จึงได้ทำคำวินิจฉันส่วนตนและแถลงด้วยวาจาและลงมติวินิจฉัยคดีดังกล่าว

กรณีที่กล่าวว่า ในหลายกรณีปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งมาทำคำวินิจฉัยส่วนตน เมื่อได้ลงมติตัดสินไปแล้ว เรื่องนี้คงไม่เป็นความจริง เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสอง บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติ ซึ่งในการประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะจะต้องนำคำวินิจฉัยส่วนตนแถลงต่อที่ประชุม ก่อนการลงมติวินิจฉัยคดี จึงเป็นไปไม่ได้ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่งมาทำคำวินิจฉัยส่วนตน เมื่อได้ลงมติตัดสินไปแล้ว

ส่วนที่กล่าวว่า การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีไม่มีบรรทัดฐาน หลายเรื่อง ที่รับวินิจฉัยไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ไปอิงกฎหมายลูก เช่น กรณีที่รับวินิจฉัยเรื่องกระบวนการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รับไว้วินิจฉัยทั้งที่ไม่ใช่เรื่องขัดแย้งระหว่างองค์กร โดยละเลยอำนาจของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 วรรค 4 หลายกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อน่าเคลือบแคลงว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยไม่ผ่านกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ หรือไม่

กรณีที่กล่าวว่า การรับวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีไม่มีบรรทัดฐาน หลายเรื่องที่รับวินิจฉัยไม่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ขอเรียนว่าการรับวินิจฉัยคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในกรอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกเรื่องและยึดถือบรรทัดฐานเดียวกันมาโดยตลอด เช่น กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดบรรทัดฐานไว้ในคำวินิจฉัยที่ 54/2542 เกี่ยวกับลักษณะของกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วว่าหมายถึง (1) ลักษณะของการมีปัญหาว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่ง

มีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือไม่ เพียงใด หรือ (2) ลักษณะของการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำ หรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ขององค์กรหนึ่ง

กรณีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินได้ชี้แจงไปแล้ว ส่วนที่กล่าวว่าละเลยอำนาจของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 วรรค 4 ที่บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำแนะนำของวุฒิสภา..." ไม่ได้หมายความว่า วุฒิสภาสามารถถวายคำแนะนำในการแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ ดังนั้นเมื่อมีการโต้แย้งว่าการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติไว้

ที่กล่าวว่าหลายกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อน่าเคลือบแคลงว่า ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ขอเรียนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเป็นไปไม่ได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียเอง แต่อาจมีบางกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญโดยการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ เช่น กรณีรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง เป็นต้น

ส่วนที่นายสุริยะ กตะศิลา กล่าวว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กรและต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นการยกเมฆมาอ้างมากกว่าปัญหาทั้งหมดมาจากกรณีศาลรัฐธรรมนูญพยายามฉวยโอกาสขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนมากเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ในประเด็นที่กล่าวว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนไม่ได้เป็นการยกเมฆอย่างที่กล่าวอ้าง และที่กล่าวว่าปัญหาทั้งหมดมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญพยายามฉวยโอกาสขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนมากเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็ได้ชี้แจงไปแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รวมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบางกรณีเป็นการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นการฉวยโอกาสขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่มากเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดแต่ประการใด หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็จะกลายเป็นการปฏิเสธในสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต่างตระหนักถึงภาระหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร และเพื่อรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายทุกประการ

จึงขอทำความเข้าใจที่ถูกต้องต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ทั้งนี้ การวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิและเสรีภาพที่กระทำได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายที่ไม่เป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทผู้อื่น ทั้งควรเคารพในความคิดเห็นและการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญตามสมควร

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

บทปาฐกถาพิเศษเรื่อง
องค์กรอิสระกับผลการปฏิรูปการเมือง*

● ศ. ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ**

ท่านประธานกรรมการการเลือกตั้ง ท่านประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ท่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ท่านรองประธานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ท่านกรรมการองค์กรอิสระทั้งหลาย ตลอดจนท่านอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และท่านเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

ก่อนอื่น ผมขอแสดงความยินดีกับองค์กรอิสระทั้งหลายและสถาบันพระปกเกล้า ที่ได้ดำเนินการจัดการสัมมนาในลักษณะนี้ต่อเนื่องกันมาบัดนี้เป็นปีที่ 3 แล้ว นับเป็นความร่วมมือ ที่น่าสรรเสริญและน่าชื่นใจ ในวันนี้ผมได้รับมอบหมายจากท่านผู้จัดให้มาพูดเรื่อง องค์กรอิสระกับผลการปฏิรูปการเมือง ความจริงหลายท่านในที่นี้เป็นผู้ใหญ่ที่ผมนับถือและหลายท่านเป็นอาจารย์ที่เหมาะที่จะมาพูดตรงนี้มากกว่า ด้วยเหตุที่ทรงคุณวุฒิกว่า มีประสบการณ์มากกว่า แต่เนื่องจากท่านคงจะยึดหลักธรรมาภิบาลว่าคงไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในการ

---

* ปาฐกถาพิเศษ วันที่ 9 ตุลาคม 2547 ในโครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการคณะกรรมการองค์กรอิสระประจำปี 2547 ระหว่างวันที่ 8-10 ตุลาคม 2547 ณ โรงแรมรีเจนท์ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี

** เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กระทำของตนเองได้ ท่านจึงมอบความไว้วางใจนี้ให้ผม ซึ่งนับเป็นเกียรติอย่างสูง ที่เณรน้อยจะได้มาแสดงธรรมต่อหน้าพระสังฆราชทั้งหลาย ดังนั้น ถ้าหากพลาดพลั้งหรือผิดพลาดประการใดก็ขอได้โปรดอโหสิกรรม และให้อภัยกับเณรน้อยด้วย

ขออนุญาตกราบเรียนว่า วันนี้ผมมาพูดในฐานะนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้เคยมีส่วนร่วมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ขอถอดหัวโขนตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีออก ด้วยเหตุที่ว่าถ้าสวมหัวโขนนั้น บทบาทที่ถูกกำหนดโดยอำนาจหน้าที่ และสถานะของความเป็นข้าราชการประจำ อาจจะทำให้ผมไม่สามารถที่จะมายืนพูด ณ ที่นี้ได้ ความเห็นต่อไปนี้จึงเป็นความเห็นของนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในฐานะส่วนตัวทั้งสิ้น ไม่ได้เกี่ยวพันอะไรกับรัฐบาลหรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ความเหมายของคำว่า "องค์กรอิสระ"

คำว่า "องค์กรอิสระ" เป็นคำแรกที่จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้น เนื่องจากมีคนเข้าใจความหมายของคำนี้แตกต่างกันไป จนเป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นเป็นประเด็นในการต่อสู้คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าเราจะพิจารณาคำว่า "องค์กรอิสระ" จากภารกิจของรัฐทางกฎหมายที่เป็น Legal Function ซึ่งโดยหลัก Classic จะแยกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการคือศาลทั้งหลาย ซึ่งหมายถึงว่า องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจออกกฎหมาย องค์กรบริหารเป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายให้เกิดผลขึ้นจริง แล้วองค์กรที่เป็นศาลทั้งหลายมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย เรื่องนี้มีฐานอยู่ในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล

ขอเรียนว่าตอนร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้นมีผู้เสนอให้เติมคำว่า "และองค์กรอิสระอื่น" เข้าไป แต่ตัวผมเองในฐานะเลขานุการคณะกรรมาธิการ

ยกร่างได้คัดค้านและไม่เห็นด้วย เนื่องจากเห็นว่า ถ้าวิเคราะห์ภารกิจของรัฐทางกฎหมายแล้ว รัฐคงมีภารกิจหลักอยู่ 3 ประการเท่านั้น คือการออกกฎหมาย การใช้กฎหมายให้เกิดผลขึ้นจริง และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย องค์กรอื่นที่ก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดก็ตามเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจผสม คือมีทั้งอำนาจออกกฎเกณฑ์ มีทั้งอำนาจใช้กฎเกณฑ์ให้เกิดผลขึ้น และอาจจะมีอำนาจบางส่วนในการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายที่ตนรักษาการอยู่ด้วย ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นประการใดที่จะบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นทางองค์กรอิสระทั้งหลายเพิ่มขึ้น และถ้ามองอย่างนี้องค์กรที่เป็นกลุ่มที่ 4 ซึ่งใช้อำนาจผสมในการออกกฎเกณฑ์ ใช้กฎเกณฑ์ และวินิจฉัยชี้ขาดผสมคละเคล้ากันไปเพื่อควบคุมตรวจสอบในความหมายอย่างแคบนี้ องค์กรอิสระคงหมายถึงหน่วยงานประเภทที่ 4 ตามภารกิจผสม คงไม่ได้หมายความรวมถึงศาลทั้งหลาย ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติพันธกิจหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายอยู่แล้ว ศาลปกครองสูงสุดคงถือเอาความเห็นนี้จึงได้ทำความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญในทำนองนี้ แต่หากวิเคราะห์โครงสร้างและความเป็นอิสระจากอำนาจการเมืองของตัวองค์กรแล้ว จะพบว่าคำว่า "องค์กรอิสระ" ก็คงจะรวมศาลทั้งสามประเภทด้วย

ในความหมายอย่างกว้างที่เน้นโครงสร้างและความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารก็คงจะมี 8 องค์กรหลัก คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำหรับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาตินั้นไม่จัดอยู่ในองค์กรประเภทนี้เพราะไม่มีอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยชี้ขาด เนื่องจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดไว้ชัดว่า ให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเท่านั้น

สำหรับในวันนี้ผมจะขออนุญาตใช้ความหมายอย่างกว้างเพื่อที่จะวิเคราะห์ ประเมินองค์กรอิสระทั้ง 8 องค์กรกับผลการปฏิรูปการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนจะไปถึงประเด็นนั้น ขอกราบเรียนเป็นข้อสังเกตว่าองค์กร ทั้ง 8 นี้ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้ก่อตั้งขึ้น และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญชัดเจน ด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลาย จึงมีองค์กรชี้ขาดอยู่ 2 องค์กร คือ ถ้าเป็นอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทั้งหลายด้วยกันเอง ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 248 แต่ถ้าเป็นความขัดแย้งของอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นต่อกัน หรือขององค์กรอื่นกับศาล ก็เป็นอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้ตาม มาตรา 266 และต่อไปนี้เมื่อได้กำหนดขอบเขตขององค์กรอิสระนี้แล้ว ในลำดับต่อไปก็จะต้องพิจารณาถึงผลการปฏิรูปการเมืองที่เกิดขึ้นจากองค์กรอิสระทั้ง 8

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการก่อตั้งองค์กรอิสระ

การพูดถึงผลการปฏิรูปการเมืองก็คือการประเมิน เมื่อเป็นการประเมินก็ต้องมีการเหลียวหลังก่อน แล้วค่อยแลหน้า ถ้าหากเราเหลียวหลังไปดูสิ่งที่เป็นมาตั้งแต่วันนั้นคือวันที่ 11 ตุลาคม 2540 อันเป็นวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับมาจนถึงวันนี้ก็คงจะต้องมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็นหลัก คือเจตนารมณ์ในการก่อตั้งองค์กรอิสระทั้ง 8 ขึ้น และผลการดำเนินการขององค์กรอิสระทั้ง 8 ว่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เนื่องจากเวลามีจำกัด การวิเคราะห์นี้ก็จะเป็นการวิเคราะห์ในภาพรวมของทุกองค์กร คงจะไปวิเคราะห์เจาะลึกในรายละเอียดของแต่ละองค์กรไม่ได้

ถ้าเราเหลียวหลังไปดูเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้น เราจะพบว่า อำนาจรัฐนั้นมีมากมายมหาศาล โดยเฉพาะอำนาจรัฐที่มาจากกฎหมายซึ่งมีมากกว่า 600 ฉบับ และมีลูกบทอีกนับแสนฉบับ มีส่วน

ราชการที่เป็นกระทรวง ทำหน้าที่ช่วยใช้อำนาจอยู่ถึง 20 กระทรวง มีรัฐวิสาหกิจ 60 กว่าแห่ง มีองค์การมหาชนร่วมอยู่ด้วย 10 กว่าแห่ง เป็นอันว่าอำนาจในราชการบริหารนั้นมีล้นฟ้าล้นดิน ครอบคลุมชีวิตของพลเมืองตั้งแต่เกิดจนตาย ตั้งแต่ขอทานจนถึงพระมหากษัตริย์ สิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตก็คือมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ และระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐนั้น หาได้มีความครอบคลุมกิจกรรมทั้งหลายแต่ประการใดไม่

นอกจากนั้นระบบการตรวจสอบก็ยังอ่อนแอไม่มีความเป็นอิสระ ตัวอย่างของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่เรียกว่า "ป.ป.ป." ก็ดี สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่เรียกว่า "ส.ต.ง." ก่อนปี 2540 ก็ดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนปี 2540 ก็ดี คงทำให้ท่านเห็นสภาพนี้ดีขึ้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นคณะกรรมการ มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองด้วยเหตุที่ว่ามีประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภาเข้าไปรวมอยู่ด้วย มีวาระการดำรงตำแหน่งสั้น พ้นตำแหน่งแล้วก็เป็นได้อีก ในบางยุคบางสมัยการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร ลักษณะการประชุมก็เป็นความลับ การลงมติจะงดออกเสียงก็ได้ ซึ่งวิสัยของศาลนั้นเมื่อมีหน้าที่วินิจฉัยแล้วจะงดออกเสียงไม่ได้ เพราะเหตุว่างดออกเสียงต้องถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการมีความผิด

ป.ป.ช. เองในเวลานั้นเรียกว่า "ป.ป.ป." ก่อนปี 2540 ท่านทั้งหลายคงระลึกได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นกรมในสำนักนายกรัฐมนตรี เลขาธิการเป็นข้าราชการระดับ 10 ผู้แต่งตั้งคือ คณะรัฐมนตรีตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี ถึงแม้จะให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ให้ความเห็นชอบ รัฐบาลก็มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร และรัฐบาลก็เป็นผู้แต่งตั้งวุฒิสภา กฎหมายกำหนดต่อไปว่าเลขาธิการ ป.ป.ป. เป็นได้วาระเดียวคือ 4 ปี สำหรับกรรมการ ป.ป.ป. ผู้เสนอแต่งตั้งคือคณะรัฐมนตรี ผู้เห็นชอบคือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งก็ไม่ต่างไปจากเลขาธิการ และดำรงตำแหน่งได้ 2 วาระติดกัน วาระละ 2 ปี เป็นวาระที่สั้น เมื่อผู้ตรวจสอบเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา

ของผู้ถูกตรวจสอบ ผลการตรวจสอบตั้งแต่ปี 2518 - 2540 ก็เป็นไปอย่างที่ประจักษ์กันอยู่

ส่วน ส.ต.ง. เองก็เป็นส่วนราชการอิสระ ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี อยู่ในบังคับนายกรัฐมนตรี เช่นเดียวกัน

หลักการสำคัญที่จะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ความไม่เป็นอิสระและความไม่ครอบคลุมดังที่กล่าวมานี้ ทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ศาลปกครองในเวลานั้นก็ยังไม่เกิด คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ อันเป็นแม่บทต้นแบบของศาลปกครองในเวลานั้นก็เป็นเพียงที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เห็นปัญหาข้างต้นจึงมุ่งแก้ปัญหาดังกล่าว โดยวางหลักไว้ 5 ประการ

หลักประการที่ 1 คือ รัฐธรรมนูญจะต้องทำให้องค์กรตรวจสอบมีความเป็นอิสระที่แท้จริง

โดยประการแรกกำหนดให้การดำรงตำแหน่งนั้นมีวาระที่ยาว เช่นศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งมีวาระ 9 ปี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีวาระดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่ให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เพื่อที่ไม่ต้องพะวักพะวงในการใช้อำนาจว่าจะใช้อำนาจถูกใจผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือไม่ เพราะถึงอย่างไรก็ไม่ได้กลับมาเป็นองค์กรนั้นอีก พร้อมทั้งให้หลักประกันการดำรงตำแหน่งด้วย คือจะให้ออกจากตำแหน่งไม่ได้เมื่อได้ตั้งแล้ว และกำหนดอัตราเงินเดือนที่ค่อนข้างสูง สูงเทียบเท่าฝ่ายการเมืองระดับสูง ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ มาตรา 253 กำหนดว่า ห้ามนำเงินเดือนข้าราชการมาใช้กับศาลทั้งหลาย และองค์กรอิสระที่เหลือด้วย พร้อมทั้งให้อำนาจในการบริหารงานบุคคล การเงินเป็นอิสระของตัวเอง และได้กำหนดบังคับไว้ในมาตรา 75 วรรคสอง ว่า รัฐมีหน้าที่ต้องจัดสรร

งบประมาณให้พอเพียงกับการดำเนินงานขององค์กรอิสระเหล่านี้ ซึ่งประเด็นนี้จะพัวพันถึงอำนาจขององค์กรทั้งหลายในการที่จะวางกฎระเบียบข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการเงินด้วย ในเรื่องนี้ผู้ที่ศึกษารัฐธรรมนูญและหลักความเป็นอิสระจะต้องอ่านมาตรา 253 ทั้งวรรคหนึ่ง วรรคสอง ให้ดี จะได้เห็นว่าองค์กรเหล่านั้นมีอิสระในการบริหารการเงินและงบประมาณตามกฎหมาย ถ้าเขาได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด สิ่งที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้ว ก็เป็นสิ่งที่ชอบ ที่จะกระทำได้ นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระด้วย ความเป็นอิสระที่ถูกประกันโดยหลัก 4 ประการนี้เองที่ทำให้องค์กรอิสระได้ชื่อว่า องค์กรอิสระ

หลักประการที่ 2 คือ ให้มีองค์กรอิสระที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน แต่ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน เช่นให้ ป.ป.ช. ดูแลเฉพาะการทุจริต ส่วนการประพฤติมิชอบนั้นไม่ได้ให้ ป.ป.ช. ดูแลอีกต่อไป แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของ ค.ต.ง. หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน การให้มีระบบศาลถึง 3 ศาล เพื่อที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญและกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่มิชอบของรัฐในสังกัดราชการฝ่ายบริหาร และศาลยุติธรรมพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง ให้มีทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งคงจะต้องแบ่งหน้าที่กันทำ มิเช่นนั้นความซ้ำซ้อนจะเกิดขึ้น

หลักประการที่ 3 คือ รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจอย่างแท้จริงแก่องค์กรอิสระ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการดำเนินการ ตัวอย่างเช่น ให้อำนาจ ป.ป.ช. ที่จะไต่สวน และส่งสำนวนไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย อำนาจหน้าที่นี้ มีผู้เข้าใจผิดว่าคล้ายอัยการ ความจริงไม่ใช่ ถ้าจะพิจารณาให้ดีจะเห็นได้ว่าการที่มาตราหลักคือ มาตรา 310 ในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องยึดสำนวนของ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นแสดงอยู่ ในตัวว่า ป.ป.ช. มีลักษณะคล้ายศาลไต่สวน ไม่ใช่อัยการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

รัฐธรรมนูญจึงเขียนให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาต้องยึดสำนวน ป.ป.ช. เป็นหลัก ให้อำนาจ ป.ป.ช. ในการชี้ขาดมูลคดีวินัย อย่างชัดแจ้ง องค์กรอื่นจะมาถกเถียงไม่ได้ว่ามีความผิดวินัยฐานใด อย่างมากที่สุดคือวินิจฉัยโทษ ได้เท่านั้น ให้อำนาจ ค.ต.ง. ซึ่งก่อนนี้ ส.ต.ง. มีอำนาจหน้าที่เพียงแค่การตรวจและส่งให้หน่วยรับ ตรวจแก้ไข ถ้าหน่วยรับตรวจไม่แก้ไขก็ฟ้องผู้บังคับบัญชาหน่วยรับตรวจ บัดนี้มีการให้อำนาจ ค.ต.ง. ในการใช้อำนาจวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับงบประมาณและการเงินการคลังได้ด้วย

หลักประการที่ 4 คือ องค์กรอิสระเมื่อมีอำนาจสามารถตรวจสอบฝ่ายการเมืองและฝ่ายประจำได้ก็ต้องมีความชอบธรรมที่จะเชื่อมโยงกับฝ่ายการเมือง จึงกำหนดให้การสรรหากรรมการองค์กรอิสระทั้งหลาย รวมทั้งตุลาการของศาลทั้งหลาย จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา และในกระบวนการสรรหาจะต้องมีตัวแทนของพรรคการเมืองเข้าไปอยู่ในการสรรหาด้วย

หลักประการสุดท้ายที่รัฐธรรมนูญนี้วางไว้คือ หลักในการที่องค์กรทั้งหลายต่างต้องตรวจสอบซึ่งกันและกันเองทั้งสิ้นทั้งมวล จนถือเป็นหลักในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่าไม่มีองค์กรใดสูงสุดแต่เพียงองค์กรเดียวและหลุดพ้นจากการตรวจสอบได้ ถ้าปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ถูกขยาย ก็มีมาตรา 266, 248 เอาไว้ชี้ขาด กกต.เองก็อาจจะถูกสมาชิกรัฐสภายื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าขาดคุณสมบัติหรือจะทำการต้องห้ามตามมาตรา 142 องค์กรทุกองค์กรถูกถอดถอนได้ตามมาตรา 303 ป.ป.ช. เองซึ่งดูจะทรงอำนาจที่สุดก็ถูกยื่นถอดถอนได้ ถูกยื่นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ตามมาตรา 300 ของรัฐธรรมนูญ และถ้าพบว่ามีความผิดจริงกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีโทษหนักกว่าคนอื่นถึง 2 เท่า ดังนี้ จึงไม่มีองค์กรใดหลุดพ้นจากเครือข่ายแห่งการตรวจสอบขององค์กรอื่น ๆ

ผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

เมื่อเหลียวหลังไปดูเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ 5 หลักนี้แล้ว ก็ต้องไปดูผลการดำเนินการประกอบกัน เราจะพบว่าแม้ว่าเราจะมีรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาถึง 7 ปีแล้ว แต่ความจริงองค์กรเหล่านี้ ก็ปฏิบัติหน้าที่ยังไม่ถึง 7 ปี องค์กรที่ตั้งขึ้นแรกสุด คือศาลรัฐธรรมนูญตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 องค์กรน้องใหม่สุด คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็เกิดขึ้นในปี 2543 ช่วงปลายปี กว่าจะลงมือปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ปี 2544 ทำมาจนบัดนี้ไม่ถึง 3 ปี เพราะฉะนั้นการประเมินองค์กรอิสระเหล่านี้ก็ต้องระลึกอยู่เสมอว่าท่านยังไม่ได้ทำหน้าที่ได้เต็มที่อย่างที่หลายคนเข้าใจกัน

หากถ้าเราเหลียวหลังไปดูผลการดำเนินงานที่ผ่านมาจะพบว่า ในด้านแรกผลของการดำเนินงานขององค์กรเหล่านี้ต่อระบบการเมืองไทยในภาพรวมทำให้เกิดธรรมาภิบาลและสภาพที่ดีขึ้นอย่างเห็นได้ชัดไม่เคยมีมาก่อนในอดีต จะเห็นว่า

● **ประการแรก** รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้องค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นทุกองค์กรเป็นกลไกป้องกันเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จกินรวบไว้ถึง 4 ชั้น ที่ผมยืนยันได้ว่าไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศใดทำมากขนาดนี้ ถ้าท่านศึกษารัฐธรรมนูญก่อนปี 2540 จะพบว่าระบบเผด็จการเบ็ดเสร็จกินรวบอาจจะเกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุที่ว่าพรรคการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งได้เสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะจัดตั้งรัฐบาลควบคุมอำนาจบริหารราชการแผ่นดินเอาไว้เป็นอำนาจที่หนึ่ง สามารถที่จะแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสังกัดพรรคตัวหรือใกล้ชิดกับพรรคตัวเป็นวุฒิสภาได้ เป็นการควบคุมอำนาจนิติบัญญัติแบบเบ็ดเสร็จทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นอำนาจที่สอง แล้วก็ยังควบคุมองค์กรตรวจสอบทั้งหลายที่เป็นกรมในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีบ้าง ที่เป็นหน่วยงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีบ้าง ระบบการเมืองก่อนปี 2540 ใครก็ตามที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรก็เป็นอันว่ากินรวบทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตรวจสอบทั้งปวง แต่ปัจจุบันนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนเลือกตั้งวุฒิสภาโดยตรงไม่ได้

แถมให้กับรัฐบาลดังที่เป็นมาในอดีต ทำให้วุฒิสภาเป็นองค์กรตรวจสอบเพิ่มขึ้นอีกองค์กรหนึ่งเพราะห้ามสังกัดพรรคการเมือง นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้วุฒิสภาแต่งตั้งองค์กรตรวจสอบอื่น และเมื่อแต่งตั้งแล้ว องค์กรเหล่านั้นเป็นอิสระออกจากวุฒิสภาโดยสิ้นเชิง เพราะฉะนั้น ระบบตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงมีถึง 4 ชั้น

ชั้นที่หนึ่ง คือ ระบบการตรวจสอบทางการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรโดยฝ่ายค้าน ซึ่งเรื่องนี้ไม่แปลก เพราะรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ กำหนดไว้เหมือนกันทุกฉบับ และตรวจสอบทีไร รัฐบาลก็ชนะทุกทีไป ด้วยเหตุที่ว่าในสภาผู้แทนราษฎรนั้นใช้หลักเสียงข้างมาก แต่ใน**ชั้นที่สอง** ซึ่งไม่เคยมีมาก่อน คือการให้วุฒิสภาที่ไม่สังกัดพรรคการเมืองและอยู่บนพื้นฐานของการเมืองแบบพหุนิยมที่ไม่ได้อาศัยเสียงข้างมากแม้กระทั่งในการเลือกตั้งเป็นองค์กรตรวจสอบเพิ่มขึ้น และวุฒิสภาก็ได้แสดงให้เห็นในหลายโอกาสแล้วว่าเมื่อใดก็ตามที่มีความขัดแย้งกันระหว่างความเห็นของพรรคการเมืองที่สะท้อนออกโดยการกระทำของรัฐบาลและสภาผู้แทนราษฎรกับความเห็นของมหาชน วุฒิสภาพร้อมที่จะยืนอยู่ข้างความเห็นของมหาชนเป็นหลัก **ชั้นที่สาม** คือระบบองค์กรอิสระทั้ง 8 องค์กร ที่มีความเป็นอิสระในการตรวจสอบครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน **ชั้นที่สี่** เป็นระบบการให้สื่อมวลชนและประชาชนมีเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์รวมทั้งชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธปราการทั้ง 4 ปราการนี้ ทำให้เราเชื่อมั่นได้ว่า ระบบเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จมีอำนาจกินรวบนั้นเกิดขึ้นได้ยากหรือไม่ได้เลยในระบบการเมืองแบบนี้ ถ้าท่านไปดูประเทศที่เป็นต้นแบบประชาธิปไตยทั้งหลาย ระบบตรวจสอบไม่ได้มีมากขนาดนี้

เผด็จการจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีปัจจัย 3 ปัจจัย ที่เป็นปัจจัยสำคัญคือ ประการแรก ไม่มีพรรคฝ่ายค้านอีกต่อไป และไม่มีเสรีภาพในการแข่งขันทางการเมือง ด้วยเหตุที่ว่ามีการปิดกั้นการก่อตั้งพรรคการเมืองอื่นขึ้นมาแข่งขัน ดังที่ปรากฏในการทำการดำเนินการของฮิตเลอร์เมื่อครั้งที่เข้ามาครองอำนาจได้ตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในประเทศเยอรมันขณะนั้น สิ่งแรกที่

ฮิตเลอร์ทำ คือยกเลิกพรรคการเมืองอื่นทั้งหมด ยกเว้นพรรค National Socialist ประการที่สอง จะต้องไม่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบอีกต่อไป และประการที่สาม องค์กรตรวจสอบทั้งหลาย ถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง ดังที่ฮิตเลอร์เคยทำมาในสงครามโลกครั้งที่ 2 ก่อนสงครามโลก ครั้งที่ 2 การเถลิงอำนาจในช่วงแรกๆ สิ่งที่ทำคือยกเลิกศาลปกครองเป็นองค์กรแรก

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้เพื่อจะเรียนให้ทราบว่ากลไกที่ได้วางเอาไว้นี้จะช่วยไม่ให้เกิดเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จแบบกินรวบขึ้นได้

● **ประการที่ 2** ผลการดำเนินการขององค์กรอิสระที่ผ่านมา ได้ทำให้เห็นว่าปัญหาหลายประการซึ่งเป็นปัญหาการเมืองในอดีตซึ่งหาทางออกไม่ได้และอาจจะนำไปสู่ความรุนแรงทางการเมืองถึงขั้นเดินขบวนบนท้องถนนและเกิดการนองเลือดได้นั้น บัดนี้ทุกปัญหาถูกทำให้กลายเป็นปัญหากฎหมายและชี้ขาดได้โดยองค์กรอิสระ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ป.ป.ช. ท่านคงจำได้เมื่อไม่นานมานี้ ประมาณ 10 ปี เกิดเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เนื่องจากปัญหาทางการเมืองขณะนั้นยุติลงไม่ได้ และไม่รู้ว่าใครผิดใครถูก แต่บัดนี้ทุกปัญหายุติลงได้ทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะถูกวิพากษ์วิจารณ์บ้าง แต่ระบบการเมืองก็มีความสงบและมีเสถียรภาพ ก่อนนี้การอภิปรายในสภาคนเชื่อไปค่อนประเทศแล้วว่ามีการทุจริต แต่เมื่อมีการยกมือ รัฐบาลได้รับความไว้วางใจ ปัญหาทุจริตก็ค้างคาใจ บัดนี้ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ต่อ และสิ่งที่เคยชนะในสภาผู้แทนราษฎร ก็สะท้อนให้เห็นว่ากลับมาแพ้ในขั้นตอนของ ป.ป.ช. ก็มีให้เห็นอยู่ เพราะฉะนั้นการทำปัญหาการเมืองทั้งปวงที่หาทางออกไม่ได้แล้วนำไปสู่ความรุนแรง ให้กลายเป็นปัญหากฎหมายที่ชี้ขาดกันได้นั้นได้ทำให้เกิดเสถียรภาพแก่ระบอบการเมืองอย่างไม่เคยมีมาก่อน

● **ประการที่ 3** ระบบ Check and Balances ที่มองเตสกิเออวางเอาไว้ และ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี 1789 ข้อ 16 กล่าวว่า "สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ" ได้แสดงฤทธิ์เดชให้เห็นว่าได้ทำงานได้อย่างดี เมื่อองค์กร

ทั้งหลายต่างตรวจสอบกันเอง ศาลปกครองตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง และผลสุดท้ายคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาด คานอำนาจซึ่งกันและกัน ป.ป.ช. วินิจฉัยชี้ขาดคดีทรัพย์สินหนี้สินส่งไปศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และบัดนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ถูกกล่าวหาอยู่ใน ป.ป.ช. วุฒิสภากำลังยื่นคำร้องกล่าวหา ป.ป.ช. ต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่ความเงอะงะง่อยเปลี้ยของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นความงดงามที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจงใจให้เกิดขึ้นด้วยไม่ต้องการให้มีองค์กรใดสูงสุดเพียงองค์กรเดียว

● **ประการที่ 4** ผลการดำเนินงานของทั้ง 8 องค์กรได้ผลดีตามสมควรแก่เหตุ จะเห็นได้ว่า กกต. ได้จัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไปเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543 ได้มีการให้ใบแดง ใบเหลืองแล้วถึง 6 ครั้ง จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2544 มีการให้ใบเหลืองใบแดงไปหลายครั้ง แต่กฎหมายกำหนดว่าต้องประกาศให้เสร็จภายใน 30 วัน การจัดการเลือกตั้งท้องถิ่นในวันที่ 4 มีนาคม 2546 เทศบาล 102 แห่ง อบต. 601 แห่ง เป็นเหตุให้ กกต. สามารถที่จะปราบปรามการทุจริตได้ในระดับหนึ่ง และกำลังดำเนินคดีอาญาอยู่ 265 คดี จนถึงปี 2546 คดีแพ่ง 14 คดี แต่ กกต. เองก็ถูกตรวจสอบเช่นกันเพราะถูกฟ้องเป็นคดีอยู่ในศาลอาญาถึง 50 คดี เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญที่เปิดศาลเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2441 มาจนถึงวันที่ 29 กันยายน 2547 นั้นรับเรื่องไว้ 529 เรื่อง มีคำวินิจฉัยไม่รับ 119 เรื่อง มีการวินิจฉัยไปเสร็จเด็ดขาด 359 เรื่อง ค้างเพียง 45 เรื่อง เป็นคดียื่นบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน 28 ราย 27 ราย พ้นจากตำแหน่ง เป็นการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ 13 เรื่อง มี 2 เรื่องสำคัญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญ คือเรื่องร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และพระราชบัญญัติองค์กรค้าอาวุธเคมี และวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ 190 เรื่อง แต่มีคำวินิจฉัยหลักที่วินิจฉัยว่าขัด 4 เรื่อง คือกฎหมายเลือกตั้ง มาตรา 68

ขัดกับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายชื่อบุคคลที่บังคับให้หญิงต้องใช้ชื่อสกุลของสามี กฎหมายภาษีสรรพสามิตที่รังแกภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไปกำหนดให้มีการควบคุมและเก็บภาษี เป็นต้น

ป.ป.ช. เองก็รับเรื่องถึงปี 2546 จำนวน 5,780 เรื่อง อยู่ในระหว่างการไต่สวน 4,714 เรื่อง ตั้งอนุกรรมการไต่สวนแล้ว 1,066 เรื่อง เรื่องเสร็จแล้ว 1,261 เรื่อง เรื่องสำคัญ คือ บัญชีทรัพย์สินหนี้สิน 28 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตาม ป.ป.ช. 27 เรื่อง การดำเนินคดีอาญา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตั้งแต่มีประเทศไทยมานั้นมีรายเดียวเท่านั้นที่ต้องคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำคุก กรณีนั้นใช้เวลาประมาณ 50 ปี แต่บัดนี้เวลาไม่ถึง 5 ปี นักการเมือง 2 ราย ถูกศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษาว่ามีความผิด และให้ลงโทษจำคุก โดยไม่รอรายหนึ่งกำลังหนีหมายศาลอยู่

สำหรับ ค.ต.ง. นั้น ในปี 2546 นั้น หน่วยรับตรวจมีถึง 72,998 หน่วยตรวจ 6 ประเภท เสร็จสิ้นไป 6,372 เรื่อง และพบมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับแผ่นดิน 6,597.6 ล้านบาท เรียกคืนมาเป็นของแผ่นดินได้ 449.17 ล้านบาท

ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จนถึงปี 2547 รับเรื่องมาแล้ว 6,499 เรื่อง ทำเสร็จไป 5,380 เรื่อง โดยในเรื่องที่ชี้ขาดว่าหน่วยงานทำถูกต้องแล้ว 1,412 เรื่อง หน่วยงานดำเนินการผิดให้แก้ไข 1,548 เรื่อง

ทั้งหมดนี้เป็นตัวอย่างเท่านั้น ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าเดิมที่ประชาชนไม่ค่อยได้รับการบริการความยุติธรรมอย่างนี้มาก่อนปี 2540 บัดนี้มีช่องทางให้ประชาชนได้รับการอำนวยความยุติธรรมได้มากขึ้น

แนวคิดในการปรับปรุงประสิทธิภาพการดำเนินงานขององค์กรอิสระ

เหลียวหลังแล้วก็ต้องแลไปข้างหน้าพบว่า สิ่งที่ทำมาดีอยู่แล้วนั้น ก็ยังมีประเด็นที่ทำให้ดีขึ้นได้ สิ่งต่อไปนี้เป็นตัวอย่างของสิ่งที่จะปรับปรุงให้ดีขึ้นและแก้ไขได้

ประการแรก ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อองค์กรอิสระ องค์กรทางการเมืองจะเชื่อหรือไม่เชื่อองค์กรอิสระไม่สำคัญ ถ้าประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดเชื่อเสียอย่าง องค์กรทางการเมืองก็ต้องเชื่อตามผู้มีอำนาจสูงสุด เพราะฉะนั้นความเชื่อมั่นที่เรียกว่า Trust ที่ประชาชนมีต่อองค์กรอิสระจึงเป็นหัวใจชี้ขาดความเป็นหรือความตายขององค์กรอิสระนั่นเอง ถ้าเราดูผลการสำรวจความเชื่อมั่นที่สถาบันพระปกเกล้าทำมาโดยตลอด ตั้งแต่ปี 2545 - 2547 กับที่ไปร่วมทำกับสำนักงานสถิติแห่งชาติเมื่อปี 2545 - 2546 แล้วจะพบว่าความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อ 8 องค์กรนั้น อยู่ในระดับสูง โดยเฉพาะศาลทั้งสามศาล คือศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง อยู่ในแนวหน้าทั้งสิ้น นอกจากนั้นก็ไร่เรี่ยกัน ก็แปลว่าประชาชนให้ความเชื่อมั่นต่อองค์กรอิสระเหล่านี้ ยกเว้นอยู่องค์กรเดียวที่ผลการวิจัยทั้งสามครั้งพูดว่ามีปัญหาอยู่ ความเชื่อมั่นอยู่ในระดับค่อนข้างต่ำกว่าองค์กรอื่น คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นคำถามที่จะต้องถามกันต่อไปในข้อสองว่า เหตุใดความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อองค์กรทั้งหลายจึงแตกต่างกันดังนี้ คำตอบอาจพิจารณาได้เป็นสองนัย นัยที่หนึ่ง คือต้องเหลียวมาดูตัวเราเองก่อน สำรวจตรวจตราตัวแต่ละองค์กรก่อนว่า มีอะไรที่เป็นเหตุให้ประชาชนไม่เชื่อมั่นแล้วจึงไปดูปัจจัยภายนอก ถ้าเราดูทั้งหมดแล้วเราก็จะพบว่าสิ่งต่อไปนี้เป็นปัญหาที่สะท้อนอยู่ ซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไข

ปัญหาแรก คือปัญหาการได้มาซึ่งกรรมการขององค์กรทั้งหลายที่มีความเข้าใจกันในสื่อมวลชนจะถูกหรือผิดก็แล้วแต่ ว่าฝ่ายการเมืองไปแทรกแซงกระบวนการสรรหา ทำให้เกิดความสงสัยแคลงใจจนถึงขนาดบางพรรคการเมืองประกาศจะแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเอาตัวแทนของ

พรรคการเมืองออกจากกรรมการสรรหา ทั้งที่ความจริงแล้วความสำคัญไม่ได้อยู่ที่การสรรหา แต่อยู่ที่ความอิสระเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ท่านผู้ทรงคุณวุฒิในที่นี้ทราบระบบการเมืองการปกครองของต่างประเทศดี คงจะยืนยันกับผมได้ว่า ในต่างประเทศนั้นผู้เสนอและผู้เลือกเป็นพรรคการเมืองล้วน ๆ ผู้พิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ผู้เสนอคือประธานาธิบดีซึ่งเป็นฝักฝ่ายทางการเมือง คนให้ความเห็นชอบคือวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝักฝ่ายทางการเมือง แต่ไม่เคยมีใครตั้งข้อสงสัย เพราะเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว เขาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาจนตายหรือจนลาออก แล้วเขาได้แสดงความเป็นอิสระเต็มที่ ร้อยเปอร์เซ็นต์ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด ในเยอรมันศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น ผู้สรรหา และเลือกในระดับแรกคือพรรคการเมืองในบุนเดสถาก คนเลือกและแต่งตั้งคือบุนเดสถากและบุนเดสรัท ซึ่งเป็นองค์กรทางการเมือง แต่ก็ไม่เคยมีข้อกล่าวหา ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันปราศจากความเป็นอิสระ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำงานอย่างเป็นอิสระอยู่ถึง 11 ปี ได้ชี้ขาดคดีทั้งหลายโดยเป็นอิสระและไม่เห็นแก่ความเป็นพรรคเป็นฝ่ายทางการเมืองอีกต่อไป

เพราะฉะนั้นถึงแม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์กันก็ตาม ก็ต้องระวัง อย่างไรก็ตาม ถ้าคิดว่าจะทำให้ความรู้สึกของสาธารณชนดีขึ้น ก็มีทางแก้ ทางแก้นั้นคือการสร้างธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นว่าในกรรมการสรรหาจะต้องมีตัวแทนของพรรคฝ่ายค้านอย่างน้อย 1 คน ถ้าสร้างธรรมเนียมปฏิบัติไม่ได้ในประเทศไทย ก็อาจจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญกันต่อไป

ปัญหาต่อไปคือปัญหาอำนาจหน้าที่ มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมาก เหมือนกันว่าองค์กรต้องการขยายอำนาจตัวเอง เช่นศาลรัฐธรรมนูญใช้มาตรา 266 ซึ่งให้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ไปครอบคลุมถึงปัญหาเรื่องการได้มาซึ่งองค์กรทำให้เกิดเป็นประเด็นชะงักงันกันอยู่ในเวลานี้ หรือว่าศาลปกครองที่พยายามเข้าไปควบคุมตรวจสอบ กกต. อย่าลืมว่าทั้งหมดนี้มีทั้งผลดีและผลเสีย ผลดีคือการที่ศาลรัฐธรรมนูญขยายออกไป

วินิจฉัยปัญหาหลายๆ เรื่องที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์นั้น ทำให้ปัญหาการเมืองกลายเป็นปัญหากฎหมายและยุติลงได้โดยสันติวิธี และศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นคนรับคำวิพากษ์วิจารณ์นั้นเสียเอง แทนที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงทางการเมือง แต่ข้อเสียก็มี คือหากขยายอำนาจไปมากๆ คดีก็จะล้น ลองนึกภาพว่าถ้าศาลปกครองต้องมาควบคุมการใช้อำนาจของ กกต. จะต้องเพิ่มผู้พิพากษาอีกกี่ร้อยกี่พันนายที่จะตัดสินคดีเลือกตั้งให้ได้ผลครบถ้วน ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ และผลเสียอีกประการก็คือถ้าขยายอำนาจไปมากๆ จนในท้ายที่สุดคนมีความรู้สึกว่าศาลนั่นเองเป็นกฎหมาย ไม่ใช่องค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย แต่กลับเป็นตัวกฎหมายเสียเอง ความเชื่อมั่นก็จะลดลง อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดเรื่องสำคัญไว้เรื่องหนึ่งก็คือเรื่องความสัมพันธ์ขององค์กรทั้งหลายในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นสภาฝ่ายบริหารหรือองค์กรตรวจสอบต่างอยู่ในความสัมพันธ์แห่งอำนาจที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า L'accord de force คือคุณมีอำนาจ ฉันก็มี ถ้าคุณใช้อำนาจคุณเกินไป ฉันก็ตอบโต้คุณได้ แล้วสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นแล้วในต่างประเทศ และกำลังเกิดในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างที่ดีในยุคประธานาธิบดีรูสเวล ทำ New Deal โครงการอะไรก็ตามที่ทำออกมาเพื่อช่วยเหลือคนจน คนยากไร้ ถูกศาลฎีกาวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ประธานาธิบดีประกาศโครงการๆ หนึ่งคือโครงการทำ Court packing จะแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาศาลฎีกาจาก 9 คนเป็น 15 คน ประธานาธิบดีรูสเวลประกาศเลยว่าจะตั้งคนของตัวเองเข้าไปอีก 6 คน ข้อเสนอของประธานาธิบดี รูสเวลได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกสภา Congress และประชาชน ผลในเรื่องนั้นก็คือศาลฎีกาสหรัฐอเมริกากลับคำพิพากษาของตัวทั้งหมดทั้งสิ้น กฎหมายที่เมื่อ 10 ปีก่อนวินิจฉัยบอกว่าขัดรัฐธรรมนูญ พอเป็นคดีขึ้นใหม่หลังจากประธานาธิบดีขู่ว่าจะทำ Court Packing กลายเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญไปทั้งสิ้น นี่ก็เช่นเดียวกัน ความสัมพันธ์แห่งอำนาจในรัฐธรรมนูญนั้น สามารถทำให้องค์กรหนึ่งตอบโต้อีกองค์กรหนึ่งได้ เช่น ถ้าศาลรัฐธรรมนูญขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไปเรื่อย รัฐสภาก็แก้รัฐธรรมนูญตัดอำนาจ

ศาลรัฐธรรมนูญเสีย เป็นต้น

ปัญหาที่สาม คือเรื่องวิธีดำเนินการ บางองค์กรถูกตั้งข้อสงสัยในเรื่อง Due Process ว่าทำการสอบสวน ไต่สวน วินิจฉัยชี้ขาด โดยศุภนิติกระบวนจริงหรือไม่ สอบสวนเสร็จให้เขาทราบข้อกล่าวหาหรือไม่ ให้เวลาเขาชี้แจงแค่ 5 นาที แล้ววินิจฉัย บางองค์กรถูกสงสัยว่าถูกเป็นเครื่องมือผู้รับเหมา ผู้รับเหมารายใดร้องก็เข้าไปตรวจสอบทุกทีไป บางองค์กรก็ใช้วิธีจับปลาซิวไปจับปลาวาฬ สอบทุจริตของข้าราชการระดับ 3 กับตรวจสอบทุจริตรัฐมนตรีใช้วิธีการเดียวกันเหมือนเมื่อครั้งก่อนปี 2540 เป็นเหตุให้ดำเนินการได้อย่างล่าช้าไม่มีประสิทธิภาพ บางองค์กรก็อยากจะแก้ไขวิธีดำเนินการของตัวเองแต่แก้ไม่ได้ เพราะว่ามีกรรมการเพียงคนเดียวคัดค้านสิ่งเหล่านี้ต้องทบทวนทั้งระบบ อาจจำเป็นต้องให้เกิดศุภนิติกระบวนหรือที่เรียกว่า Due Process ขึ้น อาจจะต้องทบทวนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แทนที่จะใช้วิธีการไต่สวนแบบเดียวกันระหว่างข้าราชการระดับ 3 ทุจริตกับรัฐมนตรีทุจริตจะต้องแยกวิธีไต่สวน ต้องปรับ ปรับวิธีทำงานก่อนที่จะให้คนอื่นมาปรับ ขณะนี้มีสัญญาณแล้วว่าฝ่ายการเมืองสามารถที่จะจับมือกันทั้งฝ่ายค้าน ฝ่ายรัฐบาลและวุฒิสภาแก้ไขกฎหมายบางเรื่องได้ กฎหมายเลือกตั้งในเวลานี้ที่หลายฝ่ายกำลังจับมือกันแก้ไขด้วยความรวดเร็วนั้น แสดงให้เห็นว่าวิธีดำเนินการบางอย่างที่ควรจะทำในอดีตแล้วไม่ได้ทำ ผู้มีอำนาจกำลังร่วมมือกัน เพื่อแก้ไข เพราะฉะนั้นวิธีที่ดีที่สุดคือเราแก้ตัวเราเองเสียก่อน ก่อนที่คนอื่นจะมาแก้ตัวเรา

ประการที่สี่ ความสัมพันธ์กับรัฐบาลในอดีตตั้งแต่ปี 2540 เป็นต้นมา จนกระทั่งถึงวันนี้ มีลักษณะที่ไม่ค่อยราบรื่นนัก องค์กรอิสระบางองค์กรดำเนินการในลักษณะจับผิด ประโคมข่าว ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งที่ถูกตรวจสอบระแวง และตั้งป้อม เพราะว่าคนไทยนั้นเสียอะไรก็เสียได้ แต่อย่าเสียหน้าก็แล้วกัน ตรงนี้ควรต้องปรับให้เป็นหลักที่ว่า **หน้าที่ต่างกัน ความสัมพันธ์ยังดี** คือ ต่างคนต่างทำหน้าที่ของตัว แต่ทำหน้าที่โดยไม่ทะเลาะกัน ตัวอย่างที่ดีคือองค์กรหนึ่งที่ควรจะยกขึ้นชี้ให้เห็นว่าได้ทำหน้าที่นี้อย่างดีคือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เวลานี้ก็มีสัญญาณที่ดีว่าความร่วมมือเกิดขึ้นในระดับที่

ควรจะเพิ่มมากขึ้นเช่นรัฐบาลร่วมมือกับ ป.ป.ช. ในเรื่องการปราบปรามการทุจริต ป.ป.ช. กับรัฐบาลเห็นร่วมกันว่าบัดนี้ ป.ป.ช. ควรจะดูเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง องค์กรปราบปรามทุจริตของรัฐบาลที่อยู่ในร่างกฎหมายมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตภาครัฐควรจะดูข้าราชการระดับล่างลงไปและสร้างความเชื่อมสัมพันธ์กัน รัฐบาลเองก็พยายามที่จะเอื้ออำนวยต่อการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา มีมติคณะรัฐมนตรียืนยันไว้ชัดว่าอะไรก็ตามที่ผู้ตรวจการฯ ขอให้ดำเนินการแก้ไขโดยด่วน มีปัญหาคณะรัฐมนตรีจะเข้าไปดูแลเอง รัฐบาลมีมติคณะรัฐมนตรีว่าความเห็นสภาที่ปรึกษาฯ ทุกความเห็นที่เสนอมา ส่วนราชการต้องเอาไปทบทวนและตอบความเห็น ตอบความเห็นเสร็จต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา แล้วเรื่องใดที่สภาที่ปรึกษาฯ เสนอเข้ามาทันเวลาที่รัฐบาลกำลังพิจารณาเรื่องนั้นพอดี รัฐบาลก็จะเสนอความเห็นของสภาที่ปรึกษาฯ มาพิจารณาประกอบด้วย รัฐบาลกับ ค.ต.ง. ก็มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ดีขึ้น โครงการใหญ่ๆ โครงการสำคัญ คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งให้ ค.ต.ง. ทราบโดยตลอด

ความสัมพันธ์อีกเรื่องคือเรื่องงบประมาณ องค์กรอิสระทุกองค์กรพูดถูกต้องตรงกันว่า เวลานี้ยังมีปัญหาสองปัญหา ปัญหาที่หนึ่ง คือปัญหาที่การดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวกับงบประมาณนั้นยังไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ คือแทนที่จะให้องค์กรอิสระเสนองบประมาณของตัว แล้วหน่วยงานงบประมาณนั้นเสนอความเห็นประกอบให้คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาพิจารณา กลับเป็นหน่วยงานนั้นตัดงบประมาณขององค์กรอิสระเสียเอง นอกจากนั้นมีปัญหาเรื่องความเพียงพอของงบประมาณที่รัฐจะต้องจัดสรรให้ตามมาตรา 75 วรรคสอง หลายองค์กรพูดตรงกันว่า ขอไปร้อยให้แค่ห้าสิบ อย่างเช่น ป.ป.ช. ขอไป 460 ล้านบาทในปี 2546 ได้แค่ 319 ล้านบาท ศาลปกครองขอไป ปี 2545 ได้มาร้อยละ 47.18 ของจำนวนที่ขอ ปี 2546 กกต. ได้มาร้อยละ 41.78 ของจำนวนที่ขอ ปัญหานี้ต้องได้รับการแก้ไข ผมคิดว่าจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกันกับหน่วยงานงบประมาณของฝ่ายบริหาร ประเด็นหนึ่งที่ผมขอเสนอไว้ ณ ที่นี้ ก็คือขณะนี้ในฝ่ายบริหารมี

การประชุมร่วมนายกรัฐมนตรีและปลัดกระทรวงทุกเดือน ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเป็นเจ้าภาพในแต่ละกระทรวง ถ้าหัวหน้าหน่วยธุรการขององค์กรอิสระทั้ง 8 จะเข้าไปมีส่วนร่วมอยู่ในที่ประชุมปลัดกระทรวงด้วยก็น่าจะดี แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นเป็นคำปรารภส่วนตัวของผม ก็สุดแท้แต่ท่านองค์อำนาจและหน่วยงานอิสระทั้งหลายจะพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดความสัมพันธ์ขององค์กรอิสระทั้งหลายกับรัฐสภา ควรจะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงสร้างสรรค์ คือรัฐสภาสามารถตรวจสอบองค์กรอิสระได้ สมาชิกรัฐสภาเองก็ถูกตรวจสอบ และรัฐสภาเองก็ควรจะสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระ องค์กรอิสระเองก็ต้องมี Accountability ต่อผู้แทนปวงชน และการมี Accountability นั้น คือต้องไปสภาทุกครั้งที่ได้รับเชิญ ถึงไม่ได้รับเชิญ ถ้ามีเรื่องสำคัญที่เป็นความเปลี่ยนแปลงสำคัญ องค์กรอิสระทั้งหลายก็ควรกระทำในเชิงรุก คือไปหา และให้ข้อมูลกับคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเสียเอง แทนที่จะถูกเรียกในทำนองเดียวกัน สภาก็ต้องให้เกียรติองค์กรอิสระโดยการที่จะไม่วิพากษ์วิจารณ์อย่างเสียหายด้วยอารมณ์ และต้องปกป้ององค์กรอิสระทั้งหลายเมื่อเขาทำถูกต้อง

สรุป

ผมขอจบข้อสังเกตส่วนตัวลงตรงนี้ว่า องค์กรทุกองค์กรเกิดขึ้น ตั้งอยู่และดับไป เป็นมนุษย์เหมือนคนธรรมดาตามหลักโลกธรรม ทุกสรรพสิ่งต้องเรียนรู้การปรับตัวให้เข้ากับสภาวการณ์บ้านเมือง และที่สำคัญที่สุดคือให้สอดคล้องกับความเชื่อมั่นที่ประชาชนมี จึงจะอยู่รอด และอยู่ได้เป็นอย่างดี ทุกหน่วยมีปัญหา แต่ว่าปัญหาทุกปัญหามีทางแก้ ทางแก้นั้นอยู่ที่ว่าเหตุเกิดที่ใดก็ดับที่นั่น กติกาไม่เอื้อก็แก้กติกา คนไม่ดีก็เปลี่ยนคน แต่ต้องค้นหาเหตุบกพร่องให้พบ การหาเหตุบกพร่องให้พบต้องใช้ความรู้ ไม่ใช้ความรู้สึก เพราะฉะนั้นขอเรียนฝากท่านผู้มีเกียรติที่เคารพว่า การตัดสินก็เหมือนการ

ตัดสินองค์กร อย่าดูแต่เพียงการกระทำการกระทำเดียว อย่าดูแต่เพียงกรรมเพียงกรรมเดียวแล้วตัดสิน จะตัดสินมนุษย์ต้องดูกรรมตั้งแต่เกิดจนกระทั่งถึงเวลาที่ตัดสิน จะตัดสินองค์กรก็ต้องดูกรรมตั้งแต่ที่เขาเกิดมาจนถึงที่เขาดำรงอยู่จนถึงทุกวันนี้

ท้ายที่สุดขอฝากไปยังสื่อมวลชนทั้งหลายที่อยู่ ณ ที่นี้ด้วยว่า ท่านเองก็พึงยึดหลักที่ว่านี้คือจะตัดสินอะไร ก็กรุณาตัดสินกันโดยให้เวลา โดยพิจารณาจากการกระทำในช่วงเวลาที่นานพอสมควร อย่าตัดสินกันด้วยการกระทำเพียงครั้งเดียวหรือช่วงเวลาสั้นๆ

ขอบพระคุณครับ

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

การเสวนา
เรื่อง "สิทธิ - เสรีภาพ คนไทยตามรัฐธรรมนูญ" *

● จริยา อัศวรักษ์**

ผู้ร่วมเสวนา ประกอบด้วย

1. **นายนพดล เฮงเจริญ** ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
2. **นายทองใบ ทองเปาว์** สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดมหาสารคาม
3. **รศ.ดร. วรพล พรหมิกบุตร** อาจารย์คณะสังคมวิทยา มานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ดำเนินรายการโดย

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ

---

* เรียบเรียงจากเทปบันทึกการเสวนาในรายการ "คนในข่าว" แพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม 11 News 1 เมื่อวันพุธที่ 23 กุมภาพันธ์ 2548

** ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีและข้อมูลสารสนเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้เรียบเรียง)

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

● **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คนเรียกร้องสิทธิเสรีภาพมากเพียงใด**

นายนพดล เฮงเจริญ *(ผู้เสวนา)* :

● คำว่า ศักดิ์ศรีการเป็นมนุษย์ เป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปนี้ เรื่องของ**สิทธิ**ต้องเข้าใจถึง**หน้าที่**ควบคู่กัน ขณะเดียวกัน**เสรีภาพ**ก็ต้องเข้าใจถึง**รับผิดชอบ** ปัจจุบันนี้ประชาชนเริ่มตระหนักที่จะใช้สิทธิของตัวเอง รู้จักที่จะต้องใช้กลไกที่จะเข้าไปเยียวยา อย่างไรก็ตามพบว่าบางส่วนยังไม่รู้ว่าสิทธิเสรีภาพที่พึงมีพึงได้มีอะไรอย่างไร ส่วนหนึ่งอาจจะรู้แต่อีกหลายส่วนอาจจะยังไม่รู้ ซึ่งที่จริงแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางที่สุด เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และต่อไปจะพบว่ามีสิทธิเสรีภาพใหม่ๆ เกิดขึ้นโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญรับรองเช่น **การรับรองสิทธิของหญิงมีสามีที่จะเลือกใช้ชื่อสกุล สิทธิขั้นพื้นฐานจริง** ๆ ส่วนหนึ่งเราเรียกว่าเป็นสิทธิของความเป็นมนุษย์ อีกส่วนหนึ่งเราเรียกว่าเป็น **สิทธิของการเป็นพลเมือง** ในสิทธิของความเป็นมนุษย์นั้น **ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์**เป็นจุดแรกที่ทุกคนต้องตระหนักว่า **ศักดิ์ศรีการเป็นมนุษย์**นั้นหมายถึงว่า **การดำรงความเป็นมนุษย์จึงย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเฉกเช่นความเป็นมนุษย์ ใครจะมากระทำต่อเราโดยวิธีการที่รุนแรงหรือไร้มนุษยธรรมมิได้** เราเคยเห็นภาพจากสื่อมวลชนที่เอาลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวมายืนในถังน้ำ และเอาน้ำผสมน้ำยาทำความสะอาดให้เด็กนั้นแช่นั่นเป็นการกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการควบคุมตัวนักโทษซึ่งอยู่ในสถานที่ที่มีความแน่นหนาถูกตีตราโซ่ตรวนต่างๆ เหล่านี้เป็นจุดที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทบศักดิ์ศรีการเป็นมนุษย์หรือไม่ เว้นแต่ถ้าเป็นการเคลื่อนย้ายแล้วหลบหนีนั่นก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งของความเป็นมนุษย์คือ **สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในการที่จะนับถือศาสนา** รวมตลอดทั้งการประกอบพิธีกรรม ในการนับถือศาสนา กฎหมายใดๆ จะมาห้ามไม่ได้

แต่การประกอบพิธีกรรมอาจจะมีกฎหมายที่มาจำกัดบ้างเนื่องจากการประกอบพิธีกรรมบางอย่างกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นตัวอย่างของสิทธิของความเป็นมนุษย์ สิทธิของความเป็นพลเมืองมีหลายอย่างด้วยกันคือ **สิทธิที่จะได้รับการดูแลในชีวิตเยาว์วัย** โดยเฉพาะด้านการศึกษา 12 ปี โดยไม่เสียค่าเล่าเรียน **สิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง** รวมตลอดถึง**สิทธิที่จะเสนอร่างกฎหมาย** ข้อบัญญัติท้องถิ่น **สิทธิที่จะถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** หรือบรรดาสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นต่าง ๆ เหล่านี้และยังมี **สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุข** อย่างมีมาตรฐานอีกหลายอย่าง นั่นก็คือสิทธิของความเป็นพลเมืองบนสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้ว่ามีอะไรหากได้รับการกระทบกระเทือนจากสิทธิเสรีภาพจะใช้กลไกอย่างไรที่จะไปเยียวยาสิทธิเสรีภาพของความเป็นพลเมืองที่ใหม่ ๆ และประชาชนเผชิญปัญหากันอยู่มากคือ สิทธิในเรื่องของการเป็นผู้ต้องหา **สิทธิของการเป็นจำเลย สิทธิในการที่เราจะต่อสู้คดีอาญา**ต่าง ๆ เป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปเราต้องทำความเข้าใจ ยกตัวอย่าง ถ้าเราเป็นผู้ต้องหา เราย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะติดต่อญาติ เจ้าพนักงานมีเวลา 48 ชั่วโมง ต้องนำไปศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจะขังได้หรือไม่ ทั้งหมดเป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้ ต้องเข้าใจและยังมีอีกหลายอย่างที่ต้องเรียนรู้และการเรียนรู้เราต้องช่วยกันทุกฝ่าย ทั้งทางราชการที่ต้องให้ความรู้ และองค์กรเอกชนพังทลาย

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

● **สาเหตุที่ปัจจุบันประชาชนไปเรียกร้องผ่านสื่อและวิธีทางปฏิบัติที่เหมาะสมเป็นอย่างไร**

นายนพดล เฮงเจริญ *(ผู้เสวนา)* :

● **สาเหตุประการแรก**ประชาชนที่ได้รับเดือดร้อนอาจจะยังไม่รู้ว่าตนเองควรจะใช้ประโยชน์จากกลไกของรัฐ อย่างไร

ประการที่สองอาจจะรู้แต่พอไปติดต่อหรือประสานงานแล้วอาจจะไม่ได้รับการบริการที่น่าพอใจ สิ่งที่ตัวเองเดือดร้อนก็ไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข จึงจำเป็นต้องไปพึ่งพาทางสื่อก็จะก่อให้ผลที่ดีตามมาว่าได้รับการสนใจการดูแลเอาใจใส่และพอสื่อออกข่าวลักษณะนี้ก็จะมีตัวอย่างตามๆ กันออกมา ซึ่งจริงๆ แล้ว โดยหน่วยงานของรัฐมีกลไกมากที่จะเยียวยาแก้ปัญหาให้กับประชาชน แม้แต่หน่วยงานภาคเอกชนก็จะมีองค์กรที่จะเข้ามาเสริมอีกทางหน่วยงานภาครัฐถ้าจะสรุปง่ายๆ สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ กฎหมายที่ตราขึ้นแล้วไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพบุคคลประชาชนก็ต้องหาทางทำให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามาดูแลประชาชนจะใช้สิทธิได้ทางอ้อมโดยประชาชนที่เป็นคู่ความในศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลได้ว่าบทบัญญัติที่กฎหมายจะใช้บังคับในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะส่งคำร้องไปให้กับศาลรัฐธรรมนูญ **กรณีตัวอย่างก็คือ คนที่ประกอบอาชีพแป้งข้าวหมัก** ไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพได้อย่างเสรี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาก็สามารถประกอบอาชีพแป้งข้าวหมักได้**โดยเสรีโดยไม่ต้องไปขออนุญาตใคร และจำหน่ายที่ใดก็ได้ ทางอ้อมอีกทางหนึ่งคือ** โดย**องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา** ประชาชนสามารถจะไปร้องต่อผู้ตรวจฯ ได้ว่า**บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนี้หากมีปัญหาความชอบในรัฐธรรมนูญ** ทางผู้ตรวจฯ ก็จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาถ้าเห็นว่ามีปัญหาความชอบโดยรัฐธรรมนูญ ก็จะส่งศาลรัฐธรรมนูญ **ตัวอย่างเช่น กรณีชื่อสกุลของหญิงที่มีสามี**ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองออกมา ถ้า**สิทธิเสรีภาพถูกละเมิดโดยการกระทำของบุคคลและบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ประชาชนสามารถไปร้องเรียนหรือร้องทุกข์ยังส่วนราชการที่เกี่ยวข้องก็จะมีกระบวนการในทางที่จะรักษาเยียวยาให้ แต่ถ้าส่วนราชการเพิกเฉยหรือไม่ดูแลผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็มีหน้าที่ที่จะเข้ามาตรวจสอบ มาดูแลให้ในกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไปกระทำการใดๆ แล้วไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนั้นยังมี**คณะกรรมการสิทธิ**

มนุษยชนที่จะเข้ามาดูแลอีกถ้าเป็นการกระทำที่จะไปละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไปละเมิด**ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** และถ้าสมมติว่าไปใช้องค์กรดังกล่าวแล้วไม่เป็นผล อุทธรณ์แล้วไม่เป็นผลหรือไม่พอใจในผลอุทธรณ์ก็สามารถจะใช้สิทธิยัง**ศาลปกครอง** ศาลปกครองก็จะเข้ามาเยียวยา แต่การใช้สิทธิทางศาลอาจจะต้องใช้เวลาและบางทีอาจจะไม่สะดวก อาจจะต้องมีการวางทรัพย์ในบางกรณีที่จะต้องเรียกร้องให้มีการชดใช้เงิน เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งเป็นสิ่งที่พี่น้องประชาชนต้องเรียนรู้ แต่ข้อสรุปง่ายๆ ถ้าจะใช้สิทธิยังศาลปกครองอย่างน้อยที่สุดต้องมีการ**อุทธรณ์ก่อน** เวลามีคำสั่งของทางราชการแล้วกระทบหรือสร้างความเดือดร้อนให้เราต้องอุทธรณ์ทางราชการก่อนแล้วไปฟ้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้ นอกจากนั้นในภาคเอกชน เช่น **สภาทนายความ** ในภาคราชการอื่นๆ เช่น **ทางอัยการก็จะมีหน่วยบริการทางกฎหมายที่จะช่วยดูแลเยียวยา และทางสถาบันการศึกษา คณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยต่างๆ** ก็มีหน่วยที่จะช่วยให้คำแนะนำต่างๆ ช่วยเขียนคำร้องให้ ช่วยให้คำแนะนำ ในหลายกรณีที่จะเป็นประโยชน์กับพี่น้องประชาชน ฉะนั้นพี่น้องประชาชนต้องตระหนักว่า**เราจะใช้กลไกได้อย่างไร** แล้ว**สื่อมวลชนก็จะเป็นจุดที่จะเข้ามาเสริม**ในกรณีที่กลไกต่างๆ นั้นมีจุดที่ไม่เรียบร้อย ไม่สามารถตอบสนองได้ แต่ก็ไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้มุ่งตรงไปยังสื่อมวลชนโดยตรง

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

● **การใช้เวลาในการเรียนรู้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และแนวทางปฏิบัติ**

นายนพดล เฮงเจริญ *(ผู้เสวนา)* :

● กำหนดไม่ได้ชัดเจนแต่จะมีการปฏิบัติไปเรื่อยๆ โดยภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ปรับเปลี่ยนวิธีคิดวิธีการทำงานไปมากหรือถ้าไม่ปรับเปลี่ยนคงจะปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความสงบราบรื่น

ลำบาก ถ้าไม่ปรับเปลี่ยนความคิดและวิธีการทำงาน **โดยยึดประชาชนเป็นเป้าหมายมุ่งเน้นเรื่องของการให้บริการ มุ่งที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ให้กับประชาชนได้อย่างเต็มกำลังความสามารถ** และตัวชี้วัดก็คือ ถ้ามีกรณีร้องเรียนมาก ๆ เป็นตัวชี้วัดสะท้อนว่าในการบริหารจัดการในภาครัฐอาจจะมีจุดที่ไม่เรียบร้อยหรือมีข้อบกพร่องใด ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทางรัฐบาลก็ต้องเร่งรัดที่จะพิจารณาปรับปรุงแก้ไข ขณะนี้รัฐบาลก็เร่งแก้ตรงจุดนี้อยู่ โดยเฉพาะในด้านบริการประชาชน ในบางกรณีลดเวลาจาก 20 วัน มาเหลือ 1 ชั่วโมงก็มี ซึ่งก็เป็นจุดที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่มาก ทั้งหมด**ต้องทำอย่างต่อเนื่องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน** ภาคเอกชนจะทำการใด ๆ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นเดียวกันไม่ใช่เฉพาะภาครัฐอย่างเดียว

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ ***(ผู้ดำเนินรายการ)*** **:**

- **ถ้าได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะทำอย่างไร**

นายนพดล เฮงเจริญ ***(ผู้เสวนา)*** **:**

- **จุดแรกต้องบอกกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น** ซึ่งจะมาดูแลเยียวยาให้ อย่างไรก็ตามถ้ากรณีดังกล่าวไม่เป็นผลก็จะมีจุดที่สามารถไปติดต่อประสานงานได้ โดยเฉพาะถ้ามีปัญหาในเรื่องที่ต้องได้รับคำปรึกษาแนะนำในข้อกฎหมายหรือการที่จะดำเนินการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยก็ยังมี**สำนักงานอัยการจังหวัด** มีคณะเจ้าหน้าที่อัยการจะช่วยให้คำแนะนำ และในส่วนของภาคเอกชนมี**ชมรมทนายความ** ซึ่งเป็นสาขาของสภาทนายความที่จะเข้ามาเยียวยาดูแลให้ อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่ช่วยให้ประชาชนได้เข้าใจ เช่นถ้าไปติดต่อขอข้อมูลจากหน่วยราชการ ถ้าไม่ได้รับอำนวยความสะดวกในเรื่องข้อมูลข่าวสารก็บอกไปทางผู้บังคับบัญชาที่ดูแล และขณะเดียวกันก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ถ้าเกิดหน่วยงานนั้นบอกผู้บังคับบัญชาไปแล้วแต่ยังได้รับการละเว้นเพิกเฉย มี**คณะกรรมการข้อมูล**

ข่าวสารซึ่งเป็นองค์กรอิสระองค์กรหนึ่งที่จะเข้ามาดูแลข้อมูลข่าวสารเอง คณะกรรมการที่เรียกว่า คณะกรรมการวินิจฉัยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จะช่วยเยียวยาปัญหาต่างๆ ในการบริการข้อมูลข่าวสารต่างๆ ต่อประชาชน ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีหน่วยงานอิสระคือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) แต่ก่อนจะถึงคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ก็จะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบนั้นๆ มาดูแล

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

● **ทำไมประชาชนเรียกร้องสิทธิผ่านองค์กรกลางที่ไม่ใช่หน่วยงานภาครัฐ**

นายทองใบ ทองเปาว์ *(ผู้เสวนา)* :

● การเรียกร้องผ่านองค์กรต่างๆ เช่น สภาทนายความเพราะว่าประชาชนไม่รู้จะไปเริ่มต้นที่ไหน และเห็นว่าสภาทนายความสามารถช่วยตนได้โดยเฉพาะสำนักงานที่ทำงานตลอดเวลา 24 ชั่วโมง ความจริงแล้วหน่วยงานของรัฐก็มีการเรียกร้อง กรณีทุบรถนั้นก็เป็นช่องทางหนึ่ง การร้องผ่านสื่อต่างๆ ไม่ใช่วิธีทางกฎหมายแต่เป็นทางลัดไปสู่การเรียกร้องต่อไป **ถ้าผู้บริโภคซื้อรถควรจะไปเรียกร้องที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค**

กรณีที่เกิด

1. ตกลงกันอย่างดีแล้วว่าสามีจะจ่ายเงินค่าเลี้ยงดูโดยให้หักจากการเงินแต่ไม่จ่าย จึงมาหาที่สำนักงานทนายความแทนที่จะไปร้องเรียนผู้บังคับบัญชา สุดท้ายก็ต้องกลับไปหาผู้บังคับบัญชา

2. ไปทำงานต่างประเทศถูกหลอกเสียเงิน ให้ไปขอบันทึกประจำวันเพื่อเป็นหลักฐาน ตำรวจบอกไม่ได้เป็นเอกสารทางการ ให้ไม่ได้

ข้าราชการควรจะอ่านมาตรา 70 ของรัฐธรรมนูญว่า “บุคคลซึ่งเป็นข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน.....” แต่ข้าราชการไม่รู้ตรงนี้

ในปัจจุบันการปฏิบัติงานขององค์กรอิสระเช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงการเผยแพร่ความรู้สู่ประชาชน ให้ชาวบ้านรู้ แจกเอกสารด้วยวิธีการต่างๆ ให้ชาวบ้านรู้ ชาวบ้านตื่นตัวมาก โดยเฉพาะภาคอีสาน

กรณีที่เกิดในการขอใช้สิทธิของประชาชน มีการสอนกฎหมายชาวบ้านตั้งแต่ ปี 2530 อย่างสิทธิบางอย่างรัฐธรรมนูญเขียนไว้ **ผู้ต้องหามีสิทธิปรึกษาทนายความ** ทางปฏิบัติความจริงกฎหมายฉบับนี้ออกมาใน ป.วิอาญาตั้งแต่ปี 2527 สิทธิ 3 ข้อ เมื่อคุณถูกจับ คุณมี**สิทธิพบปรึกษาทนายความ** คุณมี**สิทธิได้รับการเยี่ยม** ได้รับการ**รักษาพยาบาล** แต่พอไปถามขอพบทนายความทางปฏิบัติ ถามว่าทนายชื่ออะไร เมื่อบอกไม่รู้จักชื่อตำรวจก็จะจดไว้ว่า**ผู้ต้องหาไม่ต้องการทนายความ** อาจเพราะว่าตำรวจไม่ทราบสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย หรือทราบแต่จงใจที่จะไม่รู้

การที่ประชาชนไปร้องต่อสื่อมวลชนไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง แต่เนื่องจากไปร้องแล้วได้ผลเร็วกว่าหน่วยงานของรัฐจึงต้องตระหนักและทบทวนแล้วว่าทำไมประชาชนไม่ไปร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

- **ชาวบ้านจะทำอย่างไรเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น**

นายทองใบ ทองเปาว์ *(ผู้เสวนา)* :

- หน่วยงานหรือองค์กรต้องบอกชาวบ้านก่อนว่าตนเองมีสิทธิอะไรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26 ถึงมาตรา 65) เมื่อรู้สิทธิจะรักษาสิทธิและต้องกล้าด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายใหม่ๆ ควรเร่งให้ประชาชนทราบโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกาศไว้เมื่อ 23 ธันวาคม 2547

กรณีที่เกิด เคยถามในศาลว่าสิทธิตามมาตรา 27 ทวิ จะบอกตอนไหน บางคนไม่อยากบอกให้รู้เพราะถ้าพบทนายความรู้กฎหมายแล้วจะสอบสวนลำบาก

กรณีที่เกิด นักศึกษาเดินบนสะพานสูงแล้วถูกทุบมี **สิทธิได้ค่าชดเชย** ที่กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมได้ และมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกร้องได้อีกตามกฎหมายแพ่ง

กรณีที่เกิด เชอร์รี่แอน จำเลยที่ถูกตัดสินจำคุก 3-4 ปี สุขภาพร่างกายเสื่อมโทรม เมื่อศาลฎีกาตัดสินแล้ว ศาลจะออกใบรับรองความบริสุทธิ์ให้คน ๆ นี้ก็สามารถถือใบรับรองไปที่ศาลทุกศาลหรือที่กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมได้ จะได้รับ**ค่าชดเชยคือค่าเสียหายในการคุมขัง ค่าสุขภาพ ค่าจ้างทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หรือค่าทดแทนที่**เขาขาดรายได้

นางจินดารัตน์ เจริญชัยชนะ *(ผู้ดำเนินรายการ)* :

● **การประเมินว่าคนไทยทราบถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างไร และสามารถจะทราบสิทธิได้อย่างไร**

รศ. ดร. วรพล พรหมมิกบุตร *(ผู้เสวนา)* :

● **ประเด็นแรก ในปัจจุบันคนไทยทราบถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนเองมากขึ้น** อีกทั้งประเภทของสิทธิใหม่ ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองก็มีเพิ่มขึ้นจากอดีต แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ในอดีตกฎหมายมิได้รับรองสิทธิของประชาชนเลยเพียงแต่รับรองน้อยกว่ารัฐธรรมนูญฉบับ 2540

ประเด็นที่สอง ว่ามีประชาชนจำนวนมากพอสมควรที่ยังไม่ทราบว่าตนเองได้รับสิทธิบางอย่างประชาชนต้องรับทราบข่าวสารข้อมูลนี้ก่อนจึงจะทราบว่าตนได้รับการคุ้มครองสิทธิและจะป้องกันสิทธิของคนอย่างไรเวลาที่อะไรมากระทบสิทธิ องค์ตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่เผยแพร่ข่าวสารข้อมูลต้องประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบว่า ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิหรือป้องกันสิทธิของตนเองอย่างไร ซึ่งในขณะนี้มีการประชาสัมพันธ์ค่อนข้างน้อย ซึ่งจุดอ่อนตรงนี้ภาครัฐอาจแก้ไขด้วยการบรรจุการเรียนการสอนเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญใหม่เข้าไปในหลักสูตรของสถาบันการศึกษา เช่น

โรงเรียน มหาวิทยาลัย โดยเป็นการสอนแบบง่ายๆ เพื่อให้นักเรียนรับทราบและเข้าใจซึ่งถือว่าเป็นการปูพื้นฐานสู่การเข้าใจเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ใหม่ของประชาชนในอนาคต ทุกวันนี้หลักสูตรการเรียนการสอนเกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญคงมีแค่บางคณะที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เช่น คณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์ อีกทั้งภาครัฐอาจเผยแพร่ผ่านช่องทางอื่น เช่น ใบปลิว แผ่นพับ จะเห็นว่ารัฐมีความพยายามที่จะเผยแพร่เรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญมากบ้างน้อยบ้างตามสภาพเงื่อนไขของแต่ละหน่วยงาน กระบวนการเรียนรู้ของสังคมในการใช้สิทธิฯ ตามรัฐธรรมนูญบางครั้งประชาชนมักเรียกร้องหรือทวงสิทธิผ่านสื่อมวลชนแทนที่จะผ่านช่องทางของรัฐ ซึ่งอาจเนื่องมาจากประชาชนอาจไม่มั่นใจเรื่องการคุ้มครองสิทธิผ่านภาครัฐมากนัก จึงกล่าวได้ว่าสิ่งนี้คือกระบวนการเรียนรู้ชุดใหญ่ของสังคม โดยเป็นการเรียนรู้ทั้งฝ่ายประชาชนและฝ่ายองค์กรภาครัฐฯ ต้องรู้ว่า เมื่อประชาชนมาร้องสิทธิจะต้องทำอะไรบ้างตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการนี้ต้องอาศัยเวลาของทั้ง 2 ฝ่าย เพื่อปรับตัว บางที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับล่างในบางส่วนอาจยังไม่คุ้นเคยกับการเร่งรัดดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญใหม่ ตรงนี้อาจสร้างความอึดอัดใจให้แก่ประชาชน ประชาชนจึงพยายามหาช่องทางที่เหมาะสมในทรรศนะของเขา นั่นก็คือการเรียกร้องสิทธิผ่านสื่อมวลชน แต่การไปหาสื่อมวลชนนั้นก็มิได้เป็นข่าวในทุกกรณีเช่นกัน ด้วยเหตุนี้รัฐและประชาชนจึงควรที่จะปรับตัว ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างกระบวนการเรียนรู้ซึ่งกันและกัน แต่ถ้าหากประชาชนไปร้องเรียนกับสื่อมากขึ้นเพราะเห็นว่าสื่อสามารถเรียกร้องสิทธิให้พวกเขาได้ ทำให้ประชาชนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ ในประเด็นนี้หากสื่อต้องจัดแผนกเรื่องราวร้องทุกข์ขึ้นมา ซึ่งเป็นองค์กรนอกโครงสร้างกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ผลกระทบก็คือ ความศักดิ์สิทธิ์ที่เป็นกติกาทางรัฐธรรมนูญจะลดลง ในอดีตความทุกข์สำคัญๆ จะไปที่สถานีตำรวจ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องคดีอาญา หรือไปศาลยุติธรรมหากเป็นคดีแพ่ง แต่ในปัจจุบันสิทธิใหม่ๆ มีมาก เช่น สิทธิชุมชนในการดูแลทรัพยากรของตนเอง บางครั้งเมื่อไปสถานีตำรวจ ตำรวจก็ไม่รู้ว่าจะทำอย่างไร เพราะเป็น

เหตุการณ์ใหม่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ และอาศัยวิธีคิดแบบใหม่ซึ่งในรัฐธรรมนูญก็มีเจตนารมณ์ประกาศไว้ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นโครงสร้างรวม ซึ่งต้องอาศัยกลไกย่อยรัฐอาจใช้วิธีการประเมินเบื้องต้นเกี่ยวกับประสิทธิผลการขยายการคุ้มครองสิทธิ หน่วยงานแต่ละแห่งรวบรวมสถิติเกี่ยวกับคนที่มาร้องเรียนโดยอาจทำบันทึกย่อยไปว่า ร้องเรียนเมื่อไร ใช้เวลาเท่าไร และผลเป็นอย่างไร ซึ่งจะทำให้ทราบว่าระยะเวลาที่ประชาชนใช้โดยเฉลี่ยต่อเรื่องใช้เวลาเท่าไร และหน่วยงานแต่ละแห่งจะประเมินตนเองได้ว่า หน่วยงานของตนมีประสิทธิภาพมากน้อยแค่ไหน ส่วนที่มาแล้วไม่ได้รับการดูแลตรงนี้หน่วยงานคงจะไม่มีบันทึก ต้องหาส่วนอื่นที่จะมาช่วยทำข้อมูลเสริม โดยช่วยกันดูแลไม่ใช่การจับผิดกัน จึงจะ**ตรวจสอบกันได้ว่า 7 ปีที่มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชาวไทยคืบหน้าไปขนาดไหน** ในช่วงก่อนร่างรัฐธรรมนูญ สสร. จัดประชาพิจารณ์ กลุ่มวิชาการกับกลุ่มองค์กรที่เกี่ยวข้องนำเสนอว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิชนิดต่างๆ มาก แต่ไม่ได้หมายความว่า **บทบัญญัติเขียนอย่างนี้แล้วสิทธิของคนไทยในประเทศไทยจะได้การรับรองและปฏิบัติทันที**เพราะยังมีเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ วิธีปฏิบัติการปรับตัวของคนประกอบด้วย ในแง่ของสังคมวิทยาแล้วอาจกล่าวได้ว่าการที่ประชาชนพึ่งสื่อในการร้องทุกข์อาจเป็นเพราะคนจำนวนมากมักจะคิดอะไรแบบก้าวกระโดดเร็ว เล็งผลสำเร็จมากเกินไป ซึ่งข้อเท็จจริงไม่เป็นเช่นนั้นจึงมีการกล่าวการโจมตี และวิจารณ์คนที่ปฏิบัติดังนั้นจึงต้องให้เวลาและรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์ประเมินผล

กระบวนการเรียนรู้ของสังคมไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีผู้ใช้ 2 ฝ่าย คือ ประชาชน กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องใช้กฎหมาย กระบวนการเรียนรู้เรื่องกฎหมายรัฐธรรมนูญในส่วนความดูแลของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถจะจัดหลักสูตรอบรมแนะนำความรู้เหล่านี้เพื่อนำไปใช้กับสังคมไทย แต่ทั้งนี้ภาครัฐต้องสนับสนุนงบประมาณให้มากพอ หลักสูตรดังกล่าวควร**นำตัวแทนจากชุมชนทั่วประเทศ**มาอบรม

ขยายผล ในส่วนที่สองคือ **ตัวแทนหน่วยราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง**กับการดูแลรักษาสิทธิทั่วประเทศจะต้องได้รับการดูแลอบรม การจัดอบรมแบบนี้จะเป็น**กระบวนการเรียนรู้ครั้งใหญ่ในสังคมไทย** โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นแกนกลางที่จะจัดหลักสูตร จัดเอกสาร และจัดผู้ที่มีความรู้มาแนะนำ จะสามารถทำให้ปัญหาต่าง ๆ ค่อย ๆ คลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้น โดยอาจร่วมมือกับกรมส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมต่อไป

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 *

- รศ. ดร.อุดม รัฐอมฤต
- รศ. นพนิธิ สุริยะ
- ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ปัญหาพื้นฐานของผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าผู้ใดถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือ การต้องพินิจพิจารณาอย่างรอบคอบว่าสิ่งที่กล่าวอ้างนั้นตรงตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการตั้งไว้เป็นวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือไม่ แม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะเป็นวลีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถึงสามมาตรา คือ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 แต่ก็มิได้มีบทนิยามไว้ ณ ที่ใด การวินิจฉัยจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องมองหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงซึ่งเรื่องหนึ่งของงานค้นคว้าฉบับนี้

จากการศึกษาวิจัยพบว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นมูลฐานหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ดังมีนัย 2 ประการ ดังนี้

---

* คัดจากรายงานวิจัย เรื่อง "การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540" เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2544

(1) "ธรรมชาติมนุษย์" กล่าวคือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการจำเป็น (needs) ที่จูงใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ โดยทฤษฎี มนุษย์น่าจะเป็นอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด แต่ในทางปฏิบัติพฤติกรรมของมนุษย์ย่อมอยู่ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

(2) "ศีลธรรม" อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิดชอบชั่วดีที่สังคมหนึ่ง ๆ กำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ โดยไม่มีศีลธรรมสากลให้ยึดถือ นอกจากอนุมานเอาจากส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกันในความประพฤติบางเรื่อง

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสังคมไทยหรือไม่ ในเบื้องต้นอาจแยกพิจารณาในสามประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัวแต่มีลักษณะพลวัต ดังนั้นในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดแจ้งต่อสังคม

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ย่อมทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยแยกออกจาก "สิทธิและเสรีภาพ" ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ

นอกจากจะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้คุ้มครองในสถานะเดียวกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว ในทางทฤษฎีกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย เช่น ประเทศเยอรมัน หรือประเทศฝรั่งเศส ยังถืออีกว่า

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานซึ่งเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง เป็นแดนแห่งสิทธิที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดเข้าไปในขอบเขตดังกล่าวได้ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้บัญญัติหลักในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 1 (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งซึ่งถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติเนื้อหาไว้อย่างชัดเจนเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น แต่อำนาจรัฐทั้งหมดก็ต้องผูกพันในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เองทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมีพันธกิจ 2 ประการ ประการแรกในฐานะเป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่การใช้อำนาจรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ประการที่สอง เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่นๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

สำหรับผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไปโดยมิได้จำกัดตัวบุคคล ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลคุ้มครองเป็นการทั่วไปไปด้วย นอกจากนี้หากพิจารณาสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็เป็นไปไม่ได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น แม้กระนั้นโดยที่มาตรา 28 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยหลักการจึงต้องถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะ

คุ้มครองจำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติมาตรา 28 สอดรับกับมาตรา 4 ก็ทำให้ตีความได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ และตราบใดที่ไม่มีกฎหมายจำกัดการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนต่างด้าวก็อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐได้เช่นเดียวกับคนไทย

ในส่วนของการนำหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับแก่กรณีต่าง ๆ ให้ได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าจำเป็นที่จะต้องมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง”

“สิทธิมนุษยชน” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด โดยไม่ขึ้นกับว่าเป็นคนที่สังกัดชาติใด สิทธิมนุษยชนจึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่มุ่งคุ้มครอง “มนุษย์”

“สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว

อย่างไรก็ดี เราอาจแยกประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอาศัยแนวคิดของ Georg Jellinek ศาสตราจารย์กฎหมายชาวเยอรมันที่เสนอการจัด

แบ่งสิทธิออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) status negativus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่มีการละเมิดหรือจะมีการละเมิดจากรัฐ จึงอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) และเสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

(2) status positivus หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมิอาจจะบรรลุจุดมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากทางฝ่ายรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ในทางหนึ่งทางใด สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับการบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) บุคคลซึ่งพิการและทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) และสิทธิในทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

(3) status activus หมายถึง สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองก็ดี หรือเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงกับองค์กรของรัฐก็ดี สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง

สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น

จากแนวในการพิจารณาสิทธิขั้นพื้นฐานข้างต้น ทำให้สามารถแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพระหว่าง "สิทธิมนุษยชน" กับ "สิทธิพลเมือง" ได้ดังนี้

สิทธิในกลุ่มของ "status activus" ถือว่าเป็นสิทธิประเภท "สิทธิพลเมือง" สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิซึ่งอาจแยกออกเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทางการเอง สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 45) เป็นต้น ส่วนสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125) สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170) สิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) สิทธิเข้าชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) สิทธิถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

สิทธิในกลุ่มของ "status negativus" เป็นสิทธิที่มีลักษณะไปในทาง "สิทธิมนุษยชน" เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 237 - 247 สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่งได้แก่ สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา 30) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) และสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นต้น

ส่วนสิทธิในกลุ่มของ "status positivus" หรือที่เรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม" สิทธิประเภทหลังนี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกได้แก่พลเมืองของรัฐนั้นๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้ มีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้

รัฐสภาจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้น ๆ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้จำแนกแยกแยะว่าเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว แต่เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันมุ่งหมายคุ้มครองแก่คนสัญชาติไทยเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสอดคล้องกันจึงอาจตีความไปในทำนองเดียวกับการคุ้มครอง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" กล่าวคือบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมอ้างสิทธิและเสรีภาพเฉพาะส่วนที่มีลักษณะเป็น "สิทธิมนุษยชน" ได้ แต่จะเห็นได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของคนต่างด้าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายซึ่งหมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวย่อมถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ถึงกระนั้นบุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างได้เฉพาะสิทธิที่เป็น "สิทธิมนุษยชน" เท่านั้น บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิที่มีลักษณะเป็น "สิทธิพลเมือง" ได้

การใช้สิทธิเพื่อปกป้องการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ทั้งต่อองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และองค์กรที่มีสถานะเป็นศาล

การใช้สิทธิร้องเรียนต่อองค์กรที่ม่ใช่ศาลเพื่อให้มีการแก้ไขการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ประกอบด้วยองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบที่สำคัญ 2 องค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 195 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 มีหน้าที่หลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ

ของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบ แต่อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 198 คือ กรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใด ตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 199 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พุทธศักราช 2542 และให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิยื่นคำร้อง ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือจะยื่นต่อกรรมการคนใดคนหนึ่ง หรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อองค์กรด้านสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่ปรากฏแก่องค์กรเอกชนดังกล่าวว่ามีการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อองค์กรเอกชนดังกล่าวได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่ากรณีมีมูลก็อาจเสนอเรื่องให้คณะกรรมการดำเนินการต่อไปก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือในกรณีที่คณะกรรมการได้รับคำร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีมูลและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการตรวจสอบซึ่งต้องระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งต้องกำหนดให้ชัดแจ้งว่าบุคคลหรือหน่วยงานใด

มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดและด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลหรือหน่วยงานมิได้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการรายงานต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้มีการดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน และในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการหรือสั่งการให้ดำเนินการตามมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพด้วยตนเอง คงทำได้แต่เพียงรายงานให้รัฐสภาในฐานะที่ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของรัฐบาลเป็นผู้พิจารณาดำเนินการต่อไป

ในส่วนของการใช้สิทธิทางศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้" หลักการให้ปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิทางศาลได้นี้เป็นเสมือนการให้หลักประกันแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อีกชั้นหนึ่ง และโดยที่ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" มีสถานะเช่นเดียวกับ "สิทธิและเสรีภาพ" ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในขอบเขตการใช้อำนาจของแต่ละอำนาจ กล่าวคือ หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล และใช้สิทธิตามมาตรา 264 โดยโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 6 และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลเช่นกัน ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ๆ ถ้าหากเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าหากว่า ไม่ใช่ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับการละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ศาลมีความผูกพัน 2 ประการ ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพกล่าวคือ ประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สองศาลเองต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการจึงอาจขึ้นได้ทั้งกรณีแรกและกรณีหลัง กรณีแรก หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยผ่านองค์กรศาลนั้น ตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลไว้ โดยให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนการเริ่มต้นจะใช้สิทธิทางศาลใดนั้นย่อมแล้วแต่กรณีของการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด กล่าวคือ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 276) หรือศาลยุติธรรม (มาตรา 271) แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีที่พื้นฐานของคดีที่มีการโต้แย้งกันนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) เพื่อให้ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ประชาชนไม่อาจไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

สำหรับองค์กรที่ประชาชนจะโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักการแล้วมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร ส่วนการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ หากเป็นการกระทำในการบัญญัติกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนอาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้ องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดก็ตาม หากวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด และไม่มีจุดเชื่อมต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบได้ ย่อมก็ให้เกิดปัญหาว่าศาลดังกล่าวอาจไม่ได้ผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของรัฐในปัญหาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าตามหลักวิชาการและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมันได้วางขั้นตอนการตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไว้ เห็นเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนดังนี้

ขั้นตอนแรก จะต้องตรวจสอบว่า การกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (Schutzgut) นั้นอยู่ภายใต้องค์ประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการทำให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญเสียก่อน และหลังจากนั้นจึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่า องค์กรของรัฐที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการละเมิดในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะกรณีของการละเมิดต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกัน(Abwehrfunktion) ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบตามเงื่อนไขอื่นๆ ต่อไป

ขั้นตอนที่สาม การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างไรหรือไม่ และหากมีเงื่อนไขก็จะต้องตรวจสอบว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิมิได้ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การละเมิดในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง

ขั้นตอนที่หก การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip)

ทางออกสำหรับปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรศาลโดยเฉพาะศาลสูงสุดในแต่ละเขตอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะตัว นอกเหนือจากการควบคุมเรื่องความประพฤติส่วนบุคคล อันเป็นมาตรฐานที่สร้างขึ้นสำหรับการควบคุมตัวบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงทั้งในทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายประจำ

ด้วยการใช้กระบวนการที่รัฐธรรมนูญไทยสร้างขึ้นเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 หรือการดำเนินการไต่สวนการใช้อำนาจโดยมิชอบภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พุทธศักราช 2542 กลไกในกระบวนทำงานของรัฐเหล่านี้ย่อมทำหน้าที่ของผู้เฝ้าระวังการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี ปัจจัยชี้ขาดที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลต่างๆ ได้อย่างเต็มความสามารถ ได้แก่ ระบบโครงสร้างของศาลซึ่งประกอบไปด้วยระบบคัดสรรตุลาการที่จะเข้ามาทำหน้าที่ การกำหนดองค์คณะตุลาการ เครื่องมือ ตลอดจนวิธีพิจารณาความที่มุ่งหมายให้ศาลสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างโปร่งใส และมีความรับผิดชอบ มีจริยธรรมในเชิงวิชาชีพกฎหมาย และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การทำงานขององค์กรตุลาการที่ควรอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบของสาธารณะ ทั้งจากกิจกรรมของสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์วิจัยเนื้อหาเชิงวิชาการ และการวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยสถาบันการศึกษาชั้นสูง และท้ายที่สุดการสร้างบรรยากาศในเชิงการสนทนา อภิปราย แลกเปลี่ยนแนวความคิดของประชาชนในวงกว้างเพื่อสร้างทัศนคติให้กับผู้คนที่สนใจเรื่องการบริหารจัดการบ้านเมือง และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อผู้คนในบ้านเมืองให้ความสนใจเรื่องเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น การยกลำดับมาตรฐานของคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในระดับต่างๆ ก็จะพลอยได้รับอานิสงส์จากกระแสความตื่นตัวของสังคมที่มีคุณภาพตามไปด้วย

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

หลักการใช้อำนาจขององค์กร ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ *

● รศ. ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นแนวความคิดที่มิได้เกิดขึ้นมาเองในประเทศไทย หากแต่เป็นสิ่งที่ได้รับอิทธิพลมาจากต่างประเทศ เช่นเดียวกับแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยรวม ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องย้อนกลับไปศึกษาว่า แนวความคิดต่างๆ เหล่านี้มีที่มาอย่างไร โดยแยกพิจารณาในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึงความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ทั้งยังเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้

แนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันแล้ว โดยเริ่มจากการการเปิดกว้างทางความคิดยอมรับชาติพันธุ์อื่นๆ และการยอมรับในความเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งแตกต่างจากสัตว์ ตรงที่

---

* คัดจากรายงานวิจัย เรื่อง "หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2546

มนุษย์มีความสามารถในการใคร่ครวญเกี่ยวกับเหตุและผลทำให้สามารถสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง และพัฒนาตนเองขึ้นมาจนมีจิตสำนึกของตนเองและกำหนดความเป็นไปของตัวเองได้ ท่ามกลางบริบทแห่งเสรีภาพและความเป็นตัวของตัวเอง ความสามารถเหล่านี้เองที่กอปรกันขึ้นเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ความเป็นมนุษย์กับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ เพราะแม้แต่นักปรัชญาคนสำคัญของเยอรมัน ยังตั้งเป็นเงื่อนไขว่ามนุษย์จะมีศักดิ์ศรีได้ต้องมีความเป็นตัวของตัวเองเสียก่อน เงื่อนไขดังกล่าวนี้จึงกลายเป็นตัวกำหนดความเป็นบุคคล รวมทั้งสิทธิทางการเมืองของแต่ละคนในช่วงเริ่มต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 19 แต่ท้ายที่สุดแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติและอิทธิพลของยุคแห่งความรู้แจ้งก็สามารถผลักดันให้มีการยอมรับสถานะความเป็นบุคคลของมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งกลายเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับวิวัฒนาการทางรัฐธรรมนูญต่อไป

สำหรับในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นยังต้องอาศัยเวลาตลอดจนเหตุการณ์เป็นเครื่องช่วยผลักดัน กล่าวคือ การสังหารแบบล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว โดยพวกนาซีเยอรมันมีส่วนกระตุ้นให้ต้องมีการดำเนินการเกี่ยวกับประเด็นของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยการนำมาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นเอกฉันท์ ความเห็นแตกต่างจะมีเพียงประเด็นว่าควรจะอ้างอิงแนวความเชื่อทางศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่เท่านั้น นอกจากการตราเรื่องของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญเยอรมันยังคุ้มครองบทบัญญัติดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดมิให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย ทำให้บทบัญญัตินี้กลายเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากที่สุดบทบัญญัติหนึ่งไปโดยปริยาย

การนำเอาการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นเพียงการกำหนดให้เรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เปิด

โอกาสให้บุคคลสามารถเรียกร้องสิทธิของตนตามนั้นได้เท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายของการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอีกด้วย โดยแสดงออกให้เห็นว่า รัฐมิได้มีอยู่เพื่อตัวรัฐเอง หากแต่การมีอยู่ของรัฐนั้นเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หมู่มนุษย์สามารถใช้ชีวิตอยู่ภายในรัฐนั้นๆ ได้อย่างมีศักดิ์ศรี และอย่างมั่นคงปลอดภัยนั่นเอง จากแนวความคิดดังกล่าว ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลายเป็นตัวกำหนดแนวทางสำหรับกิจกรรมหรือการกระทำทั้งหลายของรัฐ และเป็นมาตรฐานสำหรับการจัดระเบียบเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐ ทั้งยังเป็นการยกระดับความทุ่มเทของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งการมีชีวิตอยู่ของสมาชิกในรัฐที่จะอยู่ได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ จากระดับความผูกพันทางศีลธรรมหรือทางจารีตประเพณีขึ้นมาสู่ความผูกพันในระดับของความเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย

แม้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะมีความสำคัญดังกล่าวแล้ว แต่ความเป็นมนุษย์ก็มิได้มีเพียงด้านเดียว หากแต่มีทั้งความเป็นปัจเจกบุคคลและความผูกพันที่มีต่อประชาคมอยู่ในตัวเอง การออกกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินงานของรัฐของรัฐจึงต้องคำนึงถึง ทั้งตัวมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล และการที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมควบคู่กันไปเสมอ และนอกจากการแสดงออกในลักษณะของการใช้อำนาจรัฐตามที่ได้กล่าวมาแล้ว การผูกมัดอำนาจรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมรวมไปถึงการแสดงออกในลักษณะอื่นๆ ที่มิใช่เป็นการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย เพียงแต่ต้องเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงภารกิจหรือเป้าหมายของรัฐเท่านั้น เท่ากับว่า ไม่ว่าฝ่ายอำนาจรัฐจะปรากฏตัวในรูปแบบใด ย่อมมีหน้าที่ ที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเสมอ

สำหรับการกำหนดเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้วางแนวไว้ว่า แนวทางหนึ่งในการพิจารณาว่ามีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็คือ เมื่อมีพฤติการณ์ที่มนุษย์ถูกทำให้กลายเป็นวัตถุโดยฝ่ายอำนาจรัฐ เท่ากับเป็นลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลง

ย่อมถือได้ว่ามีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นแล้ว แต่นอกเหนือจากนี้แล้ว การปฏิบัติต่อมนุษย์ที่ทำให้คุณสมบัติของการเป็นผู้กระทำของมนุษย์ผู้นั้นต้องเสียไป หรือเป็นการปฏิบัติที่แสดงออกถึงการเหยียดหยามต่อคุณค่า ซึ่งคู่ควรแก่มนุษย์ผู้นั้นในฐานะของความเป็นบุคคล ก็เข้าข่ายของการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เช่นกัน ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาบุคคลที่ได้รับผลกระทบแต่ละรายนั้นประกอบด้วยเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น มุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการทำลายชื่อเสียงกัน การเลือกปฏิบัติ การกดคนลงให้รู้สึกต่ำต้อย การตีตราบาป การตามล่า การเหยียดหยาม การตัดสิทธิอันไม่สมควร และการลงโทษอาญาที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายจนเกินไปนั่นเอง

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายนั้น อาจกล่าวได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีฐานะเป็นหลักการสูงสุดทางรัฐธรรมนูญ และเป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือเป็นที่มาของสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายนั่นเอง นอกจากนี้ยังเป็นที่เข้าใจตรงกันในหมู่นักวิชาการกฎหมายมหาชนของเยอรมันแล้วว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีมาแต่ดั้งเดิม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทำได้แต่เพียงรับรองความมีอยู่ของสิทธิดังกล่าว พร้อมทั้งแสดงออกให้ชัดเจนด้วยว่า สิทธิเหล่านี้ล้วนชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น การที่รัฐให้การรับรองสิทธิต่างๆ ดังที่ปรากฏในเอกสารทางรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก แล้วขยายไปสู่สหรัฐอเมริกา ในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ เท่ากับเป็นการทำให้สิทธิตามธรรมชาติต่างๆ (natural rights) ซึ่งเดิมเป็นเพียงสมมุติฐานที่ตั้งขึ้นมา หรือเป็นเพียงคำประกาศ หรือข้อเรียกร้องทางปรัชญา กลายมาเป็นสิทธิตามกฎหมาย (juristic rights) ที่มีนัยสำคัญทางนิติศาสตร์ ยิ่งเมื่อสิทธิเหล่านี้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในตำแหน่งบนสุดของระบบกฎหมาย ทำให้สิทธิเหล่านี้มีฐานะเป็นกรอบสำหรับการใช้อำนาจรัฐครบทุกขั้นตอน

ที่กล่าวมานี้ อาจเรียกได้ว่า เป็นแนวความคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยมที่เน้นสิทธิขั้นพื้นฐาน (basic-rights-constitutionalism) และเมื่อกำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยอ้างจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ไม่ต้องรอให้มีการนำเอามาบัญญัติเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก่อน ก็เท่ากับเป็นการทำให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีผลต่อประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพในสิทธิเหล่านี้ ในขณะที่ประชาชน ก็สามารถเรียกร้องให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของตน ซึ่งหากจำเป็น ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ทำให้สิทธิต่างๆ เหล่านี้ มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ในส่วนของค่าบังคับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีที่มาจากสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่มิได้มีที่มาจากสิทธิมนุษยชน เมื่อได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยกันแล้ว ต้องถือว่ามีค่าบังคับเท่ากัน เพราะต่างก็อยู่ในระบบรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบเดียวกัน ซึ่งมิได้มีการแบ่งชั้นในระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานด้วยกันแต่อย่างใด

กว่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับการยอมรับให้ได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น อาจกล่าวได้ว่าต้องผ่านกระบวนการของการต่อสู้ทางความคิดที่ยืดเยื้อยาวนานพอสมควร แม้ว่าจะได้มีการลงพระปรมาภิไธยในเอกสารประวัติศาสตร์ คือ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 รับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ฝ่ายศาสนา ขุนนางและนครลอนดอน ซึ่งเป็นกลุ่มคนในแวดวงที่จำกัดแล้ว ยังต้องใช้เวลาพัฒนามาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 17 จึงได้มีการขยายผลออกไปสู่ชาวอังกฤษทุกคน การขยายผลดังกล่าวเป็นผลมาจากอิทธิพลทางความคิดที่เป็นกระแสหลัก 3 กระแสด้วยกัน คือ

1) กระแสการปฏิรูปศาสนาคริสต์

2) กระแสแนวความคิดที่นำโดย Francisco de Vitoria

3) กระแสความคิดที่เป็นการต่อต้านฝ่ายกษัตริย์

เท่ากับว่าจากรากฐานทางศาสนา กฎหมายธรรมชาติ ปรัชญา หลักแห่งเหตุผล แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพื้นฐาน รวมทั้งสิทธิของกลุ่มต่างๆ ที่มีการสืบทอดกันมา ได้หลอมรวมกันกลายเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับ

พัฒนาการทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณามาถึงจุดนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างในแง่ของพื้นฐานกับบริบททางสังคมและการเมืองของประเทศในแถบเอเชียเป็นอย่างมาก

เหตุการณ์ที่เป็นเอกลักษณ์สำหรับการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานในอังกฤษ คือการต่อสู้แบบยืดเยื้อระหว่างเหล่าผู้พิพากษาอังกฤษกับฝ่ายกษัตริย์ ซึ่งนำไปสู่การปลดผู้พิพากษาจำนวนมาก ในการต่อสู้ครั้งนั้นได้มีการถวายฎีกาขอพระราชทานสิทธิ จากพระเจ้า Charles ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1627 และผู้ที่เป็นเจ้าของแนวความคิดส่วนใหญ่ที่ปรากฏในฎีกาฉบับนั้นก็คือ Sir Edward Coke ผู้ดำรงตำแหน่ง Chief Justice เหตุการณ์ในครั้งนี้เป็นการสะท้อนในอีกแง่หนึ่ง ถึงความเป็นปึกแผ่นของเหล่านักกฎหมายอังกฤษในการต่อสู้กับผู้มีอำนาจ จนสามารถสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นมาในอังกฤษได้ เอกสารที่น่าจะถือได้ว่าเป็นที่มาที่เป็นแบบแผน (normative sources) ของสิทธิเสรีภาพ ก็คือ The Agreements of the People แห่งปี ค.ศ. 1647 ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำเอาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่ยอมรับเอาสิทธิขั้นพื้นฐานเข้ามาเป็นหลักการสำคัญของการปกครอง มาเรียบเรียงเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก โดยมีหลักการสำคัญ คือ มีการวางแนวความคิดเกี่ยวกับการที่พลเมืองมอบอำนาจสูงสุดของตน ให้องค์กรของพลเมืองเข้าดำเนินการแทน โดยมีข้อยกเว้นเพียงไม่กี่เรื่องที่พลเมืองต้องดำเนินการเอง จะใช้วิธีการมอบอำนาจไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีการจัดทำบัญชีรวบรวมสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเข้ามาไว้ด้วยกัน และกำหนดให้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่กษัตริย์และรัฐสภาต้องให้ความเคารพอีกด้วยจากพื้นฐานนี้ จึงมีพัฒนาการต่อมาเป็น The Habeas Corpus Act แห่งปี ค.ศ. 1679 รวมทั้ง The Declaration of Rights แห่งปี ค.ศ. 1688 และ The Bill of Rights แห่งปี ค.ศ. 1689 ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการต่างๆ มีลักษณะกระจัดกระจายกันอยู่ตามเอกสารต่างๆ แต่โดยรวมแล้วก็เป็นการวางพื้นฐานการปกครองของอังกฤษมาจนถึงทุกวันนี้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการนำเอาหลักการสำหรับการปกครองมารวบรวมไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน และมีการนำเอาสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยกำเนิดมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิโดยกำเนิดกลายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางกฎหมาย (legal institutions) ที่ใช้บังคับได้จริง ดังที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแมสสาชูเสทส์ ได้เคยกล่าวว่า "เราเองตระหนักดีว่า รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดที่เหมาะสม ย่อมหมายถึงระบบแห่งหลักการทั้งหลายที่มีการก่อตั้งกันขึ้นมา เพื่อเป็นหลักประกันแก่ ผู้ที่อยู่ภายใต้อาณัติของรัฐธรรมนูญให้มีโอกาสได้ครอบครองและชื่นชมกับสิทธิและเอกสิทธิ์ของตน อีกทั้งใช้ยันกับการละเมิดใดๆ จากฝ่ายอำนาจรัฐอีกด้วย "อาจกล่าวได้ว่า เป็นความจำเป็นสำหรับคนอเมริกันที่ประกาศเอกราชจากอังกฤษ ที่จะต้องแสวงหาพื้นฐานแห่งความชอบธรรมสำหรับตนเองขึ้นมาใหม่ จึงมีการเชื่อมโยงแนวความคิดเดิมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เข้ากับแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ทำให้สิทธิตามธรรมชาติกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายของบ้านเมืองแบบฉับพลัน โดยไม่ต้องรอให้มีวิวัฒนาการอย่างค่อยเป็นค่อยไปเช่นในอังกฤษ

สำหรับกรณีของเยอรมันซึ่งมีวิวัฒนาการที่ค่อนข้างจะเชื่องช้าในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่หลังจากที่ได้รับประสบการณ์อันเจ็บปวดภายใต้รัฐบาลเผด็จการนาซี ที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เยอรมันถูกกระตุ้นโดยปริยายที่จะต้องศึกษาบทเรียนจากอดีต เพื่อเป็นแนวทางของการสร้างอนาคตต่อไปหลังสงครามโลกครั้งที่สอง การได้สรุปบทเรียนดังกล่าวทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันกล้าที่จะนำเสนอสิ่งใหม่ๆ นั่นคือ การนำการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดให้สิ่งที่บัญญัติไว้นั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้ และยังมีการกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานผูกมัดอำนาจรัฐ ซึ่งรวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ)ของเยอรมันกำหนดกรอบสำหรับการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ 5 ประการด้วยกัน คือ

1) กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้จะต้องมีความชัดเจน

2) ห้ามวางกฎเกณฑ์ที่เห็นได้ว่าประสงค์จะใช้กับคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

3) กฎเกณฑ์ที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จะต้องมีการอ้างอิงเลขมาตราของบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ) ที่ให้อำนาจ

4) ห้ามวางกฎเกณฑ์ที่เป็นการกระทบถึงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ

5) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุอีกด้วย

การผูกมัดฝ่ายบริหารโดยสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยอมรับกันมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนของเยอรมันแล้วนั้น มีการแยกแยะประเภทของการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือหากเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะเข้าไปแทรกแซงในส่วนของความเป็นอยู่ของประชาชน การผูกมัดก็จะมีลักษณะเคร่งครัด แต่หากเป็นการดำเนินงานในลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชนแล้วความเคร่งครัดของความผูกมัดดังกล่าวอาจผ่อนคลายลง นอกจากนี้แล้วยังมีประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษระหว่างอำนาจรัฐกับกลุ่มคนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งทำให้ความผูกมัดของฝ่ายอำนาจรัฐที่มีต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของคนกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้ มีความแตกต่างไปจากกรณีของประชาชนทั่วไปได้

ความสัมพันธ์พิเศษที่อำนาจรัฐมีต่อคนกลุ่มต่าง ๆ อาจแยกออกได้เป็น 5 กลุ่ม คือ

1) ความสัมพันธ์ในระบบโรงเรียน

2) ความสัมพันธ์ในระบบมหาวิทยาลัย ซึ่งเน้นเสรีภาพทางวิชาการ

3) ความสัมพันธ์ในระบบของข้าราชการ

4) ความสัมพันธ์ในระบบทหารเกณฑ์และการรับใช้ชาติในรูปแบบอื่น

5) ความสัมพันธ์ในระบบราชทัณฑ์

ในส่วนของข้อผูกมัดของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีต่อตุลาการ ก็เป็นประเด็นที่น่าสนใจ เพราะกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ) ของเยอรมันคุ้มครองสิทธิการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันสามารถตรวจสอบคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วของศาลเฉพาะทางทุกศาลได้ตามกลไกของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันจึงเข้าไปมีบทบาทในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับกระบวนการยุติธรรมได้

จะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของแต่ละประเทศที่นำเสนอมาในรายงานผลการวิจัยฉบับนี้ล้วนมีสิ่งที่สอดคล้องกันอยู่ประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ผูกมัดฝ่ายอำนาจรัฐ เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานล้วนได้รับการรับรองอย่างเป็นหลักเป็นฐานเป็นเอกสารของทางการดังกรณีของประเทศอังกฤษ หรือปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญดังกรณีของประเทศอื่นๆ สำหรับกรณีของประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่ามีการวางเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ และสามารถนำเอามาปรับใช้กับกรณีของไทยได้เป็นอย่างดี

สำหรับกรณีของประเทศไทยการรับเอาแนวความคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นับได้ว่าเป็นการก้าวกระโดดสำหรับระบบรัฐธรรมนูญของไทย แต่ในขณะเดียวกันระบบกฎหมายของไทยที่มีอยู่อาจกล่าวได้ว่าไม่มีความพร้อมนักในการที่จะรองรับภารกิจอันสำคัญนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีลักษณะของการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยที่มิได้มีการกำหนดกรอบสำหรับการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเพียงพอทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายสำหรับฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ดังกรณีที่มีการแจก สปก. 4 - 01 แก่ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเศรษฐี โดยอ้างว่ากฎหมายปฏิรูปที่ดินมิได้กำหนดว่าเกษตรกรจะต้องยากจนด้วย เป็นต้น

ปัญหาเฉพาะหน้าสำหรับวงการนิติศาสตร์ไทยจึงอยู่ที่การปฏิรูปกฎหมายให้เกิดความโปร่งใสมากขึ้น กล่าวคือ กฎหมายต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะมีลักษณะเหมือนกับการออกเช็คเปล่าให้เจ้าหน้าที่ไปกรอกตัวเลขเอาเองไม่ได้ กฎหมายจะต้องกำหนดรายละเอียดในแง่ของเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้พอสมควร หรืออย่างน้อยจะต้องมีการกำหนดกรอบของการใช้อำนาจไว้ด้วย

ในส่วนของผู้ใช้กฎหมายเองก็ควรจะต้องมีการอบรมความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะการที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายจะต้องมีความรู้และทัศนคติที่ถูกต้องเกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้เสียก่อน นอกจากนี้แล้วองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบในขั้นสุดท้าย คือศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องเข้าใจบทบาทของตนอย่างถ่องแท้

งานวิจัยชิ้นนี้จึงนำเสนอแนวทางในการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจขององค์กรรัฐคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนหรือไม่ เมื่อมีกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจขององค์กรมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีแนวทางในการพิจารณาดังนี้

(1) พิจารณาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวมีกฎหมายรองรับหรือไม่

หากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับหรือเป็นการใช้อำนาจที่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือเป็นการกระทำที่มิชอบ ซึ่งศาลปกครองก็สามารถพิจารณาได้ แต่หากการใช้อำนาจนั้นๆมีกฎหมายรองรับและเป็นการใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด อาจมีปัญหาต่อไปได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และการที่กฎหมายจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ส่วนหนึ่งมาจากการที่กฎหมายนั้นๆ ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมาย

ดังกล่าวน่าจะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใด

(2) พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวน่าจะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใด

ในการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวน่าจะกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสิทธิใดจะต้องพิจารณาจากสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (lex specialis) เสียก่อน โดยพิจารณาขอบเขตของแต่ละสิทธิว่าครอบคลุมถึงกรณีที่กำลังพิจารณานี้หรือไม่หากไม่มีจึงพิจารณาสิทธิที่มีลักษณะทั่วไป (lex generalis) เช่น มาตรา 4 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"

(3) พิจารณาหลักที่ว่า "กฎหมายคือเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่"

ถึงแม้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อาจไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ก็มิได้หมายความว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้เพราะว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องไว้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตราเป็นกฎหมายออกมาจำกัดได้ ทั้งนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ หรือเป็นไปตามหลักที่ว่า "กฎหมายคือเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่" การที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตราเป็นกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิต่างๆ ได้นี้ อาจเป็นการเปิดช่องแบบทั่วไปหรืออาจมีลักษณะเจาะจงในส่วนของเนื้อหาหรือภายใต้เงื่อนไขพิเศษอื่นๆ ก็ได้ นอกจากนี้แล้วคำว่ากฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นี้ หมายถึงกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาเท่านั้น และกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิของประชาชนยังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่อไปนี้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

(ก) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น โดยหลักแล้วจะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของรูปแบบ กล่าวคือ ผู้ตราจะต้อง

มีอำนาจที่จะตรากฎหมายได้ และมีการดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการตรากฎหมาย

(ข) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิใด และต้องการจำกัดสิทธิดังกล่าวเพียงใด

(ค) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 ซึ่งวางกรอบไว้ดังนี้

1) ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

2) ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

3) ต้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

(ง) กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้คือ

(1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

(2) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความเหมาะสม กล่าวคือสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้

(3) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความจำเป็น กล่าวคือไม่มีการจำกัดใดที่อ่อนกว่านั้นให้เลือกอีกแล้ว

(4) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ หรือพอจะคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าผู้ถูกจำกัดสิทธินั้นสามารถรับสภาพได้ และหากดำเนินการแล้วก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ก็อาจกล่าวได้เลยว่าการดำเนินการนั้น ๆ ขัดต่อหลักนี้

ขั้นตอนการพิจารณาที่กล่าวมาเป็นลำดับนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นลำดับขั้นตอนสำหรับการตรวจสอบที่ทำให้การตรวจสอบมีความเป็นระบบมากขึ้น

และเป็นการง่ายสำหรับผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบนั้นเองด้วยว่า ได้ดำเนินการพิจารณาครบถ้วนตามประเด็นต่าง ๆ ที่ต้องตรวจสอบแล้ว หรือไม่

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดไว้ในมาตรา 264 ว่าในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรมรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย แต่หากศาลยุติธรรมไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็มิได้มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้เป็นการชัดเจนว่า ผลจะเป็นเช่นไร จึงเห็นได้ว่า คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนอาจมาไม่ถึงศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ฉะนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญของไทยประสงค์จะทำหน้าที่เป็นหลักประกันทางด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทยอย่างแท้จริง ศาลฯ ก็คงจะต้องพิจารณาบทบาทในส่วนนี้ให้เพิ่มเติม เสริมขึ้นจากอำนาจหน้าที่ที่ศาลฯ มีอยู่เดิม โดยการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ซึ่งในที่สุดอาจต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ การที่สังคมไทยได้มีประสบการณ์ทำนองลองผิดลองถูก ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยผ่านเหตุการณ์ที่นับได้ว่า เป็นการสั่งสมประสบการณ์อันหาค่ามิได้ ทั้งเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รวมทั้งเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 นับได้ว่าเป็นการให้บทเรียนที่นำไปสู่การพัฒนาเชิงคุณภาพแก่สังคม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประสบการณ์เหล่านี้ได้กลายมาเป็นพื้นฐานสำคัญที่นำมาสู่การปฏิรูปการเมืองในที่สุดและจากประสบการณ์ต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมานั้น สังคมไทย ก็นับได้ว่ามีการพัฒนาการแบบก้าวกระโดดที่ส่งผลมาเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้ยกระดับมาตรฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้เข้าสู่ระดับมาตรฐานสากลได้ในที่สุด การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ นับได้ว่าเป็น

ก้าวหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาประชาธิปไตย แต่ก้าวถัดไปจากนี้จะยิ่งมีความสำคัญมากกว่าคือการที่จะต้องทำความเข้าใจในสิ่งที่ได้มาแล้วและนำมาใช้ให้ได้ผลเต็มตามศักยภาพของรัฐธรรมนูญต่อไป เพื่อให้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนนี้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริงนั่นเอง

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ *

● ศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มีบทบัญญัติจำนวนมากที่ให้สิทธิและเสรีภาพกับประชาชนชาวไทยอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อนหน้านี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็อาจถูกกระทบได้จากการดำเนินงานขององค์กรของรัฐบางองค์กรหรือจากการปฏิบัติงานตามปกติของฝ่ายปกครอง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้สร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อป้องกันมิให้การดำเนินงานขององค์กรของรัฐหรือการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่การคุ้มครองโดยผ่านกระบวนการศาล

---

* คัดจากรายงานวิจัย เรื่อง "การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี 2546

อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนทางอ้อมกับองค์กรพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสององค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่องค์กรเหล่านี้ต่างก็มีข้อจำกัดในตัวของตัวเองที่ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดสองประการคือ

ข้อจำกัดด้านขอบอำนาจ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ และตรวจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ดังนั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีอยู่เฉพาะในการตรวจพิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการอื่นใดนอกขอบอำนาจของตนเองได้ แม้จะเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม

และ**ข้อจำกัดในด้านวิธีการตรวจสอบ** โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้บุคคลจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดและนายกรัฐมนตรีสำหรับการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ศาลและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสำหรับการตรวจพิจารณากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ส่วนกรณีอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทางอ้อม เป็นการตรวจพิจารณาการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญหรือการตรวจพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 และมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญ ก็เป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวคือองค์กรนั้นเอง ประธานรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะเป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วน **ศาลยุติธรรม** นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จำกัดขอบอำนาจของศาลยุติธรรมลงไปน้อยกว่าเดิมเนื่องจากได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยมาตรา 271 แห่งรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบอำนาจของศาลยุติธรรมให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติมาตราอื่น ให้อำนาจศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) ไว้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติเหล่านั้นมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาตามมาตรา 236 ถึงมาตรา 247 เช่น การจับและคุมขังบุคคล การค้น การขอประกัน เป็นต้น และนอกจากนี้ ศาลยุติธรรมจะสามารถคุ้มครองและป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลเท่านั้น โดยมีการวางกฎเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดว่าเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะฟ้องคดีได้

สำหรับ **ศาลปกครอง** ก็เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จำกัดขอบอำนาจของศาลปกครองไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากอำนาจของศาลยุติธรรม โดยให้ศาลปกครองมีหน้าที่ในควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองมิให้ไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้แล้ว ศาลปกครองจะเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือมีการฟ้องคดีสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนองค์กรอิสระสององค์กรนั้น สำหรับ**ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อร้องเรียนและบังคับการกับองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐโดยตรง ข้อจำกัดในด้านวิธีการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอยู่มาก เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถทำได้เพียงเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่ตรวจสอบพบจากการร้องเรียนส่งให้หน่วยงานของรัฐนั้นๆ ดำเนินการหรือเสนอแนะให้ปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจบังคับโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่จะต้องส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปพิจารณาว่าจะสั่งการอย่างไร ส่วน **คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน** แห่งชาติ นั้น แม้ว่าจะเป็นองค์กรอีกองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ว่า มีอำนาจในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ไม่มีสภาพบังคับ เพราะสามารถทำได้แต่เพียงให้ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำต่อองค์กรต่างๆ เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า

กลไกปัจจุบันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญยังมี "ช่องว่าง" อยู่บ้าง เพราะไม่มีองค์กรใดเลยที่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์

สำหรับในต่างประเทศบางประเทศนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ ประเทศเหล่านั้นได้แก่ เบลเยี่ยม เยอรมนี โปรตุเกสและสเปน ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประเทศที่อยู่ในภาคพื้นทวีปยุโรปที่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น องค์กรเหล่านี้มีรูปแบบและวิธีการทำงานที่คล้ายคลึงกัน คือ

ก. รูปแบบขององค์กร แม้ในประเทศเบลเยี่ยมจะเรียกองค์กรนี้ว่าศาลชี้ขาดข้อพิพาท (la Cour d' arbitrage) ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โปรตุเกส และสเปนแล้ว จะพบว่าองค์กรของทั้งสี่ประเทศมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

ข. อำนาจหน้าที่ องค์กร "ศาลรัฐธรรมนูญ" ของทั้งสี่ประเทศมีอำนาจที่คล้ายคลึงกันในบางเรื่องและในบางเรื่องก็แตกต่างกัน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ศาลชี้ขาดข้อพิพาทของเบลเยี่ยมมีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารต่างๆ ไปกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติคือกฎหมาย การกระทำต่างๆ ที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามกฎหมายและไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงการกระทำของฝ่ายตุลาการคือคำพิพากษาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสก็มีอำนาจในการพิจารณาคำพิพากษาที่มีปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนในประเทศสเปนนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญของสเปนก็มีอำนาจที่จะพิจารณาการกระทำทางปกครองและการกระทำทางตุลาการที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค. ผู้มีสิทธิฟ้องคดี ทั้งสี่ประเทศต่างก็เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องคดี

โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยกำหนดเกณฑ์ไว้แตกต่างกันในบางประเทศ แต่ส่วนใหญ่แล้วสามารถสรุปได้ว่า ประชาชนทุกคนที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการ เช่น ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ความเสียหายต้องมีอยู่ขณะฟ้องคดี เป็นต้น

ง. การตรวจสอบ ประเทศเบลเยี่ยม เยอรมัน และสเปน เป็นประเทศที่สร้างกลไกในการ "ตรวจสอบ" ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ "กลั่นกรอง" คำฟ้องของประชาชนก่อนที่จะเสนอคำฟ้องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว ก็มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจัดแบ่งองค์คณะของตนออกเป็นองค์คณะตรวจสอบทำหน้าที่พิจารณาในเบื้องต้นว่าคำฟ้องนั้นมีมูลและอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาหรือไม่ หากเห็นด้วยก็จะเสนอคำฟ้องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการกระทำใดๆ ที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ จะเห็นได้ว่า บทบาทดังกล่าวเป็นบทบาทที่น่าสนใจยิ่งเพราะเป็นบทบาทที่ใกล้ชิดกับประชาชนและยังสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ประชาชนเป็นรายบุคคลได้อีกด้วย ซึ่งผู้วิจัยก็ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศดังกล่าวอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ **จำนวนเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณา** มีจำนวนสูงมาก ซึ่งก็จะตกเป็นภาระของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปโดยไม่สามารถทำอย่างอื่นได้ ซึ่งในหลายๆ ประเทศก็ได้พยายามแก้ไขปัญหา

ดังกล่าวด้วย**การตั้งคณะทำงานขึ้นมากลั่นกรองเรื่องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก่อน** เพื่อมิให้คำร้องทั้งหลายที่ประชาชนต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดทั้งๆ ที่บางเรื่องเป็นเรื่องที่มิได้อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีดังกล่าวใช้ได้ผลกับประเทศที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนหลายคนที่สามารถแบ่งเป็นองค์คณะได้และก็สามารถตั้งเป็นคณะทำงานได้ แต่สำหรับประเทศที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนน้อย การตั้งคณะทำงานจะทำให้การดำเนินงานด้านต่างๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างล่าช้ายิ่งขึ้น ดังนั้น **การให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงจึงเป็นเรื่องที่สร้างภาระงานให้กับศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ส่วนเรื่องสถานะของศาลรัฐธรรมนูญนั้น** การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรอื่นมาแล้ว เช่น ผ่านการพิจารณาของฝ่ายปกครองมาแล้วทุกขั้นตอนหรือเป็นคำพิพากษาที่ผ่านการพิจารณาจนถึงชั้นศาลฎีกาแล้วเป็นต้น **จะทำให้สถานะของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในระดับที่สูงจนเป็นที่น่าวิตก**ว่าจะมีประชาชนที่ไม่ยอมยุติปัญหาของตนเองในชั้นศาลฎีกาพากันมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่งได้ ดังนั้น ในหลายๆ ประเทศจึงมีการวางกลไกในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้อย่างเข้มงวดโดยกำหนดให้**การกระทำหรือคำพิพากษาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะนำมาร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำหรือคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่นำมาใช้ในการสั่งการหรือในคำพิพากษาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น** การกำหนดไว้ดังกล่าวก็เพื่อวางกรอบให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้**เฉพาะประเด็นกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น** ซึ่งก็จะส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ**ไม่ได้เป็นศาลที่มีอำนาจในการทบทวนคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด**

ผู้วิจัยจึงได้เสนอไว้ในงานวิจัยให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยผู้วิจัยได้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรวม 5 มาตราด้วยกันดังนี้มีรายละเอียดดังนี้คือ

(ก) ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

(ข) ประชาชนสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและประชาชนได้ดำเนินการเยียวยาปัญหาดังกล่าวอย่างถูกต้องครบถ้วนและไม่สามารถเยียวยาได้โดยวิธีการอื่นใดอีกแล้ว เช่น หากเป็นคำพิพากษาก็จะต้องเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น

(ค) ประชาชนจะสามารถฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้ก็เฉพาะแต่การแก้ไขปัญหาหรือคำพิพากษาที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องประเด็นอื่นได้เพราะจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สูงกว่าศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดและสามารถทบทวน คำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้ ควรจำกัดขอบเขตของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะตรวจสอบการกระทำหรือคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและได้รับการเยียวยาอย่างถูกต้องครบถ้วนทุกขั้นตอนแล้วแต่ไม่สามารถแก้ปัญหาได้เท่านั้น

(ง) เพื่อมิให้มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป สมควรให้มีองค์คณะตรวจสอบทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องของประชาชนว่าเป็นคำร้องที่เข้าเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ โดยให้องค์คณะตรวจสอบมาจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 3 คน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี องค์คณะตรวจสอบเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาด หากเห็นว่าคำร้องใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องนั้นก็จะตกไปและไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในประเด็นเดิมได้อีก และหากองค์คณะตรวจสอบเห็นว่าคำร้องใดอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ก็ให้

ดำเนินการส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป การตรวจสอบคำร้องขององค์คณะตรวจสอบต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเยียวยาทุกข์ให้กับประชาชนโดยเร็วและเพื่อมิให้เรื่องค้างอยู่ที่องค์คณะตรวจสอบเป็นเวลานาน

(จ) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำหรือคำพิพากษาตามคำร้องมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังฝ่ายบริหารที่เป็นต้นเหตุของการกระทำหรือศาลที่เป็นผู้พิพากษาเพื่อดำเนินการแก้ไขการกระทำหรือคำพิพากษาให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่อไป การที่ไม่กำหนดไว้ในร่างรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสั่งยกเลิกเพิกถอนการกระทำของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาของศาลอื่นได้โดยตรงก็เพราะต้องการให้สถานะของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนต่อไป

ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยดังกล่าวข้างต้นเป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการให้ประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในต่างประเทศ คือ เบลเยี่ยม เยอรมัน โปรตุเกส และสเปน โดยนำมาปรับเข้ากับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทย

◆ ◆ ◆ ◆ ◆

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นพดล เฮงเจริญ *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

บรรณาธิการบริหาร

ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ *เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

บรรณาธิการ

นภดล ช.สรพงษ์ *รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

คณะเจ้าหน้าที่

จักรกฤษณ์	ศรีชัยภูมิ
ชูศักดิ์	โพธิ์คัง
เชาวนะ	ไตรมาศ
ณัฐชนก	ลิกขะไชย
บุญเสริม	นาคสาร
ไปรยา	ทัศนสกุล
ภาณุมาศ	พฤกษ์อุดม
มนตรี	กนกวารี
วนิดา	ไชยชเนตรตี
วิทยา	เลิศฤทธิ์
เวคิน	รัตนาพันธุ์
ศิวาภรณ์	เฉลิมวงศ์
สำราญ	นาบุตร

ศาลรัฐธรรมนูญ
กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ
0010494

ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๓๗ ปี

ศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์
๓๒๖ ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๐๐
www.concourt.or.th
Tel. ๐ ๒๖๒๓ ๙๖๐๐ - ๓๕