รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๕

ศาลรัฐธรรมนูญ
กับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

ในโอกาสศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๘ ปี

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Konrad Adenauer Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

สศ/สป
KPT 3070
ส 18
2549

ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

ผู้เขียน

- กระมล ทองธรรมชาติ
- เชาวนะ ไตรมาศ
- ตวงรัตน์ เลาหัตถพงษ์ภูริ
- ธานิต วงศาโรจน์
- นพดล เฮงเจริญ
- นพนิธิ สุริยะ
- นภดล ช. สรพงษ์
- บุญเสริม นาคสาร
- ปัญญา อุดชาชน
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- มานิตย์ จุมปา
- วิชช์ จีระแพทย์
- วุฒิชัย จิตตานุ
- สมคิด เลิศไพฑูรย์
- สุวรรณ สุวรรณเวโช

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 : **"ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน"**.-- กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

640 หน้า

1. สิทธิของพลเมือง - - กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ. 2. ศาลรัฐธรรมนูญ-- ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

342.593085

ISBN : 974-7725-21-5

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 : เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน"**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2549
จำนวน	2,400 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0-2623-9600 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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็น "ผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ" ดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" โดยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้อย่างน้อย 3 มาตราด้วยกัน กล่าวคือ บทบัญญัติแรกคือ มาตรา 27 บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง" บทบัญญัติที่สองคือ มาตรา 264 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" และมาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว" และบทบัญญัติที่สามคือ มาตรา 268 บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ ๆ เช่น คำวินิจฉัยที่ 21/2546 ได้คุ้มครองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายที่กำหนดให้หญิงที่สมรสแล้วต้องใช้ชื่อสกุลของสามีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 คำวินิจฉัยที่ 25/2547 ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ห้ามมิให้ประชาชนทำหรือขายเชื้อสุราเฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก และกฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนต้องขออนุญาตจากรัฐเพื่อทำหรือเพื่อขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และคำวินิจฉัยที่ 30/2548 ได้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน โดยวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... ที่กำหนดให้ริบเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีโดยเด็ดขาด โดยศาลไม่มีดุลพินิจ และไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิดหรือไม่ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48 เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งปณิธานอันแน่วแน่ในการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญโดย "ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" และได้ให้ความสำคัญกับภารกิจการส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ โดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า

หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 5 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" เล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนได้เป็นอย่างดี

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณ มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ที่ได้ให้การสนับสนุนการจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความของศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีเสมอมา

(นายผัน จันทรปาน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่
ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 5 เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน" ที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์ขึ้นเนื่องในโอกาสครบรอบ 8 ปี ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 11 เมษายน 2549 นี้ ได้นำบทความทางวิชาการของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ และบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จัดพิมพ์เผยแพร่เพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ บทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบาทของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับการเมือง โดยเน้นถึงบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

การจัดทำหนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณการจัดพิมพ์จากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้ให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีทุกปี จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่าเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและ

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความเล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพและองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

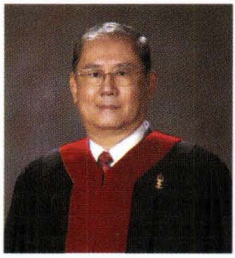
ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

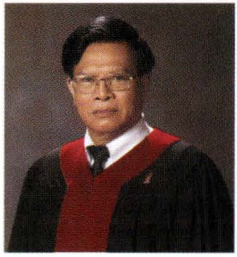
นายสนิท จรอนันต์
รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล ช.สรพงษ์
รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

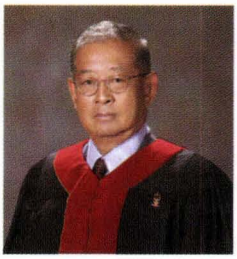
คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายศักดิ์ เตชาชาญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



พล.ต.อ. สุวรรณ สุวรรณเวโช
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

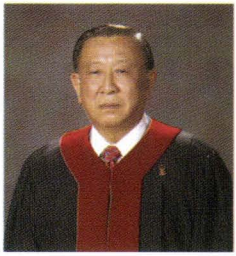
ศ.ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอภัย จันทนจุลกะ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

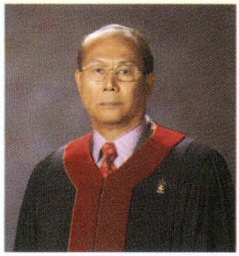
นายอุระ หวังอ้อมกลาง
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

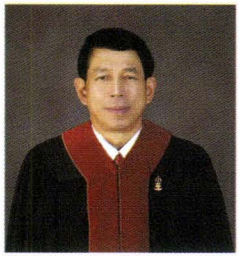
นายผัน จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



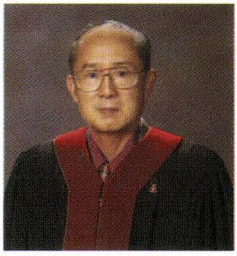
นายจิระ บุญพจนสุนทร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายจุมพล ณ สงขลา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

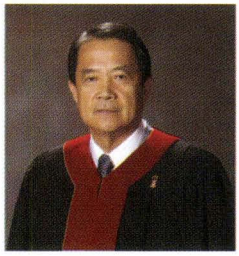


นายนพดล เฮงเจริญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายมงคล สระฏัน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความเล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพและองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

คำนิยม ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ i

คำนำ ของเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ iv

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ vi

ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ viii

ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ ในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 8 ปี 1

ตอนที่ 1 สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

- การให้ความเห็นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคขององค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคตาม มาตรา 57 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 23
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับข้อคิดเห็นบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน 34
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 65
  ธานิต วงศาโรจน์
- วิเคราะห์สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 74
  รศ.นพนิธิ สุริยะ
- เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน 90
  พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์

- สิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามี เส้นบรรจบระหว่างความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลกับความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว 133
  รศ.มานิตย์ จุมปา
- สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 151
  ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

ส่วนที่ 2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

- องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน .. 175
  ศ.ดร.กระมล ทองธรรมชาติ
- ศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน 182
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ 197
  นพดล เฮงเจริญ
- ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลอื่น และศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศอย่างไร 241
  บุญเสริม นาคสาร
- บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 256
  ดร.ปัญญา อุดชาชน
- ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 282
  พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 339
  ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

- คดี ปปช. : มิชอบด้วยกฎหมาย vs. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 357
  ศ.ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์
- บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่ 386
  พล.ต.อ. สุวรรณ สุวรรณเวโช

ส่วนที่ 3 สิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

- การเสริมพลังภาคประชาชนกับการสร้างฐานราก
  ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม 425
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- ผลในทางปฏิบัติของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน 453
  บุญเสริม นาคสาร
- สิทธิมนุษยชน VS สิทธิพลเมือง 482
  วิชช์ จีระแพทย์

ส่วนที่ 4 รัฐธรรมนูญกับการเมือง

- ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง : เครื่องมือเบื้องต้น
  และการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ 505
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- ศึกษาสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญไทย .. 536
  ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : การกำหนดระยะเวลา
  ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง 578
  ดวงรัตน์ เลาหัตถพงษ์ภูริ
- ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาค 596
  นภดล ช. สรพงษ์

บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง

"ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน"

ในโอกาสครบรอบ 8 ปี ของการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2549

.....

1. ความนำ

นับแต่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา จะเห็นได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวการณ์ของสังคมในแต่ละยุคสมัยมาโดยตลอด อย่างไรก็ดี แนวความคิดในการสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูประบบการเมืองการปกครองของประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในทางการเมืองการปกครอง และเพื่อให้มีความทันสมัยทัดเทียมอารยประเทศ ได้เกิดขึ้นอีกหลายครั้งที่สำคัญคือ เหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตย ใน พ.ศ. 2516 และ พ.ศ. 2535

จะเห็นว่าประชาชนได้มีความตื่นตัวในเรื่องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองมากขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งได้มีการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองอันเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือที่เรียกอีกนัยหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน"

2. มิติใหม่ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้เพิ่มเติมมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" จำนวน 40 มาตรา และนอกจากนี้แล้วยังบัญญัติแทรกไว้ในหมวดอื่น ๆ อีกหลายมาตรา อาทิ หมวด 8 ว่าด้วย "ศาล" ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในหมวด 3 นี้ จะเห็นว่ามีหลักการสำคัญเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใหม่บางประการ ได้แก่

(1) หลักการเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (มาตรา 26)

(2) หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 27)

(3) หลักการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการใช้สิทธิและเสรีภาพรวมทั้งหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลกรณีถูกละเมิดสิทธิ (มาตรา 28)

(4) หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (มาตรา 29)

(5) หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย และการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (มาตรา 30)

3. ความเป็นมาและความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบแล้วว่าการปกครองในระบบ "นิติรัฐ" ในรัฐเสรีประชาธิปไตยคือการปกครองที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครอง โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจที่จะบังเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย

หากปราศจากซึ่งองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

"ศาลรัฐธรรมนูญ" เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อเป็นกลไกในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และปฏิบัติภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

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 ซึ่งได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาและได้รับเลือกจากวุฒิสภา

5. องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

6. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลายประการ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 6 กลุ่มใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายและกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นการควบคุมก่อนและหลังจากที่มีการตรากฎหมายแล้ว ได้แก่ การวินิจฉัยตามมาตรา 262 มาตรา 219 ประกอบมาตรา 218 วรรคหนึ่ง มาตรา 177 มาตรา 264 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

(2) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความสิ้นสุดของผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ได้แก่ การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 96 การวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรี ตามมาตรา 216 และการวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 142

(3) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความโปร่งใสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่การวินิจฉัยชี้ขาดกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ตามมาตรา 295

(4) อำนาจหน้าที่ในพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266

(5) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่า ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 47 วรรคสาม การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ผู้นั้นคัดค้านมติพรรคการเมืองที่ให้ขับตนพ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 118 (8) เป็นต้น

(6) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้แก่ การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 17 และการสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือออกจากตำแหน่งตามมาตรา 27 ตลอดจนการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 และมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นต้น

7. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาคดีได้เอง แต่ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิของคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

8. ผลของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด รวมทั้งมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

9. การใช้สิทธิของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าตนกำลังถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านช่องทางศาลและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(1) การใช้สิทธิผ่านทางศาล (มาตรา 264)

กรณีที่มีการโต้แย้งในศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดก็ตามว่า หากคู่ความในคดีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลส่งความเห็นตามทางการมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

(2) การใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)

กรณีที่ประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

10. ภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

นอกจากภารกิจในด้านคดีรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมให้ความรู้ด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

1. การจัดทำสื่อสิ่งพิมพ์ทางวิชาการ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1 เอกสารสิ่งพิมพ์ที่มีกำหนดเวลาจัดพิมพ์ที่แน่นอน ได้แก่

- **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ** จัดพิมพ์ปีละ 6 ฉบับ เพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ข่าวสารของศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงาน

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยแจกจ่ายให้กับหน่วยงานของรัฐและประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าใด ๆ

- วารสารศาลรัฐธรรมนูญ จัดพิมพ์ปีละ 3 ฉบับ เพื่อเป็นสื่อเผยแพร่บทความทางวิชาการและสาระน่ารู้ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมาย รัฐธรรมนูญโดยแจกจ่ายให้กับหน่วยงานของรัฐและประชาชนที่สนใจสมัครเป็นสมาชิก

- หนังสือรวมบทความทางวิชาการ จัดพิมพ์ปีละ 1 เล่ม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญมาแล้วจำนวน 4 ชุด กล่าวคือ ชุดที่ 1. "ศาลรัฐธรรมนูญไทย" ชุดที่ 2 "ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง" ชุดที่ 3 "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตย" และ ชุดที่ 4 "ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน"

สำหรับเนื่องในโอกาสครบรอบ 8 ปี ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ได้จัดพิมพ์ หนังสือรวมบทความ ชุดที่ 5 "ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน" โดยจะแจกจ่ายให้กับผู้เข้าร่วมสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในโอกาสวันครบรอบปีของศาลรัฐธรรมนูญ และแจกจ่ายให้กับหน่วยงานของรัฐ สถาบันการศึกษา และประชาชนทั่วไป

1.2 เอกสารสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ให้กับประชาชน และหน่วยงานของรัฐโดยทั่วไป เช่น หนังสือรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับภาษาไทย และฉบับภาษาอังกฤษ) หนังสือแนะนำศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitution Court) ฉบับภาษาอังกฤษ หนังสือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับภาษาไทย-ภาษาอังกฤษ) เป็นต้น

2. การจัดสัมมนา และนิทรรศการ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 การสัมมนาที่จัดเป็นประจำทุกปี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

เผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ และ เสรีภาพของประชาชน แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการเรียนรู้ของประชาชน และเป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในรอบปีที่ผ่านมามีการจัดสัมมนาดังนี้

(1) จัดสัมมนาทางวิชาการ ตามโครงการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนในภูมิภาค ภายใต้หัวข้อ เรื่อง "องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน" ซึ่งได้จัดขึ้นในจังหวัดตามภูมิภาคต่าง ๆ ได้แก่จังหวัดนครศรีธรรมราช จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดอุบลราชธานี และจังหวัดแม่ฮ่องสอน เป็นต้น ซึ่งเป็นการจัดสัมมนาโดยความร่วมมือกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2) จัดสัมมนาทางวิชาการประจำปีเนื่องในโอกาสวันครบรอบปีของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 8 ปี ได้กำหนดให้มีขึ้นใน วันที่ 7 เมษายน 2549 ณ โรงแรมอมารีวอเตอร์เกท (ประตูน้ำ) ในหัวข้อเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน"

2.2 การจัดสัมมนาที่จัดขึ้นเป็นกรณีพิเศษ

ในรอบปีที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมจัดสัมมนาทางวิชาการกับองค์กรจากต่างประเทศ ดังนี้

(1) โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการร่วมกับมูลนิธิคอนราดอาเดนาวร์ ในหัวข้อเรื่อง "ความสัมพันธ์และแนวทางปฏิบัติระหว่างรัฐธรรมนูญยุโรปกับรัฐธรรมนูญประเทศสมาชิก" และ "สิทธิชุมชนกับการร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ" ระหว่างวันที่ 23-24 มีนาคม 2548 ณ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

(2) โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทย

กับตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย ระหว่างวันที่ 17 - 18 พฤศจิกายน 2548 ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ ถนนราชดำเนินนอก กรุงเทพมหานคร โดยได้รับเกียรติจาก ศาสตราจารย์ ดร. ฌอง โคลด โกลิยาร์ค ตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส บรรยายพิเศษในหัวข้อเรื่อง "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีไทยและฝรั่งเศส"

(3) โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการร่วมกับมูลนิธิคอนราดอาเดนาวร์ ในหัวข้อเรื่อง "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป" โดยได้รับเกียรติจาก ศ.ดร. ดีเอเทอร์ ซี อุบาค จากมหาวิทยาลัยพอทสดัม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี เป็นวิทยากร และเรื่อง "หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ" โดยได้รับเกียรติจาก ศ.ดร. แฮร์นสท์ เบนดา อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นวิทยากร ในวันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ณ โรงแรมเชอราตัน แกรนด์ สุขุมวิท กรุงเทพมหานคร

(4) โครงการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง "หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ" โดยได้รับเกียรติจาก ศ.ดร. แฮร์นสท์ เบนดา อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นวิทยากร ในวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ณ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

3. การฝึกอบรม สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยความร่วมมือของสำนักเสริมศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดโครงการฝึกอบรมเพื่อพัฒนากระบวนการเรียนรู้เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติราชการเพื่อให้สอดคล้องต่อการปฏิรูประบบราชการและปฏิรูปการเมือง ได้แก่ โครงการฝึกอบรมหลักสูตร "รัฐธรรมนูญสำหรับนักบริหาร นักการเมืองและข้าราชการไทยในยุคปฏิรูป" และ "หลักปฏิบัติราชการแนวใหม่ภายใต้การปฏิรูปการเมืองและการบริการราชการในปัจจุบัน" ในรอบปีที่ผ่านมาได้จัดฝึกอบรมหลักสูตรละ 3 รุ่น รวม 6 รุ่น

4. การวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการตามโครงการวิจัย ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อแสวงหาองค์ความรู้ใหม่มาพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญและคดีรัฐธรรมนูญ ในรอบปีที่ผ่านมาได้กำหนดให้มีการศึกษาวิจัย 3 โครงการ คือ

1. โครงการวิจัย เรื่อง "การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 และมาตรา 264" โดยมีสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย

2. โครงการวิจัย เรื่อง "การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว" โดยมี ผศ.ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย

3. โครงการวิจัย เรื่อง "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา" โดยมี ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย

11. ผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา (ข้อมูล ณ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2549)

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	63	3	66
2549	3	1	4
รวม	456	142	598

ตารางจำแนกประเภทของคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การควบคุมร่างกฎหมายและกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	
1. คดีที่วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262)	14
2. คดีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264)	258
3. คดีที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 219)	4
4. คดีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมา (มาตรา 198)	10
การพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ	
1. คดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 96 และมาตรา 216)	5
2. คดีที่วินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (มาตรา 295)	29

คดี	จำนวนคำวินิจฉัย
การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
คดีพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)	48
อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ	
1. กรณีมติพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส (มาตรา 47)	3
2. กรณีการแปรญัตติที่มีผลให้ ส.ส. ส.ว. หรือกรรมาธิการ มีส่วนโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (มาตรา 180 วรรคหก).	1
อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ	
1. คดียุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 (มาตรา 65)	79
2. การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 (มาตรา 17 และมาตรา 33)	4
รวม	**455**

อนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2541 ถึง วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2549 มีคดีเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 627 เรื่อง เป็นเรื่องที่ไม่รับพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 148 เรื่อง มีคำวินิจฉัยไปแล้ว จำนวน 455 เรื่อง นอกจากนี้ยังได้วินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 321 วรรคสองอีก จำนวน 1 เรื่อง ขณะนี้มีคดีค้างพิจารณาอยู่ จำนวน 23 เรื่อง

12. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรอบปีที่ผ่านมา

ในรอบปี 2548 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 30/2548 ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และให้การคุ้มครองและรับรองว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธินั้นจะกระทำไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติกรณีเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต หรือไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต หรือไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ หรือการใช้เครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ หรือการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ หรือการไม่แจ้งการได้มา หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งยึดเครื่องจักรได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งการริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา 32 กรณีที่สอง ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา 34 และกรณีที่สาม ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ตามมาตรา 33 เห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด

หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยกระทำความผิด แต่เป็นเรื่องที่หากไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตหรือย้ายสถานที่ผลิต ฯลฯ ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ และไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดหรือไม่ เป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 38 วรรคหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เป็นสาระสำคัญถึงกับมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... เป็นอันตกไปทั้งฉบับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม ดังนั้นจึงเป็นอันตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 วรรคสี่ และเมื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เป็นอันตกไปแล้ว ข้อความตาม ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "เครื่องจักรที่ศาลสั่งริบ ให้นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือจำหน่ายให้แก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือทำลาย ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด" เป็นข้อความที่ให้ดำเนินการต่อ เครื่องจักรที่ศาลสั่งริบตามมาตรา 38 วรรคหนึ่งจึงตกไปด้วย

13. กิจกรรมที่มีความสำคัญเป็นกรณีพิเศษและมีความเป็นสิริมงคลของศาลรัฐธรรมนูญในรอบปีที่ผ่านมา

ศาลรัฐธรรมนูญมีกิจกรรมที่สำคัญ 3 กิจกรรม คือ

(1) ศาลรัฐธรรมนูญได้รับพระกรุณาธิคุณจากสมเด็จพระเจ้าพี่นางเธอ เจ้าฟ้ากัลยาณิวัฒนา กรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ (ในฐานะองค์ประธานกิตติมศักดิ์ การประดิษฐานพระไตรปิฎกอักษรโรมันในนานาประเทศ)

พระราชทานพระไตรปิฎกอักษรโรมันชุดพิเศษ ประดิษฐาน ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ (เป็นแห่งเดียวในประเทศไทย) เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2548 สำหรับเป็นหลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้มีความสอดคล้องกับพระธรรมวินัยในพระไตรปิฎกบาฬี อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมและสันติสุขแท้จริงของชนในชาติ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำโครงการพัฒนาสาธารณะประโยชน์เพื่อเฉลิมพระเกียรติเนื่องในมหามงคลสมัยที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี ที่ตั้งของโครงการอยู่ที่บ้านป่ายาง หมู่ที่ 3 ตำบลคลองเปียะ อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา โดยมีกิจกรรมก่อสร้างศาลาเอนกประสงค์ และปลูกป่าเฉลิมพระเกียรติเป็นอนุสรณ์สถานประวัติศาสตร์ และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีสภาพสมบูรณ์ได้รับความร่วมมือเป็นอย่างดีจากหน่วยงานต่าง ๆได้แก่ กรมพัฒนาที่ดินในการปรับปรุงพื้นที่โครงการและออกแบบภูมิทัศน์ กรมป่าไม้ในการมอบกล้าไม้ที่จะใช้ปลูกป่าในพื้นที่โครงการ กรมประมงในการมอบพันธ์ปลาที่ปล่อยลงสู่อ่างเก็บน้ำ มหาวิทยาลัยมหิดลในการวิเคราะห์สิ่งแวดล้อม และจังหวัดสงขลาในการจัดทำโครงการปรับภูมิทัศน์เฉลิมพระเกียรติรอบอ่างเก็บน้ำ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญได้เตรียมการจัดทำหนังสือเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในมหามงคลสมัยที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี เรื่อง “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับศาลรัฐธรรมนูญ”

14. วิสัยทัศน์ของศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง เป็นไปในลักษณะเชิงรุกมากยิ่งขึ้น นับแต่นี้ไป ศาลรัฐธรรมนูญจะได้บูรณาการให้ทุกภาคส่วนในสังคมได้

เข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและเสนอแนะประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้ได้ข้อสรุปสำคัญที่เป็นองค์รวม อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการนำมาประมวลเป็นหลักการและเหตุผลในการปรับปรุงและพัฒนาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างรวดเร็วสมดังปณิธานและวิสัยทัศน์ของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า **"ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญ มุ่งวางบรรทัดฐาน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด"**

อนึ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 270 ได้กำหนดให้ **"สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ"** เป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ มีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการนี้ พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 9 เมษายน 2542 เป็นต้นมา ได้กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่ง และคำวินิจฉัยต่าง ๆ เกี่ยวกับงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

(4) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

อย่างไรก็ดี เพื่อให้การปฏิบัติตามพันธกิจดังกล่าวได้บังเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในฐานะกลไกของศาลรัฐธรรมนูญ

จะได้เร่งรัดและกระทำในทุกวิถีทางเพื่อมุ่งพัฒนาและส่งเสริมสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ภายใต้ฐานคติที่ว่า **"สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรอำนวยการของศาลรัฐธรรมนูญที่มีระบบมาตรฐานคุณภาพและคุณธรรมในการปฏิบัติงานสูงสุด เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสนับสนุนส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ"**

15. บทสรุป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จะไม่อาจเป็นจริงในทางปฏิบัติได้เลย หากปราศจากองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญได้สถาปนามาครบรอบ 8 ปี ทุกท่านคงตระหนักถึงความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างดีแล้วว่าที่ผ่านมานั้น นอกเหนือจากการทำหน้าที่เป็นกลไกหนึ่งของการปฏิรูประบบการเมืองแล้ว "ศาลรัฐธรรมนูญ" ได้ทำหน้าที่ในฐานะผู้รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาโดยตลอด โดยเฉพาะในปีถัดไป ศาลรัฐธรรมนูญมีความมุ่งมั่นที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนให้เกิดผลสัมฤทธิ์อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และมีความเป็นรูปธรรมให้มากยิ่ง ๆ ขึ้นไปตามลำดับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยที่มีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ว่าช่วงระยะที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มกำลังแล้วก็ตาม แต่พันธกิจทั้งหลายทั้งปวงก็ยังมิได้สิ้นสุดลงเพียงเท่านี้ หากแต่จะต้องพยายามมุ่งเน้นให้เกิดการพัฒนาและเสริมสร้างให้ทุกภาคส่วนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นชุมชน ประชาสังคม องค์กรเอกชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ตลอดจนองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อน

และตระหนักในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองไว้ ทั้งนี้เพื่อให้มีการพัฒนาไปทิศทางที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสืบไป

✻ ✻ ✻ ✻ ✻ ✻

ตอนที่

1

สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การให้ความเห็นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ขององค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 57 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 กำหนดให้มีองค์การอิสระในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งนัยของบทบัญญัติดังกล่าวจำแนกได้เป็น 4 ส่วนที่สำคัญ คือ (1) สถานะขององค์กรเป็นองค์กรอิสระ (2) หน้าที่ขององค์กรด้านการให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎและข้อบังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (3) หน้าที่ขององค์กรด้านการให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และ (4) องค์ประกอบขององค์กรเป็นตัวแทนผู้บริโภค

นอกจากนี้ ในมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ ยังได้กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและกำกับดูแลให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งนัยของบทบัญญัติดังกล่าวจำแนกได้เป็น 3 ส่วนสำคัญ คือ (1) การกำกับดูแลให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐ (2) รัฐต้องมีนโยบายและหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทางปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง และ (3) รัฐต้องจัดให้มีระบบการดำเนินงานในการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความสัมพันธ์สอดคล้อง

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

กันระหว่างองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 กับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 87

ตามนัยของรัฐธรรมนูญในข้างต้นมีข้อควรพิจารณาที่สำคัญใน 4 ประเด็นด้วยกันคือ (1) การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญว่า ควรเทียบเคียงกับการคุ้มครองสิทธิด้านอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้หรือไม่ และควรจะต้องจัดจำแนกหรือไม่ ระหว่างความเป็นสิทธิเฉพาะกับความเป็นสิทธิทั่วไป (2) องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ควรสร้างระบบองค์กรคู่ระหว่างองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57 ซึ่งเป็นองค์กรอิสระของฝ่ายผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเป็นหลักกับหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 87 ซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายรัฐทำหน้าที่ในภาคปฏิบัติเพื่อทำการคุ้มครองผู้บริโภคตามความเห็นขององค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก (3) การจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจหน้าที่และระบบงานระหว่างองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคของฝ่ายผู้บริโภคตามมาตรา 57 และหน่วยงานของรัฐที่ทำการคุ้มครองผู้บริโภคในภาคปฏิบัติตามมาตรา 87 และ (4) การขยายความการเป็นองค์กรตัวแทนผู้บริโภคขององค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57 ว่า ควรมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในฐานะความเป็นตัวแทนผู้บริโภคอย่างไร

สำหรับข้อเสนอกรอบแนวคิดการให้ความเห็นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคขององค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นี้ ได้จำกัดกรอบเฉพาะในส่วนของข้อเสนอที่เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐ (มาตรา 87) โดยแบ่งขอบเขตของเนื้อหาสำคัญออกเป็น 9 ส่วน คือ

(1) ประสบการณ์สากล

(2) หลักการและเหตุผล

(3) ปรัชญา

(4) เป้าหมาย

(5) บทบาท

(6) หน้าที่

(7) ภารกิจ

(8) หลักปฏิบัติ

(9) อำนาจ

ทั้งนี้ดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ประสบการณ์สากล

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนามีแนวทางการดำเนินงานใน 5 ลักษณะที่สำคัญ คือ (1) การสร้างความสามารถของผู้บริโภคให้พึ่งพาตัวเองได้ ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในประเทศที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมและมีการพัฒนาเทคโนโลยีระดับสูง (2) การสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการกระตุ้นเศรษฐกิจและกระตุ้นการลงทุน โดยให้มาตรการทั้งสองมีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในประเทศที่กำลังพัฒนาเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่เพื่อเสริมสร้างความสามารถด้านการแข่งขันทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (3) การสร้างความหลากหลายซับซ้อนของมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีความยืดหยุ่นทันสมัยตามการเปลี่ยนแปลงเชิงพฤติกรรมทั้งในฝ่ายผู้บริโภคและผู้ประกอบการ เนื่องจากพฤติกรรมของทั้งสองฝ่ายมีการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วตลอดเวลา หากมาตรการการคุ้มครองขาดความหลากหลายซับซ้อนก็จะไม่มีความยืดหยุ่นพอที่จะสามารถรองรับปัญหาความต้องการที่เกิดขึ้นใหม่ได้มีประสิทธิภาพพอ ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในประเทศที่มีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจสูง และมีความสามารถในการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสูง (4) การบูรณาการความเชื่อมโยงระหว่างบทบาทการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งของภาครัฐกับบทบาทของภาคเอกชนให้มีความเท่าเทียมกันโดยสร้างความเข้มแข็งที่ได้ดุลยกันทั้งสองฝ่าย และถือเป็นภาระของภาครัฐที่จะต้องมีบทบาทหลักเป็นฝ่ายนำอย่างน้อยต้องสามารถรองรับความเข้มแข็ง

ของภาคเอกชนได้ หากภาคเอกชนมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งเท่าใดภาครัฐย่อมจะต้องตอบสนองได้อย่างสมดุลกันด้วย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศที่ภาคประชาสังคมมีความก้าวหน้ามาก (5) การสร้างความสัมพันธ์ร่วมระหว่างเศรษฐกิจมหภาคกับเศรษฐกิจจุลภาค โดยกำหนดให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นเศรษฐกิจมหภาค และการบริโภคเป็นเศรษฐกิจจุลภาค และใช้มาตรการการบริหารจัดการเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบความสัมพันธ์ให้ดำเนินไปในทิศทางเดียวกันไม่ให้ขัดกัน

2. หลักการและเหตุผล

โดยที่การคุ้มครองผู้บริโภค มีฝ่ายเกี่ยวข้องหลัก 3 ฝ่าย คือ (1) ผู้บริโภค (2) ผู้ประกอบการ และ (3) หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นในการจัดระบบการคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องจัดระบบความสัมพันธ์ของฝ่ายที่เกี่ยวข้องหลักทั้ง 3 ฝ่าย ให้มีการบูรณาการกันเป็นองค์รวมเดียวกันด้วย

หลักการจัดระบบความสัมพันธ์ (co - relation system) ของทั้ง 3 ฝ่าย คือ การบูรณาการทั้ง 3 ฝ่าย ซึ่งมีความแตกต่างกันโดยพื้นฐานให้อยู่ในกรอบของการเชื่อมโยงพันธะระหว่างกันในรูปของ "หุ้นส่วนทางพันธะ" ร่วมกัน (inter - partnership engagement) กล่าวคือ การมีพันธะร่วมกันระหว่าง "สิทธิของผู้บริโภค - ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ - หน้าที่ของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค" โดยที่ทั้ง 3 ฝ่าย ต้องถูกบูรณาการให้เข้ามาอยู่ในกรอบของระบบความสัมพันธ์ภายใต้องค์รวมอันเดียวกัน

ทั้งนี้ โดยต้องตระหนักถึงความเป็นศูนย์กลางหรือความเป็นปัจจัยกำหนดความสำเร็จ (key factor) ของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญด้วย เนื่องจากการที่สิทธิของผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิผลหรือการที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการจะมีผลบังคับหรือไม่อย่างไรนั้นล้วนขึ้นอยู่กับปัจจัยร่วม (common factors) อันเดียวกัน คือ "การทำหน้าที่"

ของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งจะเป็นปัจจัยหลักให้สิทธิของผู้บริโภคและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผันตามกันไปในที่สุด

3. ปรัชญา

โดยที่การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นบริการสาธารณะ ที่รัฐสามารถส่งมอบให้แก่ประชาชนผู้บริโภคได้ทั้งในรูปแบบเชิงรุกและเชิงรับ ทั้งโดยการร้องขอและไม่ต้องร้องขอจากประชาชนผู้บริโภค แต่โดยที่บริการสาธารณะด้านการคุ้มครองผู้บริโภค มีสถานะเป็นบริการทางอ้อมหรือบริการมือสอง (indirect-services) ที่ประชาชนผู้บริโภครับช่วงมาจากผลพวงของการบริโภคสินค้า - บริการโดยตรง ที่เป็นบริการมือหนึ่งมาจากผู้ประกอบการก่อนแล้ว ดังนั้น ในการคุ้มครองประชาชนผู้บริโภครัฐจะต้องจัดขึ้นเป็นบริการสาธารณะที่คู่ขนาน (parallelism) และดำเนินควบคู่ไปพร้อมกับวิถีชีวิตปกติของประชาชนที่มีการดำรงชีพและดำเนินชีวิตอยู่ได้ด้วยการบริโภคสินค้า - บริการอยู่อย่างต่อเนื่องและตลอดชีวิต (continuty) เสมือนเป็นครรลองปกติของชีวิตประจำวัน (regular survival) ด้วย

ด้วยเหตุนี้ ในการบริหารจัดการและการส่งมอบบริการสาธารณะด้านการคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับการดำเนินวิถีชีวิตตามปกติของประชาชนใน 8 ด้าน คือ (1) การเข้าถึง (2) ความคุ้มค่า (3) ความรวดเร็ว (4) ความมีพลวัต (5) ความสดใหม่ (6) ทันสถานการณ์ (7) ความมีพลัง และ (8) ความครอบคลุม กล่าวคือ

1. **การเข้าถึง** คือการสร้างความสะดวกให้ประชาชนผู้บริโภคสามารถใช้ประโยชน์ด้วยตนเองได้อย่างแท้จริง โดยปราศจากอุปสรรคและไม่ต้องพึ่งพาความช่วยเหลือเพิ่มเติมนอกเหนือจากความเป็นอยู่ปกติของตนเองมากเกินไป ไม่ว่าโดยเทคนิค เครื่องมือ ขั้นตอนกระบวนวิธี หรือเงื่อนไขการคุ้มครอง

2. **ความคุ้มค่า** คือการกำจัดอุปสรรคทั้งปวงของผู้บริโภคโดยลดภาระค่าใช้จ่าย เวลา ความเสี่ยงและต้นทุนใด ๆ ของประชาชนผู้บริโภคให้มีอยู่

น้อยที่สุด จนไม่มีผลต่อการเปรียบเทียบในเหตุผลด้านความคุ้มค่าในมิติใด ๆ ที่เกิดจากการขอรับบริการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคอีกต่อไป

3. **ความรวดเร็ว** คือการให้ความช่วยเหลืออย่างทันความต้องการตามสภาพความต้องการในการขอรับการคุ้มครองนั้น ๆ ซึ่งมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปตามสภาพความเดือดร้อนเสียหาย หรือผลกระทบที่ประชาชนผู้บริโภคได้รับในแต่ละกรณี โดยที่ในทุกกรณีมีมาตรฐานความเร็วเท่ากันคือ "ความเร็วในระดับที่ทันกับความต้องการ" เป็นหลักสำคัญ

4. **ความมีพลวัต** คือการปรับแก้สภาพการคุ้มครองให้มีความทันสมัยอยู่เสมอ มีความยืดหยุ่นอ่อนตัวตามสภาพความเปลี่ยนแปลงของบริบทแวดล้อมอย่างสอดคล้องต้องกัน โดยที่สามารถรองรับกับปัญหาความต้องการที่เกิดขึ้นใหม่ได้อยู่ตลอดเวลา

5. **ความสดใหม่** คือการเข้าถึงเหตุการณ์ได้ทันทีที่เกิดเหตุขึ้นในกรณีที่ต้องอาศัยความฉับไวแบบปัจจุบันทันด่วน โดยการใช้ตัวแทน การใช้เครื่องมือทางการสื่อสารและพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิคส์ บุคคลแวดล้อม และภาพถ่ายประกอบได้

6. **การทันสถานการณ์** คือการแก้ไขสภาพการคุ้มครองให้ทันกับสถานการณ์ของปัญหาโดยอัตโนมัติได้ โดยอาศัยสภาพปัญหาเป็นตัวตั้ง ไม่ว่ารูปแบบ เงื่อนไข หรือสถานการณ์ของปัญหาจะมีพัฒนาการไปอย่างก้าวหน้ามากน้อยหรือรวดเร็วเช่นใด โดยไม่จำเป็นต้องรอการแก้ไขกฎระเบียบหรืออำนาจหน้าที่ใหม่ให้เสร็จสิ้นเสียก่อนแล้วจึงจะสามารถส่งมอบการคุ้มครองให้แก่ผู้บริโภคได้

7. **การสร้างพลังคุ้มครอง** คือการสร้างความสามารถในการคุ้มครองตนเองให้พึ่งพาตัวเองได้เหมือนกับหลักการปฐมพยาบาล หลักและการทำงานของเซลล์สร้างภูมิคุ้มกันในร่างกายที่สามารถใช้กลไกอัตโนมัติ (homeostasis) ในการโต้ตอบเชื้อโรคที่เข้าโจมตีและสามารถสร้างภูมิคุ้มกันขึ้นมาทดแทนได้ โดยให้ผู้บริโภคมีสถานะของคู่แฝดที่เป็นทั้งเหยื่อ (victim)

และผู้พิทักษ์ (guardian) การคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในตัวคนเดียวกัน ซึ่งจะต้องมีความรู้ความเข้าใจพื้นฐานในการใช้มาตรการคุ้มครองและแก้ไขปัญหาเบื้องต้นเฉพาะหน้าได้ ก่อนนำไปสู่กระบวนการการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์อย่างเต็มรูปในภายหลัง

8. **ความครอบคลุม** คือการกระจายการมีส่วนร่วมและเชื่อมโยงความสัมพันธ์ทางบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมในทุกฝ่าย ได้แก่ (1) คู่กรณี (2) ผู้เกี่ยวข้อง (3) แนวร่วม และ (4) สื่อผู้บริโภค

9. **การขยายผล** คือการสร้างกระบวนการกล่อมเกลาทางสังคมด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเน้นความต่อเนื่องด้านข้อมูลข่าวสารสาธารณะทางสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ เน้นสร้างกระบวนการเรียนรู้ในเยาวชน ด้านตำราและกระบวนการเรียนการสอนในโรงเรียนในรูปแบบของกรณีศึกษา (case study) และบทบาทสมมติ (role play) ในหมู่นักเรียน และโดยเน้นการเข้าถึงอย่างใกล้ชิดในชีวิตประจำวัน ด้านการสอดแทรกความบันเทิงในบทโทรทัศน์ บทพิธีกร บทภาพยนตร์ และสื่อสิ่งพิมพ์ รวมถึงการสร้างทางด่วนข้อมูล (super highway information) การคุ้มครองผู้บริโภคและฐานข้อมูลสำเร็จรูปหรือข้อมูลพร้อมใช้ (immediate information) การคุ้มครองผู้บริโภคในรูปของดัชนี (indicators) หรือมาตรวัดการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ อย่างครอบคลุมทั้งในมิติของการเป็นเหยื่อและมิติของผู้พิทักษ์การคุ้มครองผู้บริโภค

4. เป้าหมาย

1. **การยับยั้ง** โดยการแจ้งให้รู้ล่วงหน้าก่อนกระทบผู้บริโภค โดยหวังผลต่อการสร้างระบบการเตือนล่วงหน้า

2. **การหยุดยั้ง** โดยการหยุดยั้งได้ทันทีในขณะที่ผู้บริโภคถูกกระทบ โดยหวังผลต่อการสร้างระบบการช่วยเหลือ

3. **การเยียวยา** โดยการเยียวยาได้หลังจากผู้บริโภคถูกกระทบ โดยหวังผลต่อการสร้างระบบการชดเชย

4. **การสร้างการเรียนรู้** โดยการให้มีบทเรียนเพิ่มเมื่อมีกรณีปัญหา โดยหวังผลต่อการสร้างระบบพฤติกรรม

ทั้งนี้ โดยต้องมีการสร้างความสัมพันธ์แบบลูกโซ่ในรูปแบบที่เป็น "ลูกโซ่เป้าหมายของการคุ้มครองผู้บริโภค" โดยให้มีการประสานการยึดโยงร่วมกันระหว่างเป้าหมายหลักทั้ง 4 เป้าหมาย ตั้งแต่จุดเริ่มต้น คือ การเตือนล่วงหน้าสืบเนื่องต่อกันไปเป็นลูกโซ่สู่การช่วยเหลือการชดเชยและการสร้างพฤติกรรมในท้ายที่สุด

5. บทบาท

1. **ปกป้อง** โดยการเข้าถึงและรู้ปัญหาก่อนกระทบถึงประชาชนผู้บริโภค

2. **คุ้มครอง** โดยการตอบสนองความเดือดร้อนแก่ประชาชนผู้บริโภคได้เมื่อมีคำร้องขอ

3. **เยียวยา** โดยการตอบแทนและบรรเทาผลเสียหายแก่ประชาชนผู้บริโภคที่ได้รับจากผลกระทบของการถูกละเมิด

4. **จูงใจ** โดยการแสดงข้อมูลสำคัญต่อสาธารณะ เช่น ข้อมูลสถิติกรณีปัญหาของผู้ประกอบการและผลิตภัณฑ์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการที่มี "ธรรมาภิบาลด้านการคุ้มครองผู้บริโภค" ฯลฯ และข้อมูลสถิติกรณีปัญหาที่กระทบประชาชนผู้บริโภคโดยตรง และให้มีกรอบเวลาที่ต่อเนื่องและมีความแน่นอนในรอบไตรมาสและรอบปีปฏิทิน ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้บริโภคที่สามารถล่วงรู้ข้อมูลที่จะกระทบต่อตนได้

ทั้งนี้ โดยจำเป็นต้องออกแบบงานหรือระบบงานในลักษณะที่เป็นความชำนาญเฉพาะด้านและมีความเหมาะสมสอดคล้องกับบทบาทในแต่ละด้านขึ้นมารองรับเป็นกรณีเฉพาะด้วย

6. หน้าที่

1. **ป้องกัน** โดยการป้องกันประชาชนผู้บริโภคไม่ให้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองแบบล่วงหน้า

2. **แก้ไข** โดยการแก้ไขปัญหาประชาชนผู้บริโภคเมื่อได้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเมื่อมีการประสบเหตุแล้ว

3. **ชดเชย** โดยการชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้บริโภค ภายหลังที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองแบบการเยียวยาทางกฎหมาย

4. **ข้อมูล - ความรู้** โดยการเผยแพร่ข้อมูลสาธารณะทั้ง 2 ด้าน ทั้งด้านที่ประชาชนผู้บริโภคควรรู้ และด้านที่ผู้ประกอบการควรรู้

ทั้งนี้ โดยต้องมีการจัดระบบการประสานกันระหว่างหน้าที่ในกลุ่มที่เป็นหน้าที่เชิงรุก (ด้านป้องกันกับด้านข้อมูล - ความรู้) และหน้าที่เชิงรับ (ด้านแก้ไขกับด้านชดเชย) ให้มีความสอดคล้องและรับส่งซึ่งกันด้วย โดยเฉพาะหน้าที่ในด้านแก้ไขกับหน้าที่ในด้านชดเชยจำเป็นจะต้องจัดกรอบของความสัมพันธ์ให้มีความใกล้ชิดกันเป็นกรณีเฉพาะและพิเศษด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ขั้นตอนของกระบวนการคุ้มครองนั้นสั้นและเสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์ได้ในขั้นตอนเดียว

7. ภารกิจ

1. **ด้านการผลิตและผลิตภัณฑ์** คือการมีภารกิจครอบคลุมในเชิงระบบทุกมิติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใด ๆ ก็ตามที่อยู่ในวงกรอบของปัญหาจากการผลิตและผลิตภัณฑ์ทั้งระบบ ได้แก่ กระบวนการผลิตที่ไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัย การปิดฉลากและข้อความสำคัญ ความชำรุดบกพร่องจากการผลิต หรือความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ ฯลฯ เป็นต้น

2. **ด้านการตลาด** คือการมีภารกิจครอบคลุมในเชิงระบบ ทุกมิติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใด ๆ ก็ตามที่อยู่ในวงกรอบของปัญหาการตลาดทั้งระบบ ได้แก่ การโฆษณา การส่งเสริมการขาย การกำหนดราคา การผ่อนส่ง ภาระและ

อัตราดอกเบี้ย หรือคุณภาพผลิตภัณฑ์ ฯลฯ เป็นต้น

3. **ด้านการขาย** คือการมีภารกิจครอบคลุมในเชิงระบบ ทุกมิติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใด ๆ ก็ตามที่อยู่ในวงกรอบของปัญหาการขายทั้งระบบ ได้แก่ สัญญาซื้อ - ขาย การจัดส่ง - ส่งมอบสินค้า - บริการ การขายทุกรูปแบบ (อาทิ ขายตรง ขายส่ง ขายปลีก การผ่อนส่ง ขายผ่านผู้ค้า นายหน้า ผู้แทน ฯลฯ) หรือการชำรุดเสียหายจากการขาย ฯลฯ เป็นต้น

4. **ด้านการบริการ** คือการมีภารกิจครอบคลุมในเชิงระบบ ทุกมิติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องใด ๆ ก็ตามที่อยู่ในวงกรอบของปัญหาจากการบริการหลังการขายทั้งระบบ ได้แก่ เงื่อนไขการรับประกัน ภาระความรับผิดชอบ ต้นทุนค่าใช้จ่าย หรือค่าชดเชยระหว่างประกันในความเสียหายเฉพาะกรณี เงื่อนเวลาขั้นต่ำ - ขั้นสูง ประเภทบริการ หรือมาตรฐานบริการ ฯลฯ เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยต้องจัดให้มีมาตรการในการวินิจฉัยชี้ขาดกรณีปัญหาใดที่มีความลักลั่น คลุมเครือ หรือคาบเกี่ยวทับซ้อนข้ามกันระหว่างภารกิจในแต่ละกรอบด้วย

8. หลักปฏิบัติ

1. **การคุ้มครองกรณีละเมิด** คือการแยกการคุ้มครองในกรณีที่ประชาชนผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิตามกฎหมาย

2. **การคุ้มครองกรณีเดือดร้อน** คือการแยกการคุ้มครองในกรณีที่ประชาชนผู้บริโภคประสบความเดือดร้อนเสียหายจากการบริโภค โดยที่ไม่เข้าข่ายการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย

ทั้งนี้ โดยต้องมีมาตรการในการจำแนกหรือการคัดแยกระหว่างกรณีละเมิดกับกรณีเดือดร้อนออกจากกัน รวมทั้งกระบวนวิธีและมาตรฐานในการคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไปด้วย

9. อำนาจ

1. อำนาจกำหนดกฎ ระเบียบ โดยการครอบคลุมทั้งส่วนที่ใช้ภายในและภายนอก

2. อำนาจกำหนดนโยบาย มาตรการ โดยการครอบคลุมทั้งส่วนที่เป็นมาตรการและองค์กร

3. อำนาจการบังคับ โดยการครอบคลุมทั้งการบังคับด้วยตนเองและบังคับโดยองค์กรอื่น

4. อำนาจตัดสินวินิจฉัย โดยการครอบคลุมทั้งการจัดชั้นปัญหาความผิด พื้นที่ เวลา และความเสียหาย

5. อำนาจการศึกษาเรียนรู้ โดยการครอบคลุมทั้งเครือข่ายการศึกษาในระบบ นอกระบบ สื่อสาธารณะ และการวิจัยพัฒนา

ทั้งนี้ โดยการสร้างความกลมกลืน (harmonization) อำนาจทั้ง 5 ด้าน ให้มีความเป็นอุปกรณ์ที่เกื้อกูล (equipment) ซึ่งกันและกัน

* * * * * *

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับ ข้อคิดเห็นบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความนี้ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 9 ส่วน ได้แก่ (1) สิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสัญญาประชาคมก่อนมีรัฐ (2) สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหลังมีรัฐ (3) ฐานสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (4) พันธะของรัฐที่มีต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (5) แนวทางการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (6) เป้าหมายการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (7) กระบวนการการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (8) การสร้างผลลัพธ์ปั้นปลายในการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (9) ข้อคิดเห็นบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1. สิทธิเสรีภาพตามแนวคิดสัญญาประชาคมก่อนมีรัฐ*

สิทธิและเสรีภาพ (Rights and Liberties) กับสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) มีความสัมพันธ์ทางความหมายและคุณลักษณะที่สำคัญร่วมกันอยู่ในหลายประการ โดยเฉพาะการเป็นหลักปรัชญาตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Laws หรือ Laws of Nature) การเป็นอารยธรรมร่วมกันของมนุษย์ชาติทั้งมวล การเป็นสิ่งที่พึงได้รับการเคารพร่วมกันหรือแม้แต่การเป็นทรัพย์ในทางนามธรรมหรือในทางคุณค่าที่ติดอยู่กับตัวของมนุษย์ทั้งหลายโดยที่มิอาจละเมิดหรือแบ่งแยกถ่ายโอนได้ก็ตามซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นสำคัญ

กล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีเงื่อนไขเฉพาะพิเศษที่มีความแตกต่างไปจากสิ่งที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนทั่วไป เพราะเป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับรัฐ และการปกครองด้วย หากไม่นับรวมถึงสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์เคยมีและใช้อยู่ในสภาวะธรรมชาติ (State of nature) ก่อนการมีรัฐแล้ว ก็สามารถกล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นสาระสำคัญในฐานะที่เป็นภาคส่วนหนึ่งของรัฐที่สัมพันธ์กันกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองโดยตรง กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นภาระอันยิ่งใหญ่ที่รัฐพึงจะต้องมีพันธะผูกพันในการคุ้มครองรักษาไว้ให้ประชาชน โดยที่รัฐอาศัยอำนาจการปกครองของรัฐ** เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติเพื่อบรรลุผลตามภาระดังกล่าวซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐ

---

* *โปรดดูเพิ่มเติมในเชาวนะ ไตรมาศ, "องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ : คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร" **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** (ปีที่ 4 เล่มที่ 10 มกราคม-เมษายน 2545) หน้า 91-113*

** *ตามแนวคิดสัญญาประชาคมนั้นหากเทียบกับพัฒนาการทางการเมืองการปกครองของรัฐต่าง ๆ ที่เรียกว่า**รัฐชาติ** (Nation State) ในปัจจุบันอาจแยกส่วนที่เรียกว่า อำนาจการปกครองของรัฐกับความสามารถทางการปกครองของรัฐออกจากกันได้ โดยส่วนของอำนาจการปกครองของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ต้องมีความจำกัด (limited government) ซึ่งเป็นไปตามกรอบกำหนดของความเป็นนิติรัฐ*

(มีต่อหน้าถัดไป)

สัญญาประชาคม (Social Contract State) ที่ถือว่ารัฐ อำนาจรัฐและรัฐบาลเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นและเกิดขึ้นจากการทำความตกลงใจร่วมกันตามความต้องการของมนุษย์เองที่ปรารถนาจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้สิทธิเสรีภาพ ซึ่งในการทำความตกลงร่วมกันที่เรียกว่าการทำสัญญาประชาคมนั้น ถือหลักว่าต้องมาจากการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ทั่วไป (General will) โดยที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสดงเจตจำนงของทุกคน (will of all) โดยคนส่วนใหญ่ที่ประกอบด้วยเหตุผล (reason) คุณธรรม (moral) และการสนองประโยชน์ (benefit) ของคนส่วนใหญ่อย่างยุติธรรม (justice) เป็นสำคัญ เมื่อมีช่องทางที่คนเห็นว่าตนจะสามารถเพิ่มประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพได้ด้วยวิธีการดังกล่าว สิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั้นจึงกลายเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดแรงผลักดันที่เกิดจากสิ่งที่เรียกว่าความใฝ่ดีและความเห็นอกเห็นใจเอื้ออาทรต่อส่วนรวมและเพื่อนมนุษย์ที่ต้องการให้ตนและผู้อื่นได้พัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ไปสู่การบรรลุถึงเป้าหมายอันสูงสุดได้ คือ ความมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์ (Felicity หรือ Happiness) ภายใต้ความผูกพันกับบรรทัดฐานของคุณค่านิยมที่เรียกว่าความดีสูงสุดของชีวิต (Goodness) ซึ่งเป็นที่มาของกรอบกำหนดพื้นฐานในการสร้างรัฐ รัฐบาลและอำนาจการปกครองของรัฐ ในเงื่อนไขสำคัญ 8 ประการ คือ

(1) การอิงฐานที่มาจากความต้องการของประชาชน โดยที่ประชาชนเป็นผู้กำหนดและใช้ประโยชน์จากรัฐรวมทั้งสิทธิในการเป็นฝ่ายยกเลิกพันธะสัญญาและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้เสมอ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

(Legal State) ที่เน้นการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) ไม่ใช่การปกครองโดยคน (rule of men) และการเป็นรัฐบาลแห่งปวงชน (popular government) ที่พึงรับผิดชอบและตอบสนอง (responsibility & responsiveness) ต่อประชาชนโดยการสงวนรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพอันมีอยู่แต่เดิมของประชาชนเป็นสำคัญ ส่วนความสามารถทางการปกครองของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ต้องมีความจำกัด (competency government) ซึ่งเป็นไปตามกรอบกำหนดของความชอบธรรม (legitimacy) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (constitutionality legality) ความมีเสถียรภาพ (stabilization) และความมีประสิทธิภาพ (efficiency) ที่พึงแสวงหาเพิ่มขึ้นมาได้เป็นสำคัญ

(2) การมีจุดมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิประโยชน์และการสร้างความสุขที่สมบูรณ์ ให้แก่ประชาชนเป็นที่ตั้งโดยครอบคุลมทั้งสิทธิประโยชน์ส่วนตัวและส่วนรวม

(3) การที่อำนาจการปกครองต้องมาจากความยินยอมของประชาชนเป็นครั้งคราวแต่ต่อเนื่อง และประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจนั้นที่แท้จริงถาวรตลอดไป

(4) การที่อำนาจรัฐต้องผูกพันความรับผิดชอบต่อประชาชน และการที่ความชอบธรรมในการปกครองนั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการควบคุมเหนือรัฐบาลได้หรือการที่ประชาชนสามารถเลือกได้ทั้งการยินยอมและปฏิเสธการปกครองของรัฐบาล

(5) การที่รัฐพึงสร้างกิจกรรมทางการปกครองไม่ว่ากฎหมาย นโยบาย มาตรการ องค์กรและอำนาจรัฐเพื่อสนองประโยชน์ประชาชนให้ประชาชนสามารถบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของชีวิตในที่สุด

(6) การจัดระเบียบองค์กรการปกครองให้เอื้อต่อการผลิตและจัดสรรบริการสาธารณะให้เกิดความสมบูรณ์พูนสุขแก่ประชาชน

(7) การจัดทำบริการพื้นฐานของรัฐให้เอื้อประโยชน์ประชาชนครอบคลุมทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ความยุติธรรม คุณธรรม เคารพต่อสิทธิและอำนาจของประชาชน

(8) การสร้างมาตรฐานของค่านิยมทางการปกครองให้เกื้อกูลต่อการอำนวยความยุติธรรม ความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพ ความปลอดภัยสงบสุขและการคุ้มครองสวัสดิภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

จากหลักการพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสัญญาประชาคม* ดังกล่าวข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเชื่อว่ามีอยู่แล้วแต่เดิมตามสภาวะธรรมชาติของมนุษย์เพียงแต่ว่าในสภาวะธรรมชาติที่มนุษย์ยัง

---

* *โปรดดูเพิ่มเติมใน เชาวนะ ไตรมาศ, "รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน" วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (ปีที่ 2 เล่มที่ 6 กันยายน-ธันวาคม 2543) หน้า 37-61*

ไม่ได้ก่อตั้งรัฐนั้น ยังมีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้มนุษย์นั้นไม่สามารถได้รับประโยชน์สูงสุดจากสิทธิที่มีอยู่นั้นได้ ข้อจำกัดที่สำคัญมีอยู่ 3 ประการ คือ (1) คนไม่สามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติในการสร้างกฎหมายสำหรับใช้บังคับแก่ทุกคนให้ยอมรับเป็นการทั่วไปได้ (2) คนไม่สามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติในการบังคับใช้กฎหมายแก่คนทั่วไปได้ (3) คนไม่สามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติในการตีความและพิพากษาคดีแก่คนทั่วไปได้ ซึ่งจากข้อจำกัดดังกล่าวเป็นที่มาของความจำเป็นในการสร้างอำนาจการปกครองของรัฐใน 3 หน้าที่คือ (1) อำนาจการปกครองด้านนิติบัญญัติ (legislative function) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่สร้างกฎหมายเป็นการทั่วไป (2) การสร้างอำนาจการปกครองด้านบริหาร (executive function) ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และ (3) การสร้างอำนาจการปกครองด้านตุลาการ (judicial function) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตีความและพิพากษาคดีตามกฎหมาย แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องมีรัฐก็ไม่ควรให้รัฐนั้นกลายเป็นตัวอุปสรรคในการลิดรอนสิทธิเหล่านั้นของประชาชน หากแต่รัฐควรเป็นเครื่องมือในการประกันการคุ้มครองและการใช้สิทธิของประชาชนมากกว่า หรือกล่าวอีกนัยก็คือ ประชาชนยอมแลกระหว่างการเสียสละสถานภาพของผู้ดำรงสิทธิเดิมที่เคยมีและใช้สิทธิที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติด้วยตนเองกับการยอมรับสถานภาพของผู้ดำรงสิทธิใหม่โดยการยกย่องให้รัฐเป็นผู้ถืออำนาจส่วนกลางซึ่งเกิดจากสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมของประชาชนทุกคน แต่แทนที่ต่างคนต่างใช้ก็ยกไปให้รัฐซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจกลางที่เชื่อว่าจะสามารถอำนวยประโยชน์ให้แก่ทุกคนทั้งในฐานะที่เป็นปัจเจกชนและสาธารณชนร่วมกันได้ เป็นผู้ใช้แทนนั่นเอง

โดยนัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนยอมรับหรือเชื่อว่าหากต่างคนยังต่างถือครองและเป็นผู้ใช้สิทธิโดยสมบูรณ์ของตัวเองตามธรรมชาติอยู่ต่อไป ก็คงจะไม่ได้ช่วยให้ทุกคนได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้สิทธินั้นได้ เพราะทุกคนอาจจะสามารถสนองประโยชน์เฉพาะตัวของตนเองได้ แต่อาจจะเสียอีกประโยชน์หนึ่งในอีกฐานะหนึ่งที่ตนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมซึ่งควรได้รับประโยชน์จากสิทธิในฐานะของส่วนรวมด้วย นั่นก็คือเมื่อเข้ามา

อยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือเป็นรัฐแล้ว ย่อมทำให้คนมีสถานะเพิ่มขึ้นอีกสถานะหนึ่ง นอกเหนือจากสถานะของปัจเจกชนก็คือ สถานะของสาธารณชนหรือคนที่เป็นส่วนรวม ดังนั้น การที่คนยอมสละสิทธิส่วนตัวแล้วแปลงให้เป็นอำนาจรัฐ และยกเอาไปให้รัฐเป็นผู้ใช้แทนนั้น ก็เพราะคาดหวังว่าเขาจะได้รับตอบแทนกลับคืนมาในรูปของสิทธิประโยชน์ในฐานะที่เขาเป็นส่วนรวมของสังคมนั้นเอง ซึ่งผลตอบแทนในจุดนี้ บางทีเราก็อาจจะรู้สึกว่าการยอมสละสิทธิเพื่อแปลงเป็นอำนาจไปให้รัฐใช้แทนนั้น แท้ที่จริงแล้วเราไม่ได้สูญเสียอะไรเพราะในที่สุดจะได้รับกลับคืนมาในรูปของการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ส่วนรวมจากรัฐนั่นเอง และจุดนี้เอง ที่เราเชื่อกันว่ารัฐและอำนาจรัฐซึ่งแปลงมาจากสิทธิของคนเราที่เคยมีอยู่โดยสมบูรณ์แต่ดั้งเดิมนั้น จะทำให้ชีวิตคนเราบรรลุถึงความสุขที่สมบูรณ์ได้ ซึ่งก็คือการช่วยเติมเต็มให้กับชีวิตเราในอีกฐานะหนึ่ง ซึ่งเป็นสาธารณชนหรือในฐานะของส่วนรวม เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าเมื่อเรามีรัฐ และรัฐเอาอำนาจที่เราแปลงมาจากสิทธิแต่เดิมของเรามาใช้ในการปกครองแล้ว รัฐจะช่วยให้เราได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธิที่เพิ่มความสมบูรณ์มากขึ้นและดีขึ้นด้วย อย่างน้อยก็เชื่อว่าต้องดีกว่าสภาพธรรมชาติที่ไม่มีรัฐและในจุดนี้เองที่เป็นเหตุผลสำคัญให้ประชาชนสามารถสงวนสิทธิในการเป็นผู้กุมอำนาจสูงสุดของรัฐเหนือรัฐบาลและให้ความยินยอมในการกำหนดและเปลี่ยนแปลงพันธะสัญญาใด ๆ ในระหว่างรัฐกับประชาชนไว้ ไม่ว่าพันธะในการที่จะรักษาอำนาจนั้นไว้ในรูปของกฎหมายแทนที่จะให้อำนาจนั้นติดอยู่กับตัวของรัฐบาลเองและอำนาจนั้นก็จะจัดตั้งและเปลี่ยนแปลง รัฐบาลได้เสมอ หากรัฐบาลไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สูงสุดตามความคาดหวังนั้นได้

โดยเงื่อนไขดังกล่าว ถือว่าสิทธิทั้งปวงยังอยู่ในความครอบครองหรือความเป็นเจ้าของของประชาชนอยู่ รัฐเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ตามเงื่อนไข และผูกพันความรับผิดชอบตามที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิกำหนดพันธะไว้ให้โดยที่ประชาชนสามารถให้ความยินยอม และเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้เสมอหากประชาชนเห็นว่าไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานตามความต้องการของเจ้าของสิทธิได้

โดยเฉพาะการขาดความสามารถในการคุ้มครองรักษาสิทธิพื้นฐานในเรื่องเกี่ยวกับสวัสดิภาพในชีวิตและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชน

เงื่อนไขระหว่างสิทธิกับอำนาจการปกครองรัฐ ดังกล่าวจึงมีความผูกพันกันอย่างใกล้ชิดระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของรัฐบาล โดยเฉพาะการที่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของสิทธินั้น ได้แสดงจุดยืนของความสัมพันธ์ในรูปแบบที่ถือเอาสิทธิประชาชนนั้น อยู่เหนืออำนาจรัฐเสมอซึ่งสะท้อนถึงนัยของการเป็นรัฐของประชาชนมากกว่าการเป็นรัฐของผู้ปกครอง หรือการเป็นรัฐที่เป็นเครื่องมือในการรักษาสิทธิของประชาชนมากกว่าการเป็นรัฐที่เป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของผู้ปกครองเอง อันเป็นการปลดแอกอำนาจรัฐให้แยกออกจากตัวผู้ปกครอง และไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจรัฐให้เป็นโทษต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิสูงสุดในทางการเมือง การปกครองได้ดังคำกล่าวที่ว่า อำนาจการปกครองย่อมเป็นของประชาคมการเมือง (political community) ไม่ใช่เป็นของผู้ปกครองหรือรัฐบาล

แม้ว่ามนุษย์มีข้อจำกัด ไม่สามารถใช้และได้รับประโยชน์สูงสุดจากสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้ตนได้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดของความสุขที่สมบูรณ์ในชีวิตตามคุณค่าที่พึงปรารถนาในบั้นปลาย โดยที่ต่างคนต่างมีและใช้กันตามลำพังได้ก็ตามแต่ธรรมชาติของมนุษย์ที่เรียกว่าเป็นสัตว์สังคมและสัตว์การเมือง (Social animal & Political animal) นั้น ทำให้มนุษย์มีความตระหนักในคุณค่าของสิทธิและผลประโยชน์ทั้งในส่วนที่เป็นของส่วนตัวหรือปัจเจกบุคคล (Individual Interests) และในส่วนที่เป็นของส่วนรวมหรือสาธารณประโยชน์ (Common Interests) ร่วมกันด้วย

โดยผลของการที่มนุษย์มีความตระหนักในคุณค่าของสิทธิและประโยชน์ทั้งของส่วนตัวและของส่วนรวมร่วมกันดังกล่าว ทำให้มนุษย์แสดงเจตจำนงร่วมกันในการสร้างเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้สิทธินั้นเสียใหม่ โดยการสร้างรัฐอย่างมีเงื่อนไขให้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองทั้งสิทธิส่วนตัวและสิทธิส่วนรวมนั้น

เงื่อนไขสำคัญของรัฐที่มนุษย์สร้างขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง

ทั้งสิทธิประโยชน์ส่วนตัว และสิทธิประโยชน์ส่วนรวมนั้น ถูกกำหนดโดยคุณค่านิยมพื้นฐานที่ผูกพันอยู่กับสิ่งที่เรียกว่า**คุณธรรม*** กับ**ความยุติธรรม**** เป็นหลักสำคัญ

คุณธรรม เป็นคุณค่านิยมพื้นฐานที่ใช้เป็นเครื่องมือกำหนดเป้าหมายการใช้อำนาจของรัฐบาล สำหรับผูกพันรัฐให้ต้องเคารพและสงวนรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือของส่วนตัว เพื่อให้ประชาชนมีอิสระในการไขว่คว้าแสวงหาประโยชน์สูงสุดตามสิทธิอันพึงมีให้แก่ชีวิตของตนได้อย่างเสรีตามศักยภาพ ความสามารถ และเป้าหมายที่ตนพึงปรารถนาและสามารถบรรลุถึงได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางการเมือง ซึ่งเป็นการไขว่คว้าแสวงหาเกี่ยวกับอำนาจและอิทธิพลทางการเมือง หรือจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการไขว่คว้าแสวงหาเกี่ยวกับความมั่นคง ทรัพย์สินและผลกำไร ดอกเบี้ย ค่าเช่า หรือค่าจ้าง หรือจะเป็นสิทธิประโยชน์ทางสังคมซึ่งเป็นการไขว่คว้าแสดงหาเกี่ยวกับสถานะ ตำแหน่งแห่งที่ ลำดับทางชนชั้นภราดรภาพ สันติภาพ และความสงบสุข ฯลฯ เป็นต้น

ความยุติธรรม เป็นคุณค่านิยมพื้นฐานที่ใช้เป็นเครื่องมือกำหนดวิธีการในการใช้อำนาจของรัฐบาล สำหรับผูกพันรัฐให้ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิประโยชน์ของส่วนรวมหรือของสาธารณะ เพื่อการจัดสรรปันส่วนตัวหรือปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องของการมีใช้และได้รับผลประโยชน์ร่วมกันของคน

---

* *คุณธรรม เป็นมาตรฐานทางคุณค่าที่ผูกพันกับเป้าหมายการใช้อำนาจของผู้ปกครองในเงื่อนไขที่มุ่งเน้นการรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของฝ่ายประชาชนเป็นที่ตั้งเหนือกว่าฝ่ายผู้ปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับการคุ้มครองรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนในรูปแบบที่เป็นประโยชน์พื้นฐานทั่วไปของปัจเจกชน*

** *ความยุติธรรมเป็นมาตรฐานที่ผูกพันกับวิธีการในการใช้อำนาจของผู้ปกครองในเงื่อนไขที่มุ่งเน้นการจัดสรรปันส่วนสิทธิและผลประโยชน์สาธารณะให้แก่กลุ่มชน ชนชั้น และกลุ่มอำนาจทางการเมืองที่มีอยู่ในสังคมเป็นที่ตั้งมากกว่าการคุ้มครองสิทธิประโยชน์พื้นฐานทั่วไปของประชาชนทั้งหลาย ซึ่งมีทั้งเกณฑ์การจัดสรรแบบดุลยภาพหรือเน้นการกระจายอย่างเท่าเทียม และเกณฑ์การจัดสรรแบบสัดส่วนหรือเน้นการแบ่งปันที่ไม่เท่าเทียม โดยขึ้นอยู่กับลำดับทางชนชั้นและอำนาจอิทธิพลของกลุ่มคนแต่ละกลุ่ม*

ทั้งสังคม ทั้งนี้ อาจจัดสรรในรูปของ**ประโยชน์สาธารณะแบบเอกภาพ*** หรือ**ประโยชน์สาธารณะแบบพหุภาพ**** ก็ได้หรืออาจใช้**เกณฑ์แบบสัดส่วน**หรือ**เกณฑ์แบบดุลยภาพ**ก็ได้ หรืออาจ**มีที่มาจากประชาชน**เองหรือ**มาจากรัฐ**ก็ได้ หรืออาจจะเป็นผลประโยชน์ใน**รูปของการบังคับโดยรัฐ**หรือในรูปของ**ความสมัครใจของประชาชน**เองก็ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเงื่อนไขของความยุติธรรมในเรื่องของการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะ จึงสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ตามแต่เกณฑ์ที่รัฐหรือผู้ปกครองจะสามารถอำนวยความยุติธรรมในการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะเหล่านั้น ให้เป็นที่ยอมรับร่วมกันได้แก่ทุกฝ่ายหรือทั้งสังคมและถือว่ารัฐเป็นผู้ที่ทำได้ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุดเหนือกว่าตัวบุคคลผู้หนึ่งผู้ใด

2. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหลังมีรัฐ

เมื่อรัฐ อำนาจรัฐและรัฐบาล เป็นตัวกลางสอดแทรกเข้ามาเป็นผู้จัดการหรือจัดสรรในเรื่องของสิทธิประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นของส่วนตัวหรือของส่วนรวมก็ตาม ย่อมส่งผลให้สภาวะตามธรรมชาติ สิทธิตามธรรมชาติ และกฎหมายธรรมชาติ ที่มนุษย์เคยมีและใช้อยู่ในเงื่อนไขดั้งเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ สิทธิที่มนุษย์เคยมีอยู่อย่างสมบูรณ์ก็ย่อมจำกัดลง สิทธิตามสภาพธรรมชาติก็ย่อมกลายเป็นสิทธิที่ผูกพันอำนาจรัฐอยู่ด้วย กฎของธรรมชาติก็จะกลายสภาพไปเป็นกฎหมายแห่งรัฐในที่สุดประชาชนซึ่งเคยมีเสรีภาพอย่างเสรีชนที่สมบูรณ์ก็จะต้องกลายสภาพเป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐไปด้วย ทั้งนี้เพื่อแลกกับการแก้ไขจุดด้อยของมนุษย์ที่ใช้สิทธิตามลำพังแบบต่างคนต่างใช้ให้สามารถสนองประโยชน์ตามความต้องการสูงสุด

---

* *ผลประโยชน์สาธารณะแบบเอกภาพ กำหนดขึ้นจากเกณฑ์ของการที่ทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันโดยที่ไม่มีใครเสียผลประโยชน์หรือถูกขัดผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ในเชิงคุณภาพเป็นที่ตั้ง*

** *ผลประโยชน์สาธารณะแบบพหุภาพ กำหนดขึ้นจากเกณฑ์ของการที่ทุกคนมีผลประโยชน์ที่แตกต่างและขัดแย้งกันได้ แต่หากเอามารวมเข้าด้วยกันก็ถือเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ซึ่งเป็นการกำหนดผลประโยชน์ในเชิงปริมาณเป็นที่ตั้ง*

ของตนไม่ได้ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมากจากปัญหาพื้นฐานของมนุษย์ใน 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) ปัญหาเนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมุ่งสร้างกฎขึ้นมาใช้เพื่อคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของแต่ละคนได้เท่านั้น ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของส่วนรวมได้ หรือสร้างความยอมรับร่วมกันได้

(2) ปัญหาเนื่องจากมนุษย์ไม่สามารถบังคับใช้กฎที่ตนสร้างขึ้นมานั้นกับผู้อื่นได้ หรือ ไม่มีการยอมรับอำนาจการบังคับของผู้อื่น หรือเคารพกฎที่ผู้อื่นกำหนดให้ได้

(3) ปัญหาเนื่องจากขาดคนกลางที่มีอำนาจในการชี้ขาดการบังคับให้เป็นไปตามกฎที่แต่ละคนสร้างขึ้นมาได้ หรือยุติข้อพิพาทนั้นได้ เพราะแต่ละคนต่างก็ตีความกฎให้เข้าข้างตนเสมอ การชั่งน้ำหนักของโทษที่ไม่มีความแน่นอนหรือแม้ว่าสามารถยุติข้อพิพาทได้ ก็ยังขาดผู้มีอำนาจในการบังคับควบคุมให้เป็นไปตามผลของการตัดสินนั้นได้

ประโยชน์พื้นฐานที่มนุษย์ได้รับในชั้นต้นจากการสร้างรัฐให้เป็นคนกลางในการจัดการปัญหาอันเนื่องจากจุดอ่อนของการใช้สิทธิตามธรรมชาติ ก็คือการได้มาซึ่งคนกลางในการทำหน้าที่สร้างกฎทั่วไปหรือกฎหมายให้สามารถใช้อ้างอิงเป็นการทั่วไปได้ การได้มาซึ่งคนกลางในการควบคุมบังคับใช้กฎหมายนั้นให้เกิดความศักดิ์สิทธิและมีการเคารพหรือยอมรับร่วมกัน รวมทั้งการได้มาซึ่งคนกลางในการตีความกฎหมาย และตัดสินข้อพิพาทให้เป็นที่ยุติและสามารถบังคับคดีให้เป็นไปตามผลของการตัดสินนั้นได้ในที่สุด

ด้วยอานิสงส์ดังกล่าว จึงก่อให้เกิดรูปแบบของการปกครองและรัฐบาลขึ้นเพื่อใช้อำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าว คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั่นเอง ซึ่งถือเป็นองค์กรอำนาจหลักของทุกรัฐที่มีการปกครองและมีรัฐบาล ไม่ว่ารัฐต่างๆ เหล่านั้นจะใช้ชื่อเรียกองค์กรอำนาจเหล่านั้นเหมือนหรือต่างกัน จะมีการแยกหรือรวมอำนาจนั้นไว้ที่บุคคลหรือองค์กรเดียวกันก็ตาม แต่ในสาระที่สำคัญก็ถือว่ามีการใช้อำนาจทั้ง 3 นั้นโดยผู้ปกครองหรือรัฐบาลของรัฐด้วยกันทั้งสิ้น

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน จึงเป็นสิทธิเสรีภาพในความหมายเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขที่มีรัฐหรือผูกพันกับรัฐ* กล่าวคือ มนุษย์ต้องเปลี่ยนสถานภาพจากเสรีชนที่สมบูรณ์แบบตามสภาพธรรมชาติมาเป็นประชาชนที่เป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐ สิทธิอันสมบูรณ์ก็ต้องแปรสภาพไปเป็นสิทธิอันจำกัดและต้องผูกพันกับอำนาจแห่งรัฐ ขณะเดียวกันกฎของธรรมชาติก็จะกลายสภาพเป็นกฎหมายแห่งรัฐเช่นเดียวกัน กล่าวโดยรวมก็คือ รัฐ อำนาจรัฐ และรัฐบาลได้เข้ามาแทนที่สภาพดั้งเดิมของธรรมชาติ โดยที่มีบทบาทในการเป็นศูนย์กลางใหม่เพียงแห่งเดียวที่จะกำหนดให้สิทธินั้นต้องถูกผูกโยงความสัมพันธ์เข้าไว้กับรัฐอย่างแยกกันไม่ออก กล่าวอีกนัยก็คือสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมเกิดขึ้น ดำรงอยู่ และพลวัตไปตามเงื่อนไขของอำนาจรัฐด้วยเสมอ สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองจึงเป็นเสมือนเหรียญสองด้าน (Dichotomy) ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้อีกต่อไป จึงเห็นได้ว่าในประวัติศาสตร์ของการสร้างรัฐประชาชาติสมัยใหม่จากรัฐศักดินา (Feudalism) ในยุคกลางของยุโรป ไปเป็นรัฐประชาธิปไตยล้วนเป็นการต่อสู้และเป็นการจัดระเบียบความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐของผู้ปกครองเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การทำความเข้าใจสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจควบคู่ไปกับเงื่อนไขในการแปรเปลี่ยนสภาพของสิทธิเสรีภาพมนุษย์ที่เคยมีอยู่ในสภาพธรรมชาติกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเมื่อถูกล้อมกรอบเข้าไปอยู่ภายใต้รัฐแล้วเพราะสารัตถะสำคัญของสิทธิภายใต้รัฐนั้น ได้แปรเปลี่ยนไปจากสารัตถะของสิทธิแบบดั้งเดิมที่เคยมีอยู่ในสภาพธรรมชาตินั้นเอง การพูดถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องเดียวกันกับการพูดถึงสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพูดถึงสิทธิเสรีภาพในความหมายที่ต้องผูกโยงเข้าอยู่

---

* *รัฐ ตามแบบแผนของระบบรัฐประชาชาติ และตามกรอบการยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบสำคัญ 4 องค์ประกอบ คือ (1) ดินแดน (2) อธิปไตย (3) รัฐบาล และ (4) พลเมืองหรือประชากร*

ในสมการร่วมกันระหว่างสิ่งที่เรียกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับสิ่งที่เรียกว่าอำนาจรัฐที่ผู้ปกครองใช้เสมอ ดังจะได้กล่าวถึงเฉพาะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในกรณีเฉพาะเจาะจง ดังต่อไปนี้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ* คือสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าวจึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์กรรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยคนอื่นด้วย ส่วนเสรีภาพก็คือการมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เอง โดยที่ไม่ถูกบังคับกะเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดันโดยอิทธิพล อำนาจและกฎหมายจากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายสำคัญต่อประชาชนตามนัยที่สัมพันธ์กับรูปแบบของรัฐธรรมนูญเองด้วย สำหรับรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ถือว่าสิทธิใดๆ ของประชาชนจะมีได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ กล่าวอีกนัยก็คือ สิทธิเกิดตามมาภายหลังรัฐธรรมนูญนั่นเอง ขณะที่รัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบจารีตประเพณีหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) ถือว่าสิทธิใดๆ ของประชาชนนั้นมีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญแล้ว หรืออาจปรากฏอยู่ในเอกสารอื่นที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญก็ได้ ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่เพียงการควบคุมและจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้ไปลิดรอนหรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยคือ สิทธินั้นดำรงอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

---

* *ประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้มีปรากฏการณ์เรียกร้องสิทธิหลายกรณีเช่น กรณีมหากฎบัตร (Magna Carta) สมัยพระเจ้าจอห์นใน ค.ศ. 1215 กรณีการร้องขอสิทธิ (Petition of Rights) สมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 ใน ค.ศ. 1628 และกรณีกฎหมายว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) สมัยพระเจ้าวิลเลี่ยม ใน ค.ศ. 1689 ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของอังกฤษ (โปรดดูรายละเอียดใน เชาวนะ ไตรมาศ* ***จดหมายข่าวสถาบันนโยบายศึกษา*** *(ธันวาคม 2544), หน้า 7-8)*

ประเทศที่มีความเคร่งครัดศรัทธาในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ให้ความสำคัญกับสิทธิของประชาชนมากกว่าการคำนึงถึงอำนาจของรัฐ ถึงขนาดที่กล่าวว่า หากรัฐธรรมนูญของประเทศใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้แล้ว ถือว่าประเทศนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว

ด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงต่างจากสิทธิตามธรรมชาติ เพราะสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิภายใต้รัฐ แต่สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิเหนือรัฐ จึงมีการคาดหมายกันว่าสิทธิในอุดมคติควรเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือมีความใกล้เคียงกับสิทธิตามธรรมชาติให้มากที่สุด จึงมีความพยายามที่จะขจัดอุปสรรคจากรัฐให้กระทบต่อสิทธิให้น้อยที่สุด ทั้งนี้เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมและสัตว์การเมือง จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันในองค์กรรัฐ การอยู่แบบรัฐจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้สำหรับทุกคน ไม่มีใครสามารถกำหนดทางเลือกอย่างเป็นเอกเทศของตัวเองได้ว่าต้องการอยู่นอกรัฐเพื่อสงวนสิทธิอันสมบูรณ์ตามธรรมชาตินั้นไว้สำหรับใช้ส่วนตัวไม่ยอมให้รัฐเข้ามาใช้อำนาจปกครองตน ประชาชนคนไทยจึงเป็นเหมือนองค์ประกอบส่วนควบที่อยู่ในองค์กรรัฐเช่นกัน ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องเลือกสิทธิแบบภายใต้รัฐ หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาใช้แทนการมีสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิแบบเหนือรัฐ

สิทธิของคนไทยตามรัฐธรรมนูญ จึงแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ (1) สิทธิเสมือนอำนาจหรือเท่าอำนาจ (2) สิทธิรองรับอำนาจหรือลอดผ่านอำนาจ และ (3) สิทธิโต้แย้งอำนาจหรือเหนืออำนาจ **สิทธิลักษณะแรก** คือสิทธิในความเป็นเจ้าของอธิปไตยแห่งรัฐ ซึ่งมีผลเท่ากับอำนาจสูงสุดแห่งรัฐเป็นของประชาชน สิทธิกับอำนาจจึงมีความหมายเท่ากัน ซึ่งอาจเทียบได้คล้ายหรือใกล้เคียงกันกับสิทธิตามธรรมชาติสิทธิจึงถูกใช้ไปเพื่อก่ออำนาจให้แก่ตัวเองได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมได้แก่สิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิการเสนอกฎหมาย นโยบาย และสิทธิการเลือกตั้งผู้แทนหรือกำหนดผู้ปกครองไปใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งเป็นสิทธิในการผ่านเข้าไปเป็นผู้ยึดกุมอำนาจการปกครองได้เอง

และการกำหนดความตกใจหรือตัดสินใจเพื่อกำหนดที่มาของผู้ปกครอง การใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย **สิทธิลักษณะที่สอง** คือ สิทธิในการรับรองความยินยอมให้ผู้อื่นเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจของประชาชนซึ่งมีผลให้สิทธิถูกแปลงไปเป็นอำนาจของตัวแทน แต่ตัวแทนใช้อำนาจนั้นลอดผ่านมาทางกฎหมายอีกทอดหนึ่งไม่ได้ใช้ผ่านคนที่เป็นตัวแทนอย่างเป็นเอกเทศและเป็นเอกสิทธิ์โดยตรง สิทธิจึงถูกใช้ไปเพื่อก่ออำนาจให้แก่ตัวแทนในการส่งผ่านสิทธินั้นไปใช้โดยลอดผ่านต่อไปทางกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งมีผลให้สิทธิเป็นเครื่องมือรองรับอำนาจ ได้แก่ สิทธิในการเรียกร้องและสิทธิการฟ้องร้องรัฐให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิในการเรียกเอาประโยชน์โดยอาศัยเครื่องมือของกลไกรัฐเป็นผู้สนองตอบให้โดยที่เจ้าของสิทธิไม่สามารถกระทำได้เอง **ส่วนสิทธิลักษณะสุดท้าย** คือ สิทธิการเปลี่ยนแปลงล้มล้างการใช้อำนาจและผลจากการใช้อำนาจของตัวแทนซึ่งมีผลให้สิทธิสามารถกำกับควบคุมอำนาจได้ สิทธิจึงไม่เท่ากับอำนาจแต่อยู่เหนืออำนาจ ได้แก่ สิทธิการถอดถอนผู้ปกครอง สิทธิการโต้แย้งกฎหมายและการใช้กฎหมายซึ่งเป็นสิทธิในการล้มล้างตัวผู้ปกครองและลบล้างอำนาจของผู้ปกครองไปพร้อม ๆ กัน

การที่ประชาชนจะใช้สิทธิดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ จะต้องรู้และเข้าใจว่าสิทธิทั้ง 3 ลักษณะได้รับการรับรองไว้ในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ สิทธินั้นจะต้องมีการกระทำอะไรและทำอย่างไรรวมทั้งอะไรคือประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำนั้นด้วย เช่น การใช้สิทธิโดยการกระทำเชิงรุก คือ การเรียกขอการป้องกันสิทธิและการเรียกร้องการคุ้มครองสิทธิ หรือการใช้สิทธิโดยการกระทำเชิงรับ คือ การแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิ เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเป้าหมาย ทางเลือก และความต้องการของประชาชนด้วยว่า จะเลือกใช้สิทธิอะไร อย่างไร เพื่อประโยชน์อะไร แต่สิ่งสำคัญเหนืออื่นใดนั้น อยู่ที่สำนึกของการหวงแหนในความเป็นเจ้าของสิทธิ และมีการกระทำให้บรรลุตามเป้าหมายได้ด้วย กล่าวคือ หากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง

เกี่ยวกับความเป็นคนหรือความเป็นมนุษย์ก็ควรใช้ในขอบเขต ช่องทาง วิธีการ และเป้าหมายที่สนองประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่ติดมากับตัวหรือเกี่ยวกับความต้องการขั้นพื้นฐานด้านชีวิต จิตใจ ร่างกาย และศักดิ์ศรี หากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นพลเมืองหรือผู้รับการปกครองของรัฐ ก็ควรใช้เพื่อมุ่งสนองประโยชน์ส่วนรวม หรือเกี่ยวกับความต้องการขั้นกลางด้านการได้รับบริการสาธารณะที่จำเป็น ด้านการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะด้านต่างๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองหรือหากเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความเสมอภาคก็ควรใช้เพื่อมุ่งสนองประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่อยู่นอกเหนือจากตัวเราได้มาโดยการเสาะแสวงหาเอามาเพิ่มเติมตามความปรารถนาส่วนตัว ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายและผลกระทบต่อส่วนรวมด้วย เนื่องจากเป็นการสนองความต้องการขั้นสูงเกี่ยวกับการแสวงโอกาส ความมั่นคั่งและฐานะตำแหน่ง สิทธิประโยชน์ในการประกอบอาชีพ การใช้ศักยภาพความสามารถ การเลื่อนชั้นหรือสถานะทางสังคม เป็นต้น

3. ฐานสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*

เป็นสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งมีขอบเขตครอบคลุมถึงผลประโยชน์จากโอกาสและทางเลือกอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกโต้แย้งและขัดขวางโดยกฎหมาย องค์กรรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐและคนอื่น ทั้งนี้โดยที่ประชาชนมีอิสระตามเสรีภาพในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงอิสระของตนเอง หรือตามความสามารถในการตกลงใจของตนเองได้ด้วย ไม่อยู่ภายใต้การบังคับกะเกณฑ์โดยอิทธิพลอย่างอื่น ทั้งนี้สามารถจำแนกฐานสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนออกได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้ คือ (1) สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ (2) สิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมือง และ(3) สิทธิเสรีภาพในความเสมอภาค

---

* *โปรดดูเพิ่มเติมในเชาวนะ ไตรมาศ, **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน** (กรุงเทพ : พี.เพรส.จำกัด 2546) หน้า 23-57*

1. สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ความคิดจิตใจ และความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งถือเป็นสิทธิที่จะอยู่จะเป็น หรือเป็นสิทธิที่ติดมากับตัวของประชาชนทั้งหลายตั้งแต่เกิดมาเป็นคน โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นคนและศักดิ์ศรีความเป็นคนของประชาชนด้วยการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำก้ำเกิน คุกคาม หรือละเมิดได้ เช่น การไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การมีเสรีภาพ ภายในเคหสถานส่วนตัว เสรีภาพการเดินทาง การนับถือศาสนา การสื่อสาร คมนาคม การแสดงความคิดเห็น การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการเลือกถิ่นที่อยู่ ฯลฯ เป็นต้น ที่กล่าวว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่จะเป็นหรือเป็นสิทธิที่ติดมากับตัวของประชาชน ก็เพราะเป็นสิทธิที่เป็นส่วนควบติดอยู่กับความเป็นคนตามธรรมชาติ โดยที่ทุกคนมีอยู่เหมือนกัน รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงให้เกิดความแตกต่างหรือสูญเสียสิทธิอันเป็นเสมือนองค์ประกอบของชีวิต จิตใจและร่างกายนั้นได้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิของคนที่ห้ามไม่ให้รัฐกระทำซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐ

2. สิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมือง เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการที่สามารถเรียกร้องความต้องการขั้นพื้นฐานจากรัฐในฐานะที่เป็นราษฎรของรัฐได้ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การสนองตอบในรูปของบริการสาธารณะ ถือเป็นสิทธิที่จะเรียกขอได้จะรับเอาได้หรือเป็นสิทธิที่ตามมากับตัวโดยที่งอกขึ้นมาจากความเป็นพลเมืองหรือเป็นราษฎรของรัฐ โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองได้ เช่นสิทธิในการรับการศึกษา สิทธิของผู้บริโภค เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวเป็นหมู่คณะ สิทธิการรับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ เสรีภาพการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการรับบริการสาธารณสุข สิทธิการฟ้องหน่วยราชการ สิทธิมีส่วนร่วมกับรัฐ สิทธิคัดค้านการเลือกตั้ง สิทธิการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น สิทธิการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งนี้ ในการใช้สิทธิเสนอกฎหมายนั้นมีขอบเขตจำกัดเฉพาะกฎหมาย

เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 และเกี่ยวกับนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามหมวด 5 เท่านั้น ฯลฯ เป็นต้น ที่กล่าวว่าเป็นสิทธิที่จะเรียกขอได้หรือจะรับเอาได้หรือเป็นสิทธิที่ตามมากับตัวโดยที่งอกขึ้นมาจากความเป็นพลเมืองของรัฐก็เพราะเป็นสิทธิที่ขึ้นอยู่กับความเป็นพลเมืองของรัฐ โดยที่การได้รับความยุติธรรมจากการใช้สิทธิสำคัญกว่าการได้รับประโยชน์จากสิทธิที่เท่ากัน เช่น พลเมืองที่เป็นเด็กได้รับสิทธิการศึกษาภาคบังคับฟรี แต่พลเมืองที่เป็นผู้ใหญ่ได้รับสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง ขณะที่พลเมืองที่เป็นคนด้อยโอกาสได้รับสิทธิการสงเคราะห์จากรัฐ ทั้งที่คนปกติทั่วไปไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว ดังนั้นสิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมืองจึงเป็นสิทธิของพลเมืองที่ไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องได้รับประโยชน์เท่ากัน แต่หากเป็นสิทธิอะไรของใครก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบในการสนองตอบต่อการใช้สิทธินั้นกล่าวคือ พลเมืองที่เป็นเด็กย่อมสามารถเรียกร้องการศึกษาฟรีในภาคบังคับจากรัฐได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ก็ย่อมสามารถเรียกร้องการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของพลเมืองจึงเป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาให้ประชาชน หรือบังคับให้รัฐจะต้องกระทำซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นปฏิฐานกับรัฐ

3. สิทธิเสรีภาพในความเสมอภาค เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากรัฐ หรือการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่การเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียเปรียบ ผู้ด้อยโอกาส ได้รับสิทธิโอกาสเท่าเทียมกับคนอื่นได้ ซึ่งถือเป็นสิทธิที่จะมีจะเหมือนหรือเป็นสิทธิเสรีภาพที่ดำรงอยู่นอกตัวของประชาชน โดยที่รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นกลางหรือความเป็นธรรมด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่ยื่นมือเข้าไปหยิบยื่นโอกาสอันพึงมีพึงได้ให้ประชาชนได้รับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยที่ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบเพราะความแตกต่างตามธรรมชาติและเพราะการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่นการเสมอกันในกฎหมาย การไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ การได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ฯลฯ เป็นต้น ที่กล่าวว่าเป็นสิทธิที่

จะมีจะเหมือนหรือเป็นสิทธิเสรีภาพที่ดำรงอยู่นอกตัวของประชาชน ก็เพราะเป็นสิทธิช่วยชดเชยความแตกต่างตามธรรมชาติของคนให้ได้รับโอกาสและศักยภาพใหม่เพิ่มขึ้น โดยที่รัฐเป็นฝ่ายช่วยเสริมสร้างหรือเกื้อหนุนให้มีความเสมอเหมือนกัน โดยที่ไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องได้รับประโยชน์ที่เท่ากันจากการได้รับสิทธินั้น เช่น คนทั่วไปย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกันในการขอแจ้งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจ แต่ไม่จำเป็นว่าทุกคนจะประสบความสำเร็จหรือร่ำรวยได้เท่าเทียมกันจากการประกอบธุรกิจนั้น ดังนั้นสิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นสิทธิที่รัฐให้หลักประกันในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน แต่รัฐไม่ต้องผูกพันว่าทุกคนจะต้องเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการใช้สิทธินั้นให้ได้เท่ากันเสมอไป ดังนั้นสิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นสิทธิที่กำหนดให้รัฐดำรงฐานะของความเป็นคนกลางในการถือดุลย์ระหว่างความแตกต่างกันตามธรรมชาติของคนกับความเท่าเทียมกันตามกฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ เพื่ออุดช่องว่างไม่ให้ความแตกต่างนั้นเป็นเหตุให้เกิดเงื่อนไขของความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม แต่ประโยชน์จากความยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่แต่ละคนต้องสร้างต่อขึ้นมาให้ตัวเองในภายหลังหรือไปหาเอาได้ข้างหน้า เมื่อรัฐได้ช่วยสร้างหลักประกันความยุติธรรมให้แล้ว ซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นพันธะของรัฐ

4. พันธะของรัฐที่มีต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* ได้แก่

1. พันธะในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งอำนาจ เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่มุ่งผลต่อเป้าหมายอำนาจทางการเมืองการปกครองโดยตรง เช่น การจัดตั้งองค์กรการเมือง การร่วมกิจกรรมการเมืองและการเลือกผู้แทนทางการเมืองเข้าไปสู่อำนาจหรือใช้อำนาจการเมืองให้สนองประโยชน์แก่ตนเองของประชาชน ฯลฯ เป็นต้น

---

* *เพิ่งอ้าง, หน้า 27*

2. พันธะในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งประโยชน์จากอำนาจ เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มุ่งผลต่อเป้าหมายผลประโยชน์ที่ต้องอาศัยอำนาจเป็นเครื่องมือในการจัดทำให้โดยทางอ้อม เช่น การผลักดันให้ผู้แทนออกกฎหมาย การเรียกร้องให้รัฐบาลกำหนดนโยบาย การเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อสนองประโยชน์ให้ในรูปแบบของบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ ฯลฯ เป็นต้น

3. พันธะในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งอิทธิพลเหนืออำนาจ เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มุ่งผลต่อเป้าหมายในการโต้แย้งอำนาจลบล้างและล้มล้างอำนาจ ทั้งในฝ่ายการเมืองและฝ่ายราชการประจำ เช่น การโต้แย้งการออกกฎหมายและการใช้กฎหมายของรัฐ การถอดถอนผู้ปกครองให้พ้นจากอำนาจ และการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อบังคับให้ทบทวนแก้ไขการใช้อำนาจเพื่อทำประโยชน์ให้ประชาชนตามหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการนั้น ฯลฯ เป็นต้น

5. แนวทางการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* ได้แก่

1. การขอป้องกันสิทธิของประชาชน เป็นการใช้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงรุก เพื่อป้องกันภัยคุกคามที่จะมีหรือเกิดขึ้นแก่สิทธิประโยชน์ของตน เช่นการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ การต่อต้านโต้แย้ง และยับยั้งอำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การขอรับความคุ้มครองตอบสนองสิทธิของประชาชน เป็นการใช้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในเชิงรุกและเชิงรับ เพื่อเรียกร้อง หรือร้องขอให้รัฐหรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบตอบสนองต่อสิทธิประโยชน์ของตนได้ตามความต้องการ

3. การขอรับการเยียวยาสิทธิของประชาชน เป็นการได้รับการแก้ไข

---

* *เพิ่งอ้าง, หน้า 28*

ปัญหาการละเมิดสิทธิของประชาชนจากรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายจากการถูกกระทบสิทธินั้นให้กลับคืนมา ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงรับ

6. เป้าหมายการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*

การวางเป้าหมายในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ครอบคลุมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยเฉพาะความชัดเจนในการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง และการสามารถก้าวข้ามเข้าสู่พรมแดนใหม่ในการใช้สิทธิของประชาชนที่สามารถเจาะทะลวงลึกเข้าถึงแหล่งอำนาจสูงสุดในการปกครองได้โดยตรงทั้ง 3 ฝ่าย**

7. กระบวนการการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน***

การสร้างกระบวนการใช้สิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างหลักประกันการมีส่วนร่วมที่สามารถก่อผลกระทบหรือก่ออิทธิพลต่อการสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมือง (political efficacy) ของประชาชนได้ทั้งการโต้แย้งลบล้าง (review) และการต่อต้านล้มล้าง (recall)**** อำนาจที่

---

* *อ้างแล้ว, เชาวนะ ไตรมาศ, "รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน", หน้า 204*

** *ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ฝ่ายบริหาร ได้แก่ การเข้าชื่อเสนอนโยบาย การร้องทุกข์และการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายตุลาการ ได้แก่ การเข้าชื่อถอดถอนการดำรงตำแหน่งของนักการเมืองและการใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายที่ศาลใช้พิจารณาคดี*

*** ***เพิ่งอ้าง**, หน้า 204-205*

**** *การโต้แย้งลบล้างอำนาจ (review) เป็นกรณีที่ประชาชนใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจที่ขัดรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขเสียใหม่ให้ถูกต้องได้ โดยที่ไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งแต่ยังเปิดโอกาสให้ผู้ใช้อำนาจสามารถใช้อำนาจใหม่ให้ถูกต้องได้ เช่น การแก้ไขร่างกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติ การยุติการบังคับใช้อำนาจและการตีความกฎหมายของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ส่วนการต่อต้าน ล้มล้างอำนาจ (review) เป็นกรณีที่ประชาชนใช้สิทธิถอดถอนผู้ใช้อำนาจให้พ้นจากตำแหน่งโดยที่ไม่สามารถใช้อำนาจต่อไปได้อีก*

ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ตลอดทั้งกระบวนการตั้งแต่การเข้าสู่อำนาจการใช้อำนาจไปจนถึงการพ้นจากอำนาจ

8. การสร้างผลลัพธ์บั้นปลายในการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*

การสร้างผลลัพธ์บั้นปลายในการใช้สิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งการเข้าถึงอำนาจ(เช่นการเข้าสู่อำนาจการเมืองการปกครองทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติได้โดยตรง) การใช้ประโยชน์จากอำนาจ (เช่นการเรียกร้อง และการร้องขอให้หน่วยงานของรัฐตอบสนองตามอำนาจ หน้าที่ความรับผิดชอบ โดยที่ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้โดยเฉพาะสิทธิประโยชน์จากบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ) และการมีอิทธิพลเหนืออำนาจ (เช่นการโต้แย้ง คัดค้าน ฟ้องร้อง และถอดถอนผู้ใช้อำนาจรัฐให้ได้รับโทษและพ้นจากตำแหน่งได้) โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างกลไกรองรับให้ประชาชนสามารถเลือกใช้โดยแยกเฉพาะผลลัพธ์เป้าหมายที่ต้องการในแต่ละเป้าหมายออกจากกันได้.

9. ข้อคิดเห็นบางประการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงใน 10 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ข้อคิดเห็นในกรณีที่ต้องมีการเชื่อมโยงกับที่มาและแบบของรัฐธรรมนูญ แยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

(1) กรณีที่เป็นรัฐธรรมนูญแบบจารีตหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่รัฐธรรมนูญตามแบบจารีตประเพณีนั้นถือเอาว่าสิทธิดำรงอยู่ในสภาวะธรรมชาติก่อนรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดของสิทธิไว้ทั้งหมด ฉะนั้นรัฐจึงควรมีบทบาทนำในการทำหน้าที่เฉพาะการไม่จำกัดหรือละเมิดสิทธิเป็นสำคัญ มิใช่หน้าที่คุ้มครองสิทธิเพราะ

---

* *เพิ่งอ้าง, หน้า 205*

รัฐมิได้เป็นฝ่ายที่สร้างสิทธิขึ้นมาให้ประชาชนแต่อย่างใด เนื่องจากสิทธิมีอยู่แล้วในธรรมชาติและติดอยู่ในตัวมนุษย์ เมื่อรัฐไม่ละเมิดสิทธิของประชาชนเสียแล้ว สิทธิของประชาชนก็จะยังคงดำรงอยู่ได้ด้วยตัวของมันเอง รัฐกับสิทธิจึงมีความสัมพันธ์ แบบ pro-passive relationship คือ ต้องละเว้นการกระทำเป็นหลัก ส่วนการกระทำต่อสิทธิเป็นข้อยกเว้น โดยนัยดังกล่าวถือว่าสิทธิเป็นสภาวะที่ดำรงอยู่โดยตัวของมันเองแยกออกจากรัฐธรรมนูญได้ ข้อที่น่าพิจารณาก็คือการมองสิทธิในกรอบที่กว้างมากกว่าสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังนั้นการอ้างความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ จึงอาจจำเป็นต้องพิจารณาในกรอบที่ต้องคำนึงถึงข้อจำกัดที่กว้างกว่าข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

(2) กรณีที่เป็นรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร ถือเอาว่าสิทธิเกิดและมีอยู่ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดของสิทธิไว้ให้ชัดแจ้ง ฉะนั้นรัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก สิทธิเกิดจากรัฐธรรมนูญมิได้เกิดจากธรรมชาติ แม้จะเชื่อว่ามีอยู่ในธรรมชาติก็ตาม หน้าที่สำคัญของรัฐในการคุ้มครองสิทธิก็โดยการออกและใช้กฎหมายคุ้มครองสิทธิ มนุษย์ถึงจะได้รับการคุ้มครอง รัฐกับสิทธิจึงมีความสัมพันธ์แบบ pro - active relationship คือ รัฐต้องกระทำเป็นหลัก การละเว้นการกระทำเป็นข้อยกเว้น โดยนัยดังกล่าว ถือว่าสิทธิเป็นข้อผูกพันอยู่ในรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องมุ่งให้การคุ้มครอง ข้อน่าพิจารณาก็คือการมองสิทธิในกรอบที่ต้องยึดโยงผูกติดกับรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นการอ้างความจำเป็นในการจำกัดสิทธิจึงอาจจำเป็นต้องพิจารณาในกรอบที่ต้องรักษาพันธะผูกพันต่อข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดด้วยเช่นกัน กล่าวอีกนัยก็คือหากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเปิดช่องให้มีการจำกัดสิทธิของประชาชนไว้แล้ว ก็ย่อมจะไม่มีการจำกัดสิทธิใด ๆ ของประชาชนเกิดขึ้นได้เลย ซึ่งเป็นการยึดถือเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทหรือเป็นศูนย์กลางนั่นเอง

2. ข้อคิดเห็นในกรณีที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ แยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

(1) กรณีที่เป็นการออกกฎหมาย การออกกฎหมายที่มีผลต่อการ

จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไล่ลำดับจากกรอบทั่วไปซึ่งใหญ่ - กว้างไปหากรอบเฉพาะซึ่งย่อย - แคบ (general - specific) โดยอาศัยระเบียบวิธีแบบอุปนัยและครอบคลุม (inductive - comprehensive) ที่ถือเอาผลและวิธีทางกว้างและครอบคลุมไปผูกพันกับเหตุที่เป็นกรณีเฉพาะเป้าหมายเฉพาะจุด เช่น การพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการจำกัดสิทธิไว้ในมาตราใดในสาระและเงื่อนไขใด และเชื่อมต่อกับมาตราอื่นหรือไม่อย่างไร โดยนัยก็คือ การมองกรอบในส่วนที่กว้างที่สุด คือ รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นผลเป็นตัวตั้ง (effect driven) ก่อนแล้วจึงโยงไปหาเหตุทีหลัง คือการออกกฎหมายจำกัดสิทธิซึ่งถือว่าเป็นเหตุจากผลของรัฐธรรมนูญ (effected - caused relation)

กรอบดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญถือว่า การคุ้มครองสิทธิเป็นหลักพึงกระทำในการออกกฎหมาย แต่การจำกัดสิทธิเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ผลก็คือ การจำกัดสิทธิย่อมทำได้เฉพาะในกรอบของรัฐธรรมนูญนั้น ฉะนั้นจึงต้องไปไล่เนื้อหา ในรายละเอียดต่อไปว่ารัฐธรรมนูญได้วางกรอบในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิไว้อย่างไร โดยไล่ระดับไปตั้งแต่กรอบใหญ่ไปสู่กรอบย่อย กล่าวอีกนัย กฎหมายจำกัดสิทธิย่อมออกไม่ได้ถ้ารัฐธรรมนูญไม่บัญญัติไว้ หรือหากไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ไว้ ก็ย่อมไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิใดใดสามารถเกิดขึ้นได้เลยนั่นเอง

(2) กรณีที่เป็นการใช้กฎหมายและตีความกฎหมาย การใช้และตีความกฎหมายที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิจะต้องไล่ลำดับจากกรอบเฉพาะซึ่งย่อย - แคบ ไปหากรอบทั่วไปซึ่งใหญ่ - กว้าง (specific - general) โดยอาศัยระเบียบวิธีแบบนิรนัยและสัมพันธ์สอดคล้องต้องกัน (deductive - relative, relevancy) ที่ถือเอาเหตุเฉพาะจุด (cause driven) ไปผูกโยงเข้ากับผลในเป้าหมายสุดท้ายอีกที เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการจำกัดสิทธิไว้แม้จะมีการยกข้ออ้างของบัญญัติดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลก็ต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยเริ่มจากการพิเคราะห์ตัวบทของกฎหมายที่ถูกร้องว่าขัดรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายนั้นจำกัดสิทธิจริงหรือไม่ มีบทบัญญัติใดของ

รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบการจำกัดสิทธิไว้ให้หรือไม่ เหตุผลในการจำกัดสิทธิคืออะไร และผลจากการจำกัดสิทธินั้นกระทำและกระทบต่ออะไร ซึ่งในบางกรณีอาจมีประเด็นซึ่งเป็นข้อคิดเห็นที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมได้ หากเป็นกรณีที่กระทบต่อการบริหารจัดการสิทธิในฐานะที่รัฐเป็นคนกลางเพื่อให้ส่วนรวมได้ประโยชน์ หรือเพื่อให้ประชาชนได้ประโยชน์จากสิทธิเพิ่มขึ้น ก็อาจจะยังไม่สามารถชี้ขาดได้ทีเดียวว่าเป็นการจำกัดตามนัยของเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ เพราะสิทธิที่แท้จริงอาจมีความจำเป็นต้องอาศัยมือของรัฐมาจัดการประชาชนจึงจะสามารถเข้าถึงและได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิที่แท้จริงได้ ดังนั้นบางกรณีอาจจะดูเหมือนว่ารัฐเข้าแทรกแซงเรื่องสิทธิ แต่หากมองที่ผลแล้วกลายเป็นว่าเป็นการบริหารจัดการสิทธิเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิ ซึ่งสิทธิบางกรณีต้องแปรรูปให้เป็นประโยชน์เป็นการทั่วไปด้วย

3. **ข้อคิดเห็นในกรณีของคนที่เกี่ยวกับสิทธิ** แยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

(1) **กรณีที่เกี่ยวกับคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน** (Individual) สิทธิบุคคลมีเขตของสิทธิในเชิงสัมพัทธ์ (relative) คือจะถูกจำกัดได้เสมอโดยกรอบของการไม่ละเมิดสิทธิคนอื่น ดังนั้นการจำกัดสิทธิในระดับบุคคลที่เป็นปัจเจกชนก็ต้องเทียบกับปัจเจกชนด้วยกัน คือ ความเท่ากันของคน การได้และใช้สิทธิของคนย่อมไม่ละเมิด (violate) สิทธิคนอื่น

(2) **กรณีที่เกี่ยวกับคนในฐานะที่เป็นสาธารณชน** (Public) สิทธิสาธารณชนมีเขตของสิทธิในเชิงสัมบูรณ์ (absolute) และเชิงสัดส่วน (proportion) คือย่อมเหนือกว่าสิทธิบุคคลและสำคัญกว่าส่วนย่อย ดังนั้นการจำกัดสิทธิในระดับสาธารณชนก็ต้องเทียบกับความเหนือกว่าและไม่เท่ากันระหว่างคน ประเด็นก็คือ สิทธิเหนือกว่าและสำคัญกว่าของสาธารณชนต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ขัดแย้ง (conflict) กันกับสิทธิบุคคล การได้และใช้สิทธิสาธารณชนย่อมไม่เป็นการลิดรอนให้เกิดผลพลอยเสีย (deprive) ต่อสิทธิปัจเจกชนด้วย

4. ข้อคิดเห็นในกรณีขององค์อำนาจในการกระทำต่อสิทธิ แยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

(1) กรณีที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติ ควรคำนึงถึงปัญหาสำคัญเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality) ที่มีผลในการจำกัดสิทธิทั้งนี้ควรพิจารณาในกรอบของเชิงป้องกัน (Preventive Measure) เพื่อมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจำกัดสิทธิ โดยผ่านทางกฎหมายที่ตนตราออกมา เพื่อเป็นการสะกัดกั้นไม่ให้ก่อผลต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ ไปถึงการจำกัดสิทธิจากการนำกฎหมายไปบังคับใช้และพิพากษาคดีตีความต่อไปในภายหลังโดยองค์กรฝ่ายบริหารและตุลาการได้อีก

(2) กรณีที่เป็นองค์กรบริหารและตุลาการ ควรคำนึงถึงปัญหาสำคัญเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ทั้งนี้ควรพิจารณาในกรอบที่ยึดโยงกันทั้งในส่วนที่เป็นขอบเขตที่มาของอำนาจ (sources) กระบวนวิธีในการใช้อำนาจ (means) เป้าหมายของการใช้อำนาจ (ends) และผลกระทบเกี่ยวเนื่องจากการใช้อำนาจ (consequence) ในฝ่ายบริหารและตุลาการว่ามีความผูกพันตามพันธะทางกฎหมาย (legal commitment) ที่ครอบคลุมทั้งในกรอบที่เป็นบรรทัดฐานทางเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Precedence) และในกรอบที่เป็นข้อบัญญัติทางสารัตถะของกฎหมาย (Subjection) พร้อมกันไปเนื่องจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารและตุลาการนั้น ไม่ว่าในส่วนของวิธีการ (means) หรือในส่วนของผลลัพธ์ (ends) ของการใช้อำนาจอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิได้ทั้งสองส่วน

5. ข้อคิดเห็นในกรณีที่เป็นเขตของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แยกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้คือ

(1) สิทธิของความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ติดกับตัวที่คนพึงเลือกเพื่อจะดำรงอยู่โดยตัวเองเป็นผู้กำหนด เน้นความเป็นส่วนตัว (private) และเป็นธรรมชาติ (nature) เช่น สิทธิในร่างกาย สิทธิในการดำรงชีวิต และสิทธิในความคิดความเชื่อ ซึ่งติดอยู่กับตัวโดยที่เป็นการกำหนดขึ้นได้ด้วยตนเอง

(2) สิทธิของความเป็นพลเมืองหรือราษฎรของรัฐ เป็นสิทธิที่ตามมาตามตัวที่คนพึงเลือกเพื่อจะได้ โดยรัฐเป็นผู้ตอบสนองให้ เน้นทั้งความเป็นไพร่ฟ้า (subject) ที่รัฐต้องคุ้มครองโดยหน้าที่พื้นฐาน เช่น สิทธิในกรรมสิทธิ์และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และความเป็นส่วนประกอบของรัฐ (object) ที่สามารถเรียกขอหรือบังคับเอาประโยชน์จากรัฐได้ด้วย เช่น สิทธิของเด็กย่อมได้รับการศึกษา สิทธิของผู้ใหญ่ย่อมได้ออกเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิของคนป่วยย่อมได้รับการรักษาพยาบาล สิทธิของคนพิการ คนด้อยโอกาสและคนชราย่อมได้รับการสงเคราะห์ ซึ่งตามมากับตัวโดยที่รัฐมีหน้าที่สนองตอบให้ตามสถานะซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่ละสถานะได้

(3) สิทธิของความเสมอภาค เป็นสิทธิที่อยู่นอกตัวที่คนพึงเลือกเพื่อแสวงหา โดยอาศัยความสามารถและความอิสระของตน เน้นทางเลือกและเสรีภาพ (alternative - freedom) ที่คนจะเลือกเป็น โดยย่อมได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันโดยกฎหมายเป็นหลักประกันหรือเครื่องกำหนดในความเท่าเทียมนั้น เช่น สิทธิของบุคคลธรรมดาที่ต้องการยกฐานะใหม่ให้เป็นนิติบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจย่อมได้รับสิทธิที่เสมอภาคกันได้ แต่อาจประสบความสำเร็จหรือล้มเหลวจากการประกอบการซึ่งเป็นผลของการใช้สิทธินั้นไม่เท่ากันก็ได้

6. ข้อคิดเห็นในกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิประชาชนกับอำนาจรัฐ แยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้คือ

(1) สิทธิที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐ เป็นสิทธิที่อยู่ในข่ายที่เป็นข้อห้ามไม่ให้รัฐใช้อำนาจในการแทรกแซง ลิดรอนหรือละเมิดได้ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะที่ธรรมชาติให้มาและติดอยู่กับตัวของคนหรือประชาชน เช่น สิทธิความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเกี่ยวข้องกับสภาพการดำรงอยู่ของชีวิตร่างกาย จิตใจและความคิดของคน สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิอันพึงมีของประชาชนที่มีความเป็นปัจเจกสภาพและความเป็นส่วนตัวที่เจ้าตัวเป็นผู้กำหนดชะตากรรมของตนได้เอง โดยที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจไปเปลี่ยนแปลงสภาพความเป็นเจ้าของในสิทธิธรรมชาตินั้นได้

(2) สิทธิที่เป็นปฏิฐานกับรัฐ เป็นสิทธิที่อยู่ในข่ายที่เป็นข้อพึงต้องปฏิบัติให้รัฐต้องเป็นตัวแทนใช้อำนาจในการจัดสรรและแจกจ่ายให้อันเนื่องมาจากประชาชนมีข้อจำกัดในการสนองตอบต่อสิทธิดังกล่าวให้แก่ตนเอง ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่เมื่อมีรัฐเข้ามาเป็นคนกลางในการจัดระเบียบสิทธิให้แก่สังคมเช่น สิทธิความเป็นพลเมือง อันเกี่ยวข้องกับสภาพการแสวงประโยชน์จากความมั่นคงและความมั่งคั่งจากการมีชีวิตอยู่ของคน สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่มีความเป็น**สาธารณสภาพและความเป็นส่วนรวม** โดยที่เจ้าตัวจะเป็นผู้กำหนดชะตากรรมของตนเองอย่างเบ็ดเสร็จไม่ได้ จำเป็นต้องอาศัยอำนาจรัฐ ทั้งนี้โดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการกำหนดสภาพเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้รัฐดัดแปลงสภาพของสิทธินั้นจนไม่อาจอำนวยประโยชน์ตามสิทธิอันพึงได้ของประชาชนซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้ความเป็นตัวแทนของรัฐนั้นเป็นผู้เกี่ยวข้องในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียเสียเอง

(3) สิทธิที่เป็นพันธะกับรัฐ เป็นสิทธิที่อยู่ในข่ายที่เป็นพันธะผูกพันให้รัฐต้องผูกพันความรับผิดชอบในการรับรองสิทธิอันพึงได้ของประชาชนไม่ให้เกิดความแตกต่างลักลั่นอันเป็นเหตุสืบเนื่องมาจากการกระทำของรัฐและเป็นผลตกทอดไปถึงการเสียประโยชน์จากสิทธิอันพึงได้นั้นของประชาชนเช่น สิทธิในความเสมอภาคอันเกี่ยวเนื่องกับสภาพการแสวงประโยชน์จากศักยภาพและความสามารถส่วนตัวของประชาชน สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่มีความเป็น**อุดมสภาพที่รัฐจะต้องไม่เป็นอุปสรรคขัดขวางในการแสวงหาเป้าหมายหรือบรรลุถึงเป้าหมายอันพึงปรารถนาของตนได้**ซึ่งรัฐจะต้องมีหลักประกันพื้นฐานในการไม่กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ก่อผลต่อความไม่เป็นธรรมได้ เว้นแต่การปฏิบัติที่ก่อผลให้เกิดความเสมอเหมือนกันของคนที่ด้อยกว่า**จากภาวะด้อยสภาพเป็นอุดมสภาพ**เฉกเช่นคนอื่นทั่วไป

7. ข้อคิดเห็นในกรณีที่เป็นความผันแปรในการประกันการคุ้มครองสิทธิ แยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้คือ

(1) สิทธิที่มีความขึงตึงไม่มีความยืดหยุ่นผันแปร เป็นสิทธิที่

ถูกสงวนรักษาไว้ให้แก่ประชาชนเป็นการเฉพาะและถูกกำหนดเป็นข้อห้ามมิให้รัฐกระทำในการลิดรอนสิทธินั้นได้เช่น กรณีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศที่ตนมีฐานะเป็นพลเมืองโดยที่รัฐไม่สามารถเนรเทศออกไปนอกประเทศหรือห้ามไม่ให้เข้าประเทศได้

(2) สิทธิที่มีความยืดหยุ่นผันแปรได้ตามประโยชน์สาธารณะ เป็นสิทธิที่ประชาชนอาจถูกจำกัดได้ตามความจำเป็นอันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะเช่นประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐการป้องภัยพิบัติสาธารณะ การธำรงรักษาระบอบการปกครอง การป้องกันประเทศ การผังเมือง การปฏิรูปที่ดิน การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นเงื่อนไขให้มีการจำกัดสิทธิที่มีความยืดหยุ่นผันแปรไปตามประโยชน์แห่งสาธารณะได้ ได้แก่ สิทธิบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งอาจถูกไขข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจถูกเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ การเกณฑ์แรงงานซึ่งอาจมีข้อยกเว้นให้รัฐทำได้ในกรณีป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะได้ การได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะซึ่งอาจถูกปกปิดในกรณีที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้ และเสรีภาพในทางวิชาการซึ่งอาจถูกจำกัดได้เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ฯลฯ เป็นต้น

(3) สิทธิที่มีความยืดหยุ่นผันแปรได้ตามประโยชน์บุคคล เป็นสิทธิที่ประชาชนอาจได้รับการยกเว้นในการเลือกปฏิบัติเป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์เพิ่มของแต่ละบุคคลได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้โดยรัฐสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ขึ้นมาใช้เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

8. ข้อคิดเห็นในกรณีเป็นการจำแนกระหว่างสิทธิร่วมทั่วไปของประชาชน (Common rights) กับสิทธิสาขาหรือสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิเฉพาะด้าน (Specific rights) แยกได้เป็น 6 กรณี ดังนี้ คือ

(1) สิทธิของปัจเจกชน เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิ

ที่เป็นของบุคคลแต่ละคน ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิในความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) **สิทธิของเอกชน** เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิที่เป็นของเอกชน ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิในความเสมอภาคการประกอบกิจการ การมีเสรีในการแข่งขันและการไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

(3) **สิทธิของกลุ่มชน** เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิที่เป็นของกลุ่มชน ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิในการก่อการชุมนุม การรวมกลุ่มอาชีพและสมาคม และการก่อตั้งพรรคการเมือง

(4) **สิทธิของชุมชน** เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิที่เป็นของชุมชน ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรมอันดี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่นชุมชนดั้งเดิม

(5) **สิทธิของท้องถิ่น** เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิที่เป็นของท้องถิ่น ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิได้รับอิสระในการจัดการปกครองตนเองในรูปขององค์การปกครองท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นระดับต่าง ๆ

(6) **สิทธิของมหาชน** เป็นสิทธิย่อยเฉพาะส่วนของผู้ทรงสิทธิที่เป็นของมหาชน ซึ่งน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะด้านที่ต่างจากสิทธิร่วมทั่วไป คือ สิทธิในการเข้าชื่อกันของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งห้าหมื่นคนเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น เสนอกฎหมาย เสนอนโยบาย และการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

9. ข้อคิดเห็นในกรณีเป็นการจำแนกรูปแบบของสิทธิระหว่างสิทธิเชิงเดี่ยวกับสิทธิเชิงคู่ แยกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้ คือ

(1) รูปแบบของสิทธิเชิงเดี่ยวตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยการที่กฎหมายให้การรับรองไว้

(2) รูปแบบของสิทธิเชิงเดี่ยวตามธรรมชาติ เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยการที่ไม่มีกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามไว้

(3) รูปแบบของสิทธิเชิงคู่ทั้งตามกฎหมายและตามธรรมชาติ เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยครอบคลุมทั้งการที่กฎหมายให้การรับรองไว้และการที่ไม่มีกฎหมายได้ห้ามไว้

10. ข้อคิดเห็นในกรณีที่เป็นการรับรองวิธีการใช้สิทธิของประชาชน แยกได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) วิธีการเรียกร้อง เป็นวิธีการใช้สิทธิในระดับต้นของประชาชนโดยที่ประชาชนเรียกร้องหรือแสดงความประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐสนองตอบตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในรูปของบริการพื้นฐานด้านต่าง ๆ เช่นการขอรับการสงเคราะห์จากรัฐในกรณีของคนด้อยโอกาสหรือคนพิการ การขอรับการรักษาพยาบาลในกรณีของคนป่วย การขอรับการศึกษาขั้นพื้นฐานในกรณีของเด็กและเยาวชน การขอรับข้อมูลข่าวสารในการประกอบอาชีพและการดำรงชีวิตในกรณีของคนที่ดำรงอยู่ในสาขาอาชีพต่าง ๆ หรือการขอรับการคุ้มครองความปลอดภัยในกรณีของคนที่ประสบภัยคุกคามในชีวิตและทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานในการรับผิดชอบและสนองตอบเพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้วิธีการใช้สิทธิของประชาชนถูกปฏิเสธหรือถูกกระทบเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานไม่ว่าจะโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม หรือไม่ว่าจะโดยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติก็ตาม

(2) วิธีการร้องทุกข์ เป็นวิธีการใช้สิทธิในระดับกลางของประชาชนโดยที่ประชาชนทำการร้องทุกข์ ร้องเรียน หรืออุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือองค์กรอื่นที่อยู่เหนือขึ้นไปทบทวนปรับปรุงแก้ไขวิธีการ และผลจากการ

สนองตอบต่อสิทธิของประชาชนในระดับต้นเสียใหม่ให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่ถูกต้องเหมาะสมมากขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้วิธีการใช้สิทธิของประชาชนถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะในกรอบกำหนดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบโดยตรงฝ่ายเดียว

(3) **วิธีการฟ้องคดี** เป็นวิธีการใช้สิทธิในระดับปลายของประชาชนโดยที่ประชาชนทำการฟ้องร้องคดีทางศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการแยกเป็นอิสระออกไปต่างหากจากองค์กรที่ประชาชนใช้สิทธิด้วยวิธีการเรียกร้องและร้องทุกข์ เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้วิธีการใช้สิทธิของประชาชน ถูกจำกัดกรอบอยู่แต่เฉพาะในเขตอำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารเท่านั้น

บรรณานุกรม

เชาวนะ ไตรมาศ, **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน**, (กรุงเทพ : พี.เพรส.จำกัด 2546)

_____, **รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมืองภาคประชาชน**,

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

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

* * * * * *

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ

● *ธานิต วงศาโรจน์*[1]

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right and Liberties) ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ความว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง" ซึ่งก็หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นหลักการที่สำคัญไว้ ผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐจะละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวมิใช่เพิ่งจะมีขึ้นในปัจจุบันเท่านั้น แต่เป็นหลักการที่เกิดจากวัฏจักรการเรียนรู้ของมนุษย์ในสมัยก่อน ดังมีคำกล่าวว่า "อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนี้เลวลงอำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงอย่างถึงที่สุด" (Power corrupts absolute

---

[1] *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*
นิติศาสตรบัณฑิต, เนติบัณฑิตไทย, ประกาศนียบัตรบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)

power corrupts absolutely) จึงต้องหาวิธีการที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งมนุษย์ได้ยอมรับว่าการใช้กฎหมายจำกัดอำนาจผู้ปกครองเป็นวิธีการที่ดีที่สุด วิวัฒนาการที่เด่นชัดของการใช้กฎหมายจำกัดอำนาจผู้ปกครองนั้น เริ่มจากการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศสครั้งใหญ่ และมีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า "บรรดาผู้แทนของประชาชนฝรั่งเศสซึ่งรวมประกอบกันเป็นสมัชชาแห่งชาติได้พิจารณาเห็นว่า ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความหลงลืมความไม่นำพาต่อสิทธิของมนุษย์นั้นเป็นต้นเหตุนำมาซึ่งภัยพิบัติแก่ปวงชนและความเหลวแหลกของรัฐบาลผู้ปกครองทั้งหลายจึงพร้อมกันให้ประกาศเป็นปฏิญญาอันชัดแจ้ง แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และเป็นที่เคารพนับถือ เพื่อให้ปฏิญญาซึ่งปรากฏอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมนี้จักได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อ เพื่อให้การกระทำของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอันเป็นความมุ่งหมายในการจัดการปกครองบ้านเมืองจักได้เป็นที่เคารพยิ่งขึ้น เพื่อให้การเรียกร้องทวงสิทธิของพลเมือง ซึ่งแต่นี้สืบไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมดาและไม่อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทิศทางที่จะผดุงรักษาไว้ ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญสุขของปวงชน" ซึ่งเป็นแบบฉบับที่ยิ่งใหญ่ของประวัติศาสตร์มนุษยชาติและผู้บัญญัติมิได้มุ่งหมายแต่ให้เป็นเพียงประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ต้องการให้ใช้กับมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกหนทุกแห่งในโลกนี้ด้วย การต่อสู้ของประชาชนชาวฝรั่งเศสเพื่อให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในขณะนั้น ซึ่งต่อมาจึงพัฒนาความคิดมาเป็นหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม (The Rule of Law) ในโลกสากลทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่รัฐต่าง ๆ ที่มีระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ได้พัฒนาขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง โดยผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งในหลักในนิติรัฐดังกล่าว มีหลักการย่อยที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือ หลักความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Principle of the Constutionality of Legislation) หมายความว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายจะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ ไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอื่นหรือประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง กฎหมายจะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป

ประการที่สาม กฎหมายจะต้องมีความแน่นอนชัดแจน

ประการที่สี่ กฎหมายจะต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล

ประการสุดท้าย กฎหมายจะต้องไม่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น

ตัวอย่างของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญในประเทศไทยในปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายใหม่ที่ออกมาเพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาทำการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นเรื่องใหม่ สำหรับประเทศไทยและนับแต่เริ่มใช้กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ผลสำเร็จมากพอสมควร แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นต้องมาบังคับใช้ ก็ควรคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 4 ประการใหญ่ ๆ ดังนี้

ประการแรก เสรีภาพในเคหสถาน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 เนื่องจาก มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าซุกซ่อน หรือเก็บรักษาทรัพย์สิน

ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบหรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน

ประการที่สอง เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 เนื่องจากมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควร

ประการที่สาม สิทธิในทรัพย์สิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 มีเจตนารมณ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยการยึดและอายัดทรัพย์สิน เพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นการกระทบต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของบุคคลโดยตรง

ประการที่สี่ เสรีภาพในการประกอบกิจการ การประกอบอาชีพ และการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปบริหารจัดการทรัพย์สินหรือการประกอบกิจการแทนเจ้าของได้

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง จะกระทำเกินกรอบของกฎหมายหรือเบี่ยงเบนเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้ และโดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มิฉะนั้น แล้วแทนที่กฎหมายจะเป็นประโยชน์กลับจะเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อประชาชน ที่กล่าวมาแล้วเป็นหลักการของนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญได้ยอมรับหลักการดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้

บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากขัดหรือแย้งก็จะไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 เป็นการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้เป็นกฎหมาย และมาตรา 264 เป็นการควบคุมภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว

กรณีศึกษา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายใหม่ย่อมจะต้องมีการตีความไปได้หลายแนวทางของแต่ละบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งบางท่านอาจตีความไปในทางที่ให้กฎหมายใช้บังคับอย่างกว้าง หรือบางท่านอาจตีความให้จำกัดที่สุด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ซึ่งกรณีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นี้ ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 40-41/2546 ซึ่งได้วินิจฉัยเรื่องพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่ ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดมิได้ ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ประสงค์ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญานั้นพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิด

ที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์ทางอาญา ส่วนมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้นจะให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้จะเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของรัฐ เป็นต้น ทำให้มาตรการนี้สามารถดำเนินคดีทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดได้ โดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้มาตรการนี้ยังใช้การกำหนดภาระในการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สินมาแสดงตัวและพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด โดยมีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดในระดับ "เหตุอันควรสงสัย" เท่านั้น จึงสามารถดำเนินคดีจากทรัพย์สินที่สงสัยได้ โดยไม่จำต้องจับตัวคนร้ายเพื่อมาฟ้องร้องคดีเสียก่อน ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ย่อมไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด..."

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว สืบเนื่องมาจากศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของคู่ความในคดีว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่ ศาลแพ่งจึงส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ซึ่งได้วินิจฉัยถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักของนิติรัฐ โดยวินิจฉัยว่าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน เป็นมาตรการพิเศษในทางแพ่งจึงไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับหลักเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ถูกต้องตามหลักของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตาม

ที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีเจตนารมณ์ในการตัดวงจรอาชญากรรม และเป็นการจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพไม่ให้กระทบต่อประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ และมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ทั้งมีความแน่นอนชัดเจน และไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็น และไม่มีบทบัญญัติที่ระบุว่าให้ใช้บังคับย้อนหลังแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวได้วินิจฉัยไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่า ตัวบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 นั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เท่านั้น มิใช่เป็นการรับรองการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยชอบรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หากมีปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายกระทำชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบไว้แล้ว คือ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ว่าจะเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย สามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองวินิจฉัยได้หรือหากเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาหรือทางแพ่ง ผู้ได้รับความเดือนร้อนเสียหายก็สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้ ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเช่นกัน โดยให้โอกาสประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถเลือกให้องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ ได้ช่วยเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายได้ ซึ่งการควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น จะมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นรูปธรรมโดยตรงและรุนแรงทันทีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตาม

บทสรุป

ข้อที่น่าคิดสำหรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในสมัยปัจจุบันที่จะมาต่อต้านและกำจัดวงจรอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายมีเงินทุนจำนวนมากสามารถประกอบอาชญากรรมได้อย่างต่อเนื่องให้หมดสิ้นไป หรืออย่างน้อยให้บรรเทาเบาบางลง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายนี้มีภาระที่หนักหน่วงในการบังคับใช้กฎหมายให้สัมฤทธิ์ผลแต่ขณะเดียวกันก็ต้องระมัดระวังเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ แยกการดำเนินการออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีการดำเนินการทางอาญา และกรณีการดำเนินการทางแพ่ง ซึ่งอาจสรุปได้ว่า

(1) การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังเช่นคดีอาญาทั่วไปมิใช่อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

(2) การดำเนินคดีแพ่ง หรือที่เรียกว่า มาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ซึ่งก่อนดำเนินการตามมาตรการนี้กฎหมายได้กำหนดวิธีการดำเนินการไว้เป็นขั้นเป็นตอน พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาก่อน เมื่อคณะกรรมการธุรกรรรม เห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานจึงจะให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้ และหากเลขาธิการ ปปง. จะใช้อำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์ก็ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นหรือเร่งด่วน ตามมาตรา 48 วรรคสอง เท่านั้น และกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น นำหลักฐานมาแสดงว่าทรัพย์สินไม่ใช่ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเป็น

ทรัพย์ที่ได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ ตามมาตรา 50 และเมื่อถึงการดำเนินการชั้นของพนักงานอัยการก็ต้องมีการตรวจสอบสำนวนกันอย่างละเอียดถี่ถ้วน จึงจะยื่นคำร้องต่อศาลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามความจำเป็นและตามสมควรแล้ว กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด และจะเป็นประโยชน์อย่างมากในภายภาคหน้า แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนขอยกพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในวโรกาสที่ทรงพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้ที่สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา วันที่ 19 กรกฎาคม 2520 ตอนหนึ่งว่า *"...กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่หรือไม่เพียงไรขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วย ความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันทีและกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวงผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ ความผาสุกสงบ และความเป็นปึกแผ่น ก้าวหน้า ของประชาชนและบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้แน่วแน่เสมอไป อย่างไม่มีข้อแม้ประการใด ๆ พร้อมทั้งต้องรักษาอุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัดเสมอรักษาชีวิตของตนเอง..."*

พระบรมราโชวาทนี้ นับว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอย่างยิ่ง สมควรที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้กฎหมายจะต้องยึดถือและปฏิบัติให้จงได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมของกฎหมายอันจะส่งผลให้ประชาชนอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างมีความสงบเรียบร้อยมีความผาสุกตลอดไป

วิเคราะห์สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

● *นพนิธิ สุริยะ**

มาตรา 46 บัญญัติว่า

"บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ความหมายของคำว่า "สิทธิ"

สิทธิ[1] หมายถึง **อำนาจ** หรือ[2] **ประโยชน์ที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครอง**

---

* *อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*

1 *ความหมายที่อธิบายไว้ ณ ที่นี้เป็นผลสรุปที่รวบรวมจากการวิจัย เอกสาร และการแลกเปลี่ยนความเห็นกับบุคคลตลอดระยะเวลาที่เริ่มค้นคว้าเพื่อประมวลองค์ความรู้ประกอบการบรรยาย*

2 *โดยการตีความ "หรือ" มีสองความหมายคือ*

2.1 อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่ง ณ ที่นี้ คือ "อำนาจ แต่เพียงอย่างเดียว" หรือ "ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว"

2.2 ทั้งสองอย่างคือ ทั้ง "อำนาจ" และทั้ง "ประโยชน์"

อำนาจ - ความสามารถที่จะทำให้เกิดสิ่งหนึ่งสิ่งใด[3] ก็ได้

ประโยชน์ - ผลดีตามที่มุ่งหมาย

รับรอง - การรับประกันโดยรัฐว่าอำนาจที่จะกระทำการใดหรือประโยชน์ใดที่พึงได้รับนั้นมีอยู่จริง

คุ้มครอง - การที่รัฐมีกลไกที่จะอำนวยให้เป็นไปตามอำนาจหรือประโยชน์ที่พึงได้รับหากไม่สามารถจะหาได้เอง หรือถูกขัดขวาง

สิทธิตามที่ปรากฏในมาตรา 46 อาจแบ่งพิจารณาได้เป็นสองกลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 สิทธิอันเป็นผลดีซึ่งเป็นคุณที่มนุษย์สร้างขึ้น ได้แก่ "สิทธิที่จะ**อนุรักษ์**หรือ**ฟื้นฟู**"

1.1 จารีตประเพณี

1.2 ภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.3 ศิลปะ

1.4 วัฒนธรรม

กลุ่มที่ 2 สิทธิอันเป็นผลดีซึ่งเป็นคุณที่ธรรมชาติสร้างขึ้น ได้แก่ "สิทธิที่จะมีส่วนร่วมใน**การจัดการ การบำรุงรักษา** และ**การใช้ประโยชน์**จาก...

2.1 ทรัพยากรธรรมชาติ

2.2 สิ่งแวดล้อม

ในการวิเคราะห์ มาตรา 46 ได้ตั้งคำถามไว้ห้าประการ คือ

---

[3] *ตามทางปฏิบัติของคณะกรรมการกฤษฎีกา "สิ่งหนึ่งสิ่งใด" หมายถึง การเลือกทำอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ ส่วน "สิ่งใดสิ่งหนึ่ง" หมายถึง ถูกบังคับให้ทำได้เพียงอย่างเดียวในหลาย ๆ อย่างที่มีให้เลือก*

ประการที่หนึ่ง มาตรา 46 ให้สิทธิที่จะดำเนินการอย่างไร

ประการที่สอง การดำเนินการตามสิทธิมีเรื่องใดบ้าง

ประการที่สาม ใครคือผู้ทรงสิทธิ

ประการที่สี่ การใช้สิทธิมีความขัดข้องประการใด

ประการที่ห้า ใครมีหน้าที่รับผิดชอบเมื่อไม่สามารถใช้สิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่หนึ่งมาตรา 46 ให้สิทธิที่จะดำเนินการอย่างไร

กลุ่มที่ 1 สิทธิที่จะ **"อนุรักษ์"** หรือ **"ฟื้นฟู"**

อนุรักษ์ รักษาให้คงเดิม กล่าวคือ เดิมเป็นมาอย่างไรก็ให้ดำรงอยู่ต่อไปในสภาพนั้น ไม่ต้องปรับปรุงแก้ไข

ฟื้นฟู ทำให้กลับเจริญ งอกงาม

กลุ่มที่ 2 สิทธิที่จะมีส่วน **"ร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์..."**

ร่วม มีส่วน...รวมอยู่ด้วยกัน...รวมอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือรวมอยู่ในแห่งเดียวกัน

ร่วมกับใคร

การใช้คำว่า "มีส่วนร่วม[4]" นั้น ตามความหมายมิได้มอบอำนาจในการจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นอย่างอิสระ แต่ให้ชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมกับองค์กรท้องถิ่นหรือของรัฐในการจัดการทรัพยากรร่วมกัน

---

[4] *รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)*

นอกจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างแล้ว หากเทียบเคียงมาตรา 56[5] เราก็จะได้ความว่าเป็นการ "ร่วมกับรัฐ" แต่เดิมเฉพาะรัฐเท่านั้นเป็นฝ่ายมีอำนาจในการบริหารจัดการ อย่างไรก็ตาม ต่อมาผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ที่อยู่ในพื้นที่ได้มีส่วนเข้าร่วมในกระบวนการของรัฐ

การจัดการ	คือ การสั่งงาน การควบคุมงาน การดำเนินงาน
การบำรุงรักษา	- บำรุง = ทำให้งอกงาม ทำให้เจริญ - รักษา = ระวัง ป้องกัน
การบำรุงรักษา	คือ นอกจากจะมีหน้าที่ดูแลมิให้เสื่อมโทรมแล้วยังต้องทำให้เติบโตไปในทางที่ดีด้วย
การใช้ประโยชน์	คือ เอามาทำให้เกิดผลดีตามความมุ่งหมาย

ประการที่สอง การดำเนินการตามสิทธิมีเรื่องใดบ้าง

กลุ่มที่ 1 วัตถุแห่งสิทธิ[6] ที่ปรากฏในกลุ่มนี้มีอยู่ด้วยกัน 4 เรื่อง คือ

1.1 จารีตประเพณี

- จารีต = ความประพฤติที่สืบต่อกันมานาน

---

5 *มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

ฯลฯ

6 *วัตถุแห่งสิทธิเป็นศัพท์ที่ท่านอาจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ใช้เรียกอะไรที่มารองรับอำนาจของผู้ทรงสิทธิซึ่งมีอยู่เหนือหรือต่อบางสิ่งบางอย่าง. ดู หยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์พิเศษ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2518 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 221.*

- ประเพณี = สิ่งที่นิยมถือปฏิบัติกันจนเป็นแบบแผน

จารีตประเพณี ได้แก่ สิ่งที่นิยมถือปฏิบัติและประพฤติสืบต่อกันมา ถ้าฝ่าฝืนถือว่าเป็นผิดเป็นชั่ว เช่น ความกตัญญูที่บุตรพึงมีต่อบิดามารดา

1.2 ภูมิปัญญาท้องถิ่น

- ภูมิปัญญา = พื้นความรู้ ความสามารถ เช่น การนำ "ฟ้าทะลายโจร" (สมุนไพร) มาใช้เป็นยารักษา อาการอักเสบ หรือแก้การติดเชื้อ
- ท้องถิ่น = เฉพาะที่ เฉพาะแห่ง มิใช่เป็นที่แพร่หลายกันทั่วไป อย่างไรก็ดี ท้องถิ่นอาจมีมากกว่าหนึ่งแห่งก็ได้

ภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ ความรู้ความสามารถในเรื่องหนึ่งเรื่องใดอันเป็นที่ทราบกันดีว่า มีเฉพาะในดินแดนแห่งนั้น ๆ เท่านั้น หรือเป็นที่ ๆ เป็นจุดกำเนิด หากจะมีผู้อื่นนำไปเผยแพร่ ณ ที่อื่น ๆ เช่น "น้ำพริกกุ้งเสียบ" ก็จะต้องมาจาก "ภูเก็ต" จึงจะถือว่ามีรสชาติและความอร่อยเข้าขั้น ดังนั้น สูตร ส่วนผสม และเครื่องปรุงของน้ำพริกชนิดนี้จึงถือว่าเป็นความรู้เฉพาะถิ่น "ภูเก็ต" เท่านั้น

1.3 ศิลปะ ได้แก่ การช่าง การฝีมือ ส่วนใหญ่สิ่งที่จะถือว่าเป็นศิลปะได้จะต้องเป็นผลของความพยายามที่จะสร้างงานที่มีความประณีต วิจิตร บรรจง ซึ่งจะก่อให้เกิดความพึงพอใจ สำหรับกลุ่มผู้ที่นิยมชมชอบในสิ่งนั้นๆ เช่น ผ้าตีนจกอันหมายถึงผ้าซิ่นซึ่งเชิงทอลายโดยใช้ขนเม่นควักและใช้ด้ายหรือไหมสอดลายแล้วนำมาเย็บติดกับซิ่น

1.4 วัฒนธรรม ได้แก่ แบบแผนซึ่งบ่งชี้ถึงความเจริญรุ่งเรืองของวิถีชีวิตอันบุคคลยอมรับ นิยมชมชอบ ประพฤติปฏิบัติ มีการ

ถ่ายทอด เปลี่ยนแปลง ปรับปรุง และพัฒนาเพื่อให้เกิดความดีงามเหมาะสม ตัวอย่างคือ การนุ่งซิ่นของหญิงไทย แสดงลักษณะการแต่งกายอันได้ตกทอดเป็นมรดกมาช้านาน การปรับตัวให้เข้ากับกาลเทศะ ทำให้ดำรงอยู่ต่อมาได้จนปัจจุบัน เช่น ในยามปกติ เพื่อความเรียบง่ายและประหยัดก็อาจใช้ผ้าที่ทอด้วยฝ้าย แต่หากเป็นการเข้าสังคมหรืองานพิธี ก็อาจยกระดับใช้ผ้าไหมทอยกดิ้นทองมีความวิจิตรบรรจง งดงามตระการตา

อันดีของท้องถิ่นและของชาติ

ดี = ทำหน้าที่วิเศษณ์ขยายสิ่งซึ่งมีลักษณะเป็นไปในทางที่ต้องการ

ท้องถิ่นและชาติ = มุ่งหมายถึงสิ่งที่มีต้นกำเนิดมาจากแหล่งหนึ่งแหล่งใดโดยเฉพาะ ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับขยายวงกว้าง จนเป็นที่รู้จักของประชาชนที่เป็นพลเมืองของประเทศ

เมื่อนำ 1.3 และ 1.4 มาอ่านรวมกับวลีข้างต้นจึงได้ความว่า "ศิลปะและวัฒนธรรม" ดังกล่าวจะต้องปรากฏชัดเจนว่าเป็นที่ต้องการน่าปรารถนาน่าพอใจ เมื่อเห็นแล้วชวนยินดีชวนพึงพอใจ มีแหล่งกำเนิดจากท้องที่หนึ่งท้องที่ใด ต่อมาปวงชนทั้งมวลยอมรับและไม่โต้แย้งว่าไม่ใช่ของชาติ เช่น การใช้ผ้าไหมแต่งกายหรือประกอบการแต่งกายของกลุ่มบุคคลไม่ว่าแหล่งเดิมจะเป็น อุดร (เหนือ) หรือ อิสาน (ตะวันออกเฉียงเหนือ) ก็สามารถทำได้ เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง

อนึ่ง ในปัจจุบันเราจะสังเกตได้ว่า การสวมเสื้อไหมไทยซึ่งตัดเย็บโดยการหนุนไหล่และมีซับในของชายนั้น สามารถทำได้ในงานสำคัญที่มิได้บังคับให้แต่งเครื่องแบบหรือสำหรับผู้ที่ไม่มีเครื่องแบบแทนที่การแต่งกายด้วยเสื้อนอกประกอบผ้าผูกคอ (necktie) เช่น ในการประชุมระดับชาติ เอเปค (APEC) การประชุมคณะรัฐมนตรี การแต่งงาน การเผาศพ ฯลฯ

กลุ่มที่ 2 วัตถุแห่งสิทธิที่ปรากฏในกลุ่มนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 เรื่อง คือ

2.1 ทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ สิ่งที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นเองโดยมิได้มีมนุษย์ไปปรุงแต่ง อันอาจนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ได้ เช่น ดิน น้ำ ป่าไม้ พลังงานจากดวงอาทิตย์ กระแสลม แร่ธาตุ ปิโตรเลียม เป็นต้น

2.2 สิ่งแวดล้อม ได้แก่ สรรพสิ่งที่อยู่รอบตัวเรา ทั้งที่

- มีชีวิต เช่น ปลา
- ไม่มีชีวิต เช่น ภูเขา
- มนุษย์สร้างขึ้น เช่น ตึกรามบ้านช่อง
- มนุษย์มิได้สร้างขึ้น เช่น ภูมิประเทศ
- เป็นรูปธรรม เช่น โบราณสถาน
- เป็นนามธรรม เช่น ความเชื่อ

ข้อสังเกต

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีความเกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดจนบางอย่างแทบจะแยกกันไม่ได้ เช่น ป่าและต้นน้ำ เศษหิน ดินทราย เล็ก ๆ ที่อยู่ในแม่น้ำ ลำคลอง อย่างไรก็ดี ถ้าจะหาความแตกต่างก็พอจะทำได้ กล่าวคือ ทรัพยากรธรรมชาติ บ่งชี้บรรดาสิ่งที่มนุษย์นำมาใช้ประโยชน์กับตนได้ดีกว่า เช่น น้ำ หรือ พลังจากน้ำ

ส่วนสิ่งแวดล้อมนั้นมีอยู่รอบ ๆ ตัวมนุษย์อาจจะใช้ประโยชน์ได้บ้างแต่น้อยกว่าทรัพยากรธรรมชาติหรืออาจจะใช้ประโยชน์ไม่ได้เลย เช่น ฝุ่น ผง

เหตุใดรัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติให้สิทธิเกี่ยวกับทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม

- เหตุผลอย่างน้อยอาจมีสองข้อ คือ

ข้อหนึ่ง จากอดีตที่ผ่านมา รัฐเป็นผู้ดำเนินการฝ่ายเดียวเท่านั้น ผลที่ตามมา คือ ความไม่เป็นธรรม ความไม่เหมาะสมในการจัดสรร เกิดผลกระทบแก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ

ข้อสอง ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้ที่อยู่ติดหรือใกล้ชิดกับทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม จึงน่าจะรู้ว่าควรจะดำเนินการอย่างไรจึงจะเหมาะสมถูกกับวิถีชีวิตของพวกเขาเพราะฉะนั้นแม้รัฐจะมีอำนาจในการจัดการ แต่ก็จะต้องรับรู้และเปิดโอกาสให้ผู้ที่น่าจะได้รับผลกระทบโดยตรงได้มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ

ประการที่สาม ใครคือผู้ทรงสิทธิ

โดยทั่วไปการรับรองสิทธิโดยกฎหมายมุ่งให้แก่ปัจเจกบุคคลเป็นราย ๆ ไป การให้สิทธิแก่ "กลุ่มคน" จึงเป็นเรื่องค่อนข้างจะฉีกแนวทางเดิมออกไป แต่ในมาตรานี้คณะผู้ร่าง[7] เกรงว่า อาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะความต้องการของคน ๆ เดียวกับของชุมชนอาจต่างกันจึงสมควรรับรองสิทธิในระดับปวงชน ส่วนอย่างไรจึงจะถือว่าเป็น "ชุมชน" ให้องค์กรที่จะสร้างขึ้นมา คือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

ขณะที่เขียนงานชิ้นนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงขอแสดงทัศนะไว้ดังต่อไปนี้ คือ

ชุมชนน่าจะต้องเป็นการรวมตัวของกลุ่มคนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง[8]

คำว่า "ท้องถิ่น" เป็นคำขยายมีความหมายว่าเป็นเรื่องเฉพาะพื้นที่มิใช่มีอยู่ทั่วไป

---

[7] *บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญวันที่ 23 เมษายน 2540*

[8] *มีบางความเห็นว่า ชุมชนอาจเป็นเรื่องของการทำกิจกรรมร่วมกันก็ได้ เช่น "ร่วมด้วยช่วยกัน" เป็นเครือข่ายของผู้ที่ร่วมกันทางวิทยุ ผู้ที่เป็นสมาชิกร่วมกันโดยอาศัยคลื่นความถี่ของวิทยุ แต่อาจมีถิ่นพำนักที่แตกต่างกันคนละท้องถิ่น*

ร่างเดิมของมาตรานี้ไม่มีคำว่า "ดั้งเดิม" แต่ที่มีขึ้นก็เพื่อให้ทราบว่าจะต้องไม่ใช่ "ชุมชน" ใหม่ และจะอ้างเอา "ประเพณี" ที่พึ่งจะเกิดขึ้นเพื่อรับความคุ้มครอง

ปัญหาต่อไปคือจะต้องใช้ระยะเวลานานเท่าใดจึงจะเรียกได้ว่าเป็น "กลุ่มคน" และ "กลุ่มคน" ดังกล่าวได้กลายเป็น "ชุมชน" ดั้งเดิม

ในประเด็นนี้ก็เช่นกันไม่มีคำอธิบายที่แจ้งชัด จึงต้องหาเกณฑ์โดยอาศัยช่วงเวลาเป็นเครื่องกำหนด เช่น สองร้อยปีขึ้นไป หรือสามชั่วอายุคนขึ้นไป ตัวอย่างที่พอจะเข้าข่าย คือ "ชุมชนบ้านครัว" ซึ่งมีการเล่าขานต่อกันมาว่ามีประวัติความเป็นมาอยู่อย่างน้อยสองแนวทาง คือ

แนวทางแรก[9] พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงประทานที่ดินบริเวณดังกล่าวให้เป็นที่อยู่อาศัยแก่เหล่าทหารกล้าชาวมุสลิมผู้ที่ได้ช่วยบ้านเมืองรบอริราชศัตรู ผู้คนในชุมชนนั้นจึงรักและหวงแหนท้องถิ่นดังกล่าว เหนือชีวิตของตน แม้ทางการทางพิเศษรับว่าจะจัดที่อยู่อื่นที่ดีกว่าแลกกับการใช้บริเวณที่พวกเขาอยู่กันมาเป็นเวลานานแล้วนั้นเพื่อประโยชน์ของ "ทางด่วน" พวกเขาก็ไม่ยอม และเนื่องจากมีทางเข้าออกได้เพียงสองทาง เขาจึงจัดเวรยามเฝ้าตลอดเวลา และไม่ยอมให้คนแปลกหน้าเข้าไป

---

[9] *ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผัน จันทรปาน เล่าให้ฟังในที่ประชุมผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2548*

รัฐบาลได้ทำประชาพิจารณ์ถึงสองครั้ง และในที่สุดก็ไม่สามารถเวนคืนที่ดินบริเวณนั้นได้

แนวที่สอง[10] เมื่อตอนสร้างกรุงเทพฯ ได้มีการรวบรวมผู้คนเพื่อช่วยขุดคูคลองต่าง ๆ ซึ่งทั้งเมืองมีคู คลองหลายแห่งและต้องใช้เวลานานพอสมควร ในขณะทำงานก็ใช้บริเวณดังกล่าวเป็นที่พำนักพักพิง แล้วจากนั้นเมื่องานเสร็จสิ้นลงก็ได้สิทธิที่จะอยู่ต่อมาถึงลูกหลานโดยไม่มีการโต้แย้ง

สรุป การยกตัวอย่าง "บ้านครัว" ก็เพื่อให้เห็นเกณฑ์ที่ชัดเจนอย่างหนึ่งคือปัจจัยในเรื่องระยะเวลาว่า "ผู้ทรงสิทธิ" ตามมาตรา 46 ต้องเป็น "กลุ่มคน" ที่รวมกันโดยมีความต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสองร้อยปีหรือไม่น้อยกว่าสามชั่วคน ส่วนขนาดและจำนวนบุคคล เช่น กี่หลังคาเรือน หรือมีกี่คนนั้นยังไม่มีคำตอบที่แน่นอน แต่ก็คงจะพออนุมานได้ว่าต้องเป็นร้อย ๆ ครอบครัว

ประการที่สี่ การใช้สิทธิมีความขัดข้องประการใด

เท่าที่สามารถอ้างอิงได้ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่หลายสำนวน เช่น คำวินิจฉัยที่ 59/2545, 62/2545 และ 6/2546 ซึ่งวางแนวปฏิบัติการใช้สิทธิตาม มาตรา 46 เอาไว้

ณ ที่นี้จะขอยกคำวินิจฉัยที่ 25/2547 ขึ้นเพื่อแสดงว่าเหตุใดจึงยังไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัดไวยวัฒน์) เห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญา

---

[10] *ส.ส.ร. ท่านหนึ่งเล่าให้ฟัง*

ท้องถิ่น (คือ การประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมัก) ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 ห้ามมิให้ทำหรือขาย... ซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า "ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ได้"

คำวินิจฉัยในหลาย ๆ สำนวนดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้การอ้างสิทธิตาม มาตรา 46 เกิดความขัดข้อง ต่อมามีความพยายามที่จะอาศัยมาตรา 27[11] ของรัฐธรรมนูญ เพื่อขอรับความคุ้มครอง ในกรณีที่บุคคลเห็นว่ามีกฎหมายบางเรื่อง[12] ทำให้ตนไม่สามารถจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อความขึ้นสู่การพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญ[13] ได้วินิจฉัยว่า มาตรา 27 เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่หน่วยงานหรือองค์กรอื่น ๆ ของรัฐต้องถือปฏิบัติ ดังนั้น จึงมิได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะอ้างได้ จึงไม่วินิจฉัย

ประการที่ห้า ใครมีหน้าที่รับผิดชอบ เมื่อไม่สามารถใช้สิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อยังใช้สิทธิไม่ได้ เพราะยังไม่มีกฎหมาย จำต้องดูว่าใครเป็นผู้ออกกฎหมาย และเหตุใด กฎหมายลูกบทตาม มาตรา 46 จึงยังไม่มีการตรา

---

[11] *มาตรา 27 บัญญัติว่า*
"สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความตามกฎหมายทั้งปวง"

[12] *พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493*

[13] *คำวินิจฉัยที่ 52-53/2547*

คำตอบในเบื้องต้นเกี่ยวกับผู้ออกกฎหมายมีมาตรา 169[14] แสดงโดยนัยว่าในทางปฏิบัติกฎหมายส่วนมากรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการเสนอร่าง

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาโดยเคร่งครัดความในมาตรา 169 น่าจะเป็น "อำนาจ" **ที่จะออกกฎหมายได้**มากกว่าเป็น "หน้าที่" **อันจะต้องออกกฎหมาย** ดังนั้น จึงจะเอาความกับรัฐบาล เรื่อง **ไม่ทำหน้าที่** คงยังไม่ได้ หากตีความว่ามาตรา 169 เป็นเรื่องของอำนาจก็หมายความว่า รัฐบาลสามารถออกกฎหมายได้ถ้าต้องการ แต่ไม่มีอะไรจะมาบังคับถ้าหากรัฐบาลเห็นว่าไม่ใช่เรื่องเร่งด่วน ยังไม่พร้อม หรือยังไม่มีนโยบาย

อนึ่ง หนทางที่จะหาผู้รับผิดชอบก็พอมีอยู่บ้าง แต่อาจไม่ใช่เรื่องการไล่จับผิดกันเพราะระบอบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้เกียรติระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงกำหนดหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาว่าจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ[15] ดังได้บัญญัติ ไว้ในหมวด 5

เมื่อชี้แจงต่อรัฐสภาแล้ว คณะรัฐมนตรีก็เกิดความรับผิดชอบและผูกมัดที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้แจง

ปัญหาจึงมีอยู่ว่าได้มีส่วนใดในนโยบายที่ผูกพันคณะรัฐมนตรีอันจะต้องออกกฎหมายตามมาตรา 46 หรือไม่

คณะรัฐมนตรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการแถลงนโยบาย 2 ครั้ง จึงขอคัดเอาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาข้างต้นดังนี้

---

[14] *มาตรา 169 บัญญัติว่า*
"ภายใต้บังคับ มาตรา 170 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี..."

[15] *มาตรา 211 "คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาโดยไม่มีการลงมติความไว้วางใจ..."*

I คำแถลงนโยบายเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544

- ด้านการพัฒนากระบวนการยุติธรรมและการปฏิรูปกฎหมาย มีข้อความที่อาจจะพออนุมานได้บ้าง คือ

"รัฐบาลจะส่งเสริมให้ชุมชน ประชาชน และเครือข่ายองค์กรประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมและการกำหนดนโยบายบริหารงานยุติธรรม"

II คำแถลงนโยบายเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2548

- ด้านประชาธิปไตยและกระบวนการประชาสังคมมีข้อความที่อาจพออนุมานได้บ้าง คือ

"รัฐบาลจะส่งเสริมสนับสนุนการทำงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ส่งเสริมบทบาทของผู้นำชุมชนหรือปราชญ์ท้องถิ่น กระจายอำนาจจากส่วนกลาง ไปสู่ส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ท้องถิ่นสามารถพึ่งตนเองและสามารถตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้ และส่งเสริมองค์กรพัฒนาเอกชนที่สร้างสรรค์และกระบวนการประชาสังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาของเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ"

การวิเคราะห์ความข้างต้นไม่สามารถชี้ให้ชัดเจนลงไปว่ารัฐบาลบกพร่องที่ไม่ได้ออกกฎหมายตามนัยของมาตรา 46

การไม่ได้ออกกฎหมายตามมาตรา 46 ก็ไม่น่าจะเป็นการ "ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย" อันจะเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนจากตำแหน่งตาม มาตรา 303

หากเป็นเช่นนี้จะมีหนทางใดที่จะทำให้มีการออกกฎหมายได้ตามมาตรา 46

ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีอยู่สองหนทาง คือ

หนทางที่หนึ่ง เราสามารถขอให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านดำเนินการตาม มาตรา 184[16] โดยอาจถามนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินให้ตอบ กระทู้ถามได้

การตั้งกระทู้สดดังกล่าวอย่างน้อยก็ทำให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีจะต้องให้คำอธิบายแก่สภาว่าเหตุใดจึงยังไม่มีการออกกฎหมาย โดยเฉพาะตามแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ชนชาวไทยไม่มีทางจะใช้สิทธิได้เลย แม้ว่าสิทธิจะมีอยู่ก็ตาม ในความเห็นของผู้รู้หลายท่านซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยว่ารัฐธรรมนูญจะต้องสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ แต่กรณีนี้กลับกลายเป็นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังใช้ไม่ได้เพราะยังไม่มีกฎหมาย ซึ่งมีฐานะต่ำกว่าออกมาระบุรายละเอียด

หนทางที่สอง ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะมีขึ้นในครั้งต่อไป ควรจะต้องเร่งรัดโดยการกำหนดระยะเวลาแน่นอนเอาไว้ด้วยว่าการตรากฎหมายลำดับรองจะต้องทำภายในระยะเวลาเท่าใด ดังตัวอย่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 334 ว่าจะต้องทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาสองปี

---

[16] *มาตรา 184 บัญญัติว่า*

"การบริหารราชการแผ่นดินเรื่องใดที่เป็นปัญหาสำคัญอยู่ในความสนใจของประชาชน เป็นเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ของประเทศชาติ หรือประชาชน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อนเริ่มประชุมในวันนั้นว่าจะถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน เรื่องนั้นโดยไม่ต้องระบุคำถามและให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรบรรจุเรื่องดังกล่าวไว้ในวาระการประชุมวันนั้น"

สรุป

คำถามห้าประการที่ตั้งไว้มีคำตอบตามความเห็นของผู้เขียน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง

มาตรา 46 ให้สิทธิที่จะดำเนินการสองลักษณะ คือ

1.1 สิทธิที่จะอนุรักษ์หรือฟื้นฟู

1.2 สิทธิที่จะมีส่วนร่วม

ประการที่สอง

การดำเนินการตามสิทธิมีหกเรื่อง คือ

2.1 จารีตประเพณี

2.2 ภูมิปัญญาท้องถิ่น

2.3 ศิลปะ

2.4 วัฒนธรรม

2.5 ทรัพยากรธรรมชาติ

2.6 สิ่งแวดล้อม

ประการที่สาม

ผู้ทรงสิทธิ คือ "กลุ่มคน"

ผู้เขียนเห็นว่าตัวอย่างของ "กลุ่มคน" คือ ชุมชนบ้านครัว อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประการที่สี่

การใช้สิทธิมีความขัดข้องเพราะชนชาวไทยยังไม่สามารถใช้สิทธิได้ตามมาตรา 46 เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติ

ประการที่ห้า

ไม่มีกฎหมายระบุโดยชัดแจ้งว่าใครจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบ แต่ในทางการเมืองรัฐบาลมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาด้านนโยบาย ซึ่งฝ่ายค้านตั้งกระทู้ถามได้และถ้ารัฐบาลตอบคำถามได้ไม่ชัดเจน หรือไม่สามารถทำตามนโยบายได้ก็อาจเป็นเหตุให้ไม่ได้รับเลือกตั้งในคราวต่อไป

ส่วนสาเหตุที่ยังไม่มีการตรากฎหมายลูกบทตามมาตรา 46 อาจเป็นเพราะรัฐบาลต้องการให้เรื่องนี้อาศัยเวลาผ่านไป เพื่อการตกผลึก หรืออาจยังไม่พร้อม แต่ที่สำคัญอาจเป็นเพราะรัฐธรรมนูญมิได้มีการกำหนดเวลาเร่งรัดเอาไว้

บรรณานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์ 2525

หยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์พิเศษ. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป" กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ 2518

ชลธิรา สัตยาวัฒนา ดร. และคณะ "สิทธิชุมชนบ้านครัว" สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล. กรุงเทพฯ : สำนักวิจัยและพัฒนา 2546

web site

http://www.

1. st.ac.th/suda/natural.html
2. school.net.th/library/snet 6/envi 1
3. school.net.th/library/snet 6/envi 2/subwater/sub.htm

* * * * * *

เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน*

● *พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์* **

ในสังคมประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย สื่อสารมวลชนมีบทบาทสำคัญยิ่ง ในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารตามความเป็นจริงให้ประชาชนได้รับรู้ รวมทั้งเสริมสร้างโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในประเด็นที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และกระบวนการประชาสังคม (Civic Society) ตลอดจนมีบทบาทในการเฝ้าระวังการใช้กฎหมายของผู้ใช้อำนาจรัฐ การตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของนักการเมืองและข้าราชการทุกระดับ **"สื่อมวลชน"** จึงเป็นสถาบันที่อยู่ตรงกลางระหว่างรัฐกับประชาชน ความสัมพันธ์ของรัฐกับสื่อมวลชนจึงควรเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันในทางอุดมการณ์ เพื่อสื่อสารข้อเท็จจริงให้ประชาชนรับรู้ แต่ในทางกลับกันต่างดูเหมือนว่ามีจุดยืนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐจะใช้อำนาจในการคุกคามและแทรกแซงสื่อมวลชน ขณะที่สื่อมวลชนพยายามขุดคุ้ยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ จึงทำให้กระทบกระทั่งกันระหว่างนักการเมืองกับสื่อมวลชนจนมีการฟ้องร้องเป็นคดีทั้งอาญาและแพ่ง

---

* *ความเห็นทางวิชาการนี้เป็นของผู้เขียน มิได้เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญหรือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

หนังสือพิมพ์ถือว่าเป็นสื่อหลักของสื่อทางวารสารศาสตร์ โดยทำหน้าที่เป็นแหล่งข่าวสาร (Source of information) และคอยอธิบายข่าว (Interpret) ให้แก่ประชาชน[1] หนังสือพิมพ์จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาความจริง (truth) เหล่านั้น มานำเสนอต่อประชาชน ในฐานะที่เป็นแหล่งข้อเท็จจริงและคำแนะนำต่าง ๆ และคอยสอดส่องดูแลผลประโยชน์ให้แก่ประชาชน ตามหลักการของแนวคิดประชาธิปไตย[2] โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้รับการสนับสนุนจากวิทยาการที่ก้าวหน้าและทันสมัย ให้ทำหน้าที่แจ้งข่าวสารที่เปลี่ยนแปลงอยู่ทุกเวลาแก่ประชาชนได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์เช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน[3]

จากความสำคัญดังกล่าว หนังสือพิมพ์ในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงได้รับสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Freedom) ตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์เช่นเดียวกับสาธารณชน (Public) ได้รับ แต่ขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพนั้นเปรียบเสมือนดาบสองคม หากใช้ในด้านดีสิทธิและเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ย่อมเปรียบเสมือนกระจกเงาสะท้อนให้เห็นถึงความถูกต้องตรงไปตรงมาและครบถ้วนของข่าวสารที่ประชาชนจะได้รับ แต่หากหนังสือพิมพ์นำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณะหรือส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและบุคคลที่เกี่ยวข้องในข่าวอีกด้วย[4]

---

1 *นพวรรณ บุษหมั่น, **คดีหมิ่นประมาทกับปัญหาในกระบวนการทำข่าวของหนังสือพิมพ์**, วิทยานิพนธ์ปริญญานิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาวารสารนิเทศ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2545, หน้า 1.*

2 *อังธิดา ลิมป์ปัทมปาณี, **การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของหนังสือพิมพ์ต่อนักการเมือง ศิลปิน นักแสดง นักธุรกิจ และประชาชนทั่วไป**, วิทยานิพนธ์ปริญญานิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการหนังสือพิมพ์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2540, หน้า 1.*

3 *นพวรรณ บุษหมั่น, อ้างแล้ว, หน้า 2.*

4 *อ้างแล้ว, หน้า 2.*

แนวความคิดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีรากฐานทางความคิดจากนักปรัญญาทางตะวันตก โดยมีวิวัฒนาการมาจากสิทธิธรรมชาติ (natural rights) ซึ่งเป็นแนวความคิดแรกเริ่มของประเด็นสิทธิมนุษยชน โดยนักปรัชญาชาวอังกฤษ John Locke ได้เสนอความคิดว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่ดี คือ เป็นคนที่มีเหตุผล สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์จึงเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่มีข้อจำกัด และด้วยธรรมชาติที่มีเหตุผลจึงเข้าใจกฎหมายธรรมชาติได้ ซึ่งทำให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกัน[5] ดังนั้นมนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิในชีวิตของตน มีสิทธิในเสรีภาพและมีสิทธิในการแสวงหาความสุข[6]

แม้ว่าความเชื่อของล็อคจะขัดแย้งกับลัทธิเทวสิทธิ์ซึ่งครอบงำสังคมอังกฤษและยุโรปอยู่ในขณะนั้น และมีกระแสคัดค้านจากนักปราชญ์คนสำคัญ เช่น ฮูม, เบิร์ด, เบนธัม เป็นต้น แต่ล็อคก็มีสานุศิษย์ คือ Thomas Paine ได้นำความคิดดังกล่าวออกไปเผยแพร่จนนำไปสู่กระแสปฏิวัติสังคมอเมริกันและฝรั่งเศสในระยะต่อมา ข้อเขียนของทอมัส เพน เรื่อง Rights of Man ย้ำถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในเรื่องการมีสิทธิในเสรีภาพ การมีสิทธิในทรัพย์สินและความปลอดภัยในชีวิต ตลอดจนสิทธิที่จะต่อต้านการถูกเอารัดเอาเปรียบ นอกจากนี้ เพน ยังได้ชี้ให้เห็นว่า สิทธิพื้นฐานต่าง ๆ ข้างต้นจะอยู่ลอยโดยปราศจากสิทธิเสรีภาพในด้านความคิด ความเชื่อ และการกระทำเพื่อแสวงหาเป้าหมายและความสุขในชีวิตไม่ได้[7]

---

[5] *สมยศ เชื้อไทย, **นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 4)**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2541, หน้า 108.*

[6] *อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, **ระบบวิทยุและโทรทัศน์ไทย โครงสร้างทางเศรษฐกิจการเมืองและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2544, หน้า 308.*

[7] *อ้างแล้ว, หน้า 308.*

อย่างไรก็ตาม ล็อคได้เตือนว่า การมีสิทธิตามธรรมชาติกับการให้สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีความแตกต่างกันเพราะ "เสรีภาพไม่ใช้อิสรภาพสำหรับทุกคนที่จะทำตามที่ตนต้องการ หากเป็นอิสรภาพที่จะใช้จัดระเบียบต่าง ๆ ตามที่ตนต้องการ ตราบเท่าที่เกี่ยวกับตนและทรัพย์ของตน ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดด้วย"[8]

Thomas Jefferson นักปรัชญาทางกฎหมายได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ร่วมร่างคำประกาศ อิสรภาพ (Declaration of Independence) และได้แก้ไขสำนวนหลายตอนจนอาจกล่าวได้ว่า เป็นสำนวนของเจฟเฟอร์สันเองทั้งสิ้น คำประกาศอิสรภาพเป็นข้อเขียนชิ้นแรกของชาวอเมริกันซึ่งแสดงให้เห็นถึงปรัชญาของคณะผู้ก่อการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1776 เจฟเฟอร์สันได้อ้างถึง "สิทธิธรรมชาติ" (The natural rights) หลายประการ เช่น สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในความเสมอภาค สิทธิที่จะก่อการปฏิวัติและสิทธิที่จะสถาปนาประเทศเอกราช สิทธิเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติทั้งสิ้น เจฟเฟอร์สัน เป็นอีกผู้หนึ่งที่มีความเชื่อมั่นในเสรีภาพของบุคคลและได้นำเอา แนวคิดของอังกฤษมาผสมผสานกับของฝรั่งเศส ประยุกต์ออกมาเป็นรูปแบบของรัฐบาลที่สามารถจะให้ความปลอดภัยและโอกาสของชีวิตแก่พลเมืองทุกคน เขาเชื่อว่าปัจเจกชนอาจจะผิดพลาดแต่กลุ่มเสียงข้างมากของปัจเจกชน จะสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง การที่จะช่วยให้ปัจเจกชนมีความผิดพลาดน้อยที่สุดสามารถทำได้โดยการให้ข่าวสารและการศึกษาอย่างเพียงพอ เครื่องมือที่จะให้การศึกษาแก่ผู้ใหญ่ได้เป็นอย่างดีก็คือหนังสือพิมพ์ ซึ่งสามารถมีบทบาทหน้าที่ในการควบคุมนโยบายและทิศทางของรัฐบาลได้อีกทางหนึ่งด้วย[9]

---

[8] *พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช, กฎหมายสื่อสารมวลชน (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2541, หน้า 16-17.*

[9] *อ้างแล้ว, หน้า 17.*

แม้ว่าในฐานะประธานาธิบดีของสหรัฐ เจฟเฟอร์สัน ต้องเจ็บปวดรวดร้าวกับการให้ร้ายป้ายสีของหนังสือพิมพ์ แต่เขาก็ยึดมั่นในหลักการที่ว่ารัฐบาล จะเข้าแทรกแซงควบคุมหนังสือพิมพ์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้[10] ดังถ้อยคำที่เจฟเฟอร์สันที่กล่าวว่า *"....ถ้าให้เลือกระหว่างการมีรัฐบาลโดยปราศจากหนังสือพิมพ์ หรือการมีหนังสือพิมพ์โดยไม่มีรัฐบาล ผมจะไม่ลังเลใจแม้แต่น้อยที่จะเลือกเอาประการหลัง....."* [11]

สิทธิธรรมชาติจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Fundamental Rights) ซึ่งประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินและความปลอดภัยในชีวิต สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น สิทธิและเสรีภาพในความเสมอภาค และเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับมนุษย์ไม่สามารถจ่ายโอนกันได้ ซึ่งปัจจุบันนี้เรียกว่า "สิทธิมนุษยชน" (Human Rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่จำเป็นในการดำรงชีพอย่างมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ คนหนึ่งอย่างมีเสรีภาพไม่ว่าจะอยู่มุมใดในโลก

สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในปัจจุบัน

สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนเป็นการขยายวงจากสิทธิการสื่อสาร (rights to communicate) อันเป็นแนวคิดใหม่ที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งพัฒนาตามวิวัฒนาการของมนุษยชาติและสังคมในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของมนุษยชาติ[12] ซึ่งอุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ ได้ประมวลประเภทของสิทธิและเสรีภาพในบทความเรื่อง Rights and Freedoms ของเอกสาร The Rights to Communicate : A Status

---

[10] *อ้างแล้ว, หน้า 17.*

[11] *อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 312.*

[12] *พีรพันธ์ พาลุสุข และจันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, **รวมกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และบทความที่เกี่ยวกับงานสื่อมวลชน**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2545, หน้า 43-44.*

Report ที่จัดทำโดยองค์การยูเนสโก (UNESCO) ได้กล่าวถึงประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่มีการจำแนกไว้ว่า แบ่งเป็นการจำแนกตามประเภทของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ได้แก่ 1. ระดับบุคคล 2. ระดับองค์กรสื่อ 3. ระดับชุมชนท้องถิ่น ชุมชนประเทศและชุมชนระหว่างประเทศ จำแนกตามประเภทสิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสารที่สำคัญเป็น 4 ด้าน[13] คือ

(1) **สิทธิในด้านข้อมูลข่าวสาร** (information rights) ได้แก่

1) สิทธิและเสรีภาพในการคิดและในการยืนยันความคิดเห็นของตน (the right and freedom of thought and the right to hold opinion)

2) สิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยการเขียน การพิมพ์ หรือทางรูปแบบศิลปะอื่นๆ (the right to inform and to express oneself in writing, in print or in the form of art)

3) สิทธิในการรับ การแสวงหา และในการส่งข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็น (the right to be informed, to seek, receive and to impart information and opinion)

4) สิทธิในการตอบโต้ความคิดเห็นของผู้อื่น (the right to be heard and to reply)

5) สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ (the right to peaceful assembly)

6) สิทธิในการเข้าถึงแหล่งข้อมูล (the right to have access to sources of information)

(2) **สิทธิในด้านได้รับความคุ้มครอง** (protection rights) ได้แก่

1) สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (the right to privacy)

2) สิทธิที่จะไม่ได้รับการกล่าวโทษจากสื่อจนกว่าจะมีคำพิพากษา

---

[13] *อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 367-369.*

(the right to be protected from any public charges prior to court ruling)

3) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติของสื่อ (the right to be protected from media discrimination)

4) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากข้อมูลที่เป็นเท็จหรือการหลอกลวง (the right to be protected from false or distorted information)

5) สิทธิในความเป็นอิสระของนักสื่อสารมวลชนในการปฏิบัติงานวิชาชีพ (the right to be professionally independent and to maintain professional secrecy)

(3) **สิทธิของกลุ่มบุคคล องค์กรและชุมชน** (collective rights) ได้แก่

1) สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา (the right and freedom of religious belief and practice)

2) สิทธิและเสรีภาพในการใช้ภาษาของตน (the right and freedom in languages)

3) สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา (the right and freedom of education)

4) สิทธิและเสรีภาพในการพัฒนาตนเองและชุมชน (the right and freedom of self development and community development)

5) สิทธิในการได้รับข่าวสารโดยเสรีและได้ดุลยภาพในการสื่อสารระหว่างประเทศ (the right to free and balanced flow of information)

(4) **สิทธิในการมีส่วนร่วม** (participation rights) ได้แก่

1) สิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจในทางการเมืองและในสถาบันทางสังคมอื่น ๆ (the right to participate in the process of political and social decision - making)

2) สิทธิในการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรมในชุมชนและในสังคมโลก

และในการพิทักษ์เกียรติภูมิแห่งวิถีวัฒนธรรมของตนเอง (the right to participate in community and international cultural exchanges and to preserve one's own cultural integrity)

สิทธิและเสรีภาพในด้านการสื่อสารดังกล่าว เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการประชาธิปไตยที่มีตัวแทน (representation democracy) เพื่อให้ปรากฏผลเป็นรูปธรรมในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

โดยหลักการแล้ว สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมิได้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute rights) หรือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่สามารถจำกัดได้ การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวในอันที่จะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ หรือปัจเจกบุคคล รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนได้ในกรณี

1. การจำกัดโดยยึดหลักความมั่นคงของรัฐ
2. การจำกัดโดยยึดหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. การจำกัดโดยยึกหลักการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
4. การจำกัดโดยยึดหลักเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

1. การจำกัดโดยยึดหลักความมั่นคงของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐ หมายถึง ความมั่นคงเป็นเอกภาพและบูรณภาพของรัฐหรือความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐอันได้แก่ความมั่นคงในบูรณภาพ

แห่งดินแดน ความมั่นคงในสำนึกของอำนาจอธิปไตยอันได้แก่ความมั่นคงของระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ อำนาจการปกครอง ระบบกฎหมาย และการบังคับการตามกฎหมาย ในแง่นี้ความมั่นคงของรัฐจึงมิได้หมายถึงความมั่นคงทางทหารหรือการป้องกันเขตแดนของรัฐเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมไปถึงความมั่นคงภายใน ความมั่นคงในฐานะทางเศรษฐกิจ หรือฐานะทางการเงินที่อาจกระทบต่ออำนาจต่อรองของรัฐกับต่างประเทศหรือความมีประสิทธิภาพในการบังคับการตามกฎหมาย ก็นับเป็นความมั่นคงของรัฐด้วย กล่าวโดยสรุป ความมั่นคงของรัฐจึงหมายถึงความมั่นคงในการดำเนินการตามภารกิจอันเป็นสาระสำคัญแห่งกิจการของรัฐนั่นเอง[14]

การนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่อาจจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ จึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นการธำรงรักษาป้องกันให้ประเทศชาติธำรงอยู่อย่างปลอดภัยในสถานการณ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ที่มีการก่อการร้าย และสร้างความหวาดระแวง ตลอดจนความเชื่อมั่นของระบบการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคมของประเทศ รัฐอาจตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนได้ ถ้าการนำเสนอข่าวนั้นกระทบกระเทือนและเกิดความเสียหายแก่ความมั่นคงของรัฐ

นอกจากนี้ ในการธำรงรักษาความมั่นคงของประเทศชาติให้อยู่อย่างปลอดภัยและมีอธิปไตยอย่างบริบูรณ์ การใช้สิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารที่เป็นความลับของประเทศที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจถูกจำกัดได้ เพราะข้อมูลข่าวสาร บางกรณีเป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับความมั่นคงจำเป็นต้องปกปิดเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยรวม

---

[14] *กิตติศักดิ์ ปรกติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540**, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541), หน้า 23.*

2. การจำกัดโดยยึดหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ว่า กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไป พร้อมๆ กับจำกัดอำนาจนั้นไปในตัวด้วย โดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจนั้นไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้น ปรัชญาหรือสุภาษิตทางกฎหมายมหาชนตามหลักนิติรัฐจึงมีว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไว้ จะกระทำมิได้ (โดยเฉพาะเมื่อกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน)" แต่ปรัชญาของกฎหมายเอกชนต่างโดยสิ้นเชิงกับกฎหมายมหาชน เพราะกฎหมายเอกชนยืนอยู่บนหลักความเสมอภาค (égalité) ของเอกชนแต่ละคน และอยู่บนหลักเสรีภาพในความสมัครใจเข้าผูกนิติสัมพันธ์กันโดยสัญญา (Liberté contract velle หรือ Freedom to contract) ดังนั้น ปรัชญาของกฎหมายเอกชนจึงอยู่ที่ว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้" ซึ่งเป็นหลักประกันที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งทั่วโลก[15] แต่หลักกฎหมายเอกชนมีข้อยกเว้นสำคัญประการหนึ่ง คือ ปัจเจกชนจะก่อนิติสัมพันธ์กันอย่างไรก็ได้ เว้นแต่จะขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้เท่านั้น ตรงนี้เองที่กฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนมาพบกัน กล่าวคือ หากเราจำแนกความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (ordre public et bonnes moeurs) โดยยึดลักษณะของกฎหมายแล้ว เราจะเห็นได้ว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นแนวคิดที่รวมกฎหมายทั้งสองสาขาไว้ด้วยกัน กล่าวคือ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในกฎหมายเอกชนแท้ๆ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลทั้งหลาย (การคุ้มครองบุคคลผู้ไร้ความสามารถทุกประเภท

---

[15] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพ ฯ : สำนักนิติธรรม, พ.ศ. 2538, หน้า 51.*

บทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมาย ครอบครัวส่วนใหญ่ เช่น การหมั้น การสมรส การขาดจากการสมรส ฯลฯ หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบของนิติกรรม ตลอดจนความสมบูรณ์ของนิติกรรม หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงทรัพยสิทธิ ฯลฯ) กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีใน กฎหมายมหาชน โดยเฉพาะในยุครัฐแทรกแซงที่รัฐออกกฎหมายพิเศษที่มี ลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อคุ้มครอง สังคม ตามทฤษฎีสังคมของกฎหมายแพ่ง (socialisation du droit civil) เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานสัมพันธ์ซึ่งแทรกแซงเข้ามาใน สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างลูกจ้าง กฎหมายปฏิรูปที่ดิน กฎหมายจัด รูปที่ดิน กฎหมายผังเมือง ซึ่งแทรกเข้ามาในกฎหมายลักษณะทรัพย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแทรกเข้ามาในกฎหมายซื้อขาย เช่าซื้อ ฯลฯ กฎหมายเศรษฐกิจและสังคมใหม่ ๆ เหล่านี้เอง เป็นกฎหมายมหาชนที่ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่จำกัดสิทธิ เสรีภาพดั้งเดิมในการทำสัญญาของเอกชน ดังนั้น ถ้าเอกชนทำสัญญาโดย ฝ่าฝืนกฎหมายมหาชนเหล่านี้ ศาลก็จะพิพากษาว่าสัญญา ดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน[16]

ดังนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสาร แม้ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแต่ก็อาจถูกจำกัดได้ โดย เป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจของมหาชนออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิหรือ ผลประโยชน์ส่วนบุคคล แต่เนื่องจากความหมายของคำว่า "ความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดี" มิได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ จึงเป็นเรื่องที่ยาก จะพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือกิจกรรม อันดีของประชาชน

---

[16] *อ้างแล้ว, หน้า 52 - 53.*

นักกฎหมายหลายท่านได้พยายามให้กรอบความหมายของคำนี้ไว้ว่า **"ความสงบเรียบร้อยของประชาชน"** นั้น เป็นเรื่องของความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมกันอยู่ในประเทศชาติเป็นส่วนรวม การใดอันมีลักษณะขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนหรือประเทศชาติเป็นส่วนรวมแล้วย่อมเชื่อได้ว่าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วน **"ศีลธรรมอันดีของประชาชน"** นั้น เป็นเรื่องของจริยธรรมตลอดจนธรรมเนียมประเพณี ความรู้สึกนึกคิดในแง่ทางด้านจิตใจของคนเป็นส่วนรวม โดยการใดที่กระทำขึ้นเป็นการกระทำด้วยลักษณะที่จะทำให้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมมีความรู้สึกที่ไม่เห็นดีเห็นงามหรือไม่ยอมรับในความรู้สึกทางจิตใจของคนทั้งหลายเป็นส่วนรวมในสังคมนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นด้วยเหตุผลที่ขัดต่อจริยธรรม ศาสนา ธรรมเนียมประเพณีอันสำคัญ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม การนั้นย่อมถูกประชาชนในสังคมประณามว่าเป็นการกระทำอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน[17]

การที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนและสิทธิของสาธารณชนในการเสนอและรับรู้ข่าวสารนั้น จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เหนือกว่า และการที่จะวินิจฉัยว่าการใดหรือข้อมูลข่าวสารเรื่องใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจ หรือศาลที่จะวินิจฉัยโดยพิจารณากฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาศาลสูงในองค์กร ประกอบกับการรับฟังความคิดเห็นของนักวิชาการและบุคคลทั่วไป ตลอดจนสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ เป็นแนวทางในการวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมแก่สภาวการณ์ของประเทศและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป[18]

---

[17] *ศารทูล สันติวาสะ, **การใช้สิทธิและข้อจำกัดการใช้สิทธิ (ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย** พิมพ์ครั้งที่ 2 มานิตย์ จุมปา บรรณาธิการ), กรุงเทพ ฯ : ด่านสุทธาการพิมพ์, พ.ศ. 2544, หน้า 297.*

[18] *วรวิทย์ ฤทธิทิศ, **สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พ.ศ. 2538, หน้า 65 - 66.*

3. การจำกัดโดยยึดหลักการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยสิทธิของบุคคลอื่นนี้ เป็นข้อจำกัดที่ได้วิวัฒนาการมานับศตวรรษแล้ว ดังสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "Neminem Laedere" คือ ไม่พึงกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ดังนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นอันตรายหรือเป็นการทำลายล้าง หรือขัดขวางการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น แม้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจะพึงได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนมากเพียงใด แต่การใช้สิทธิเสรีภาพนี้ก็ไม่อาจกระทำล่วงละเมิดหรือทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้[19] แต่สิทธิส่วนบุคคลที่ผ่านมายังมิได้มีการรับรองหรือคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในเวลานั้นแต่อย่างใด

จุดเริ่มต้นของการกล่าวถึงสิทธิส่วนบุคคล (rights to privacy) เกิดจากบทความชื่อ The right to privacy ของนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Louis D. Brandies และ Sammual D. Warren เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร แต่ขณะเดียวกันสิทธิส่วนบุคคลมิได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด บทความดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนไว้ตอนหนึ่งว่า สื่อมวลชนกำลังแทรกแซงเข้าไปในชีวิตส่วนตัวอย่างปราศจากขอบเขต การนินทาไม่ได้เป็นที่มาของการแสดงความคิดอย่างสร้างสรรค์ต่อไปอีกแล้ว แต่กลายมาเป็นธุรกิจการค้าที่ขายดิบขายดี จนเป็นอุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง การแสดงข้อความรายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศมีอยู่อย่างกว้างขวางแม้แต่ทางวิทยุกระจายเสียง คอลัมน์แต่ละคอลัมน์เต็มไปด้วยเรื่องการนินทาว่าร้าย อันจะต้องแสวงหาหนทาง

---

[19] *พีรพันธ์ พาลุสุข และจันทรลักษณ์ โชติรัตนดิลก, อ้างแล้ว, หน้า 288.*

แก้ไขเยียวยามิให้มีการก้าวล่วงไปในวงจรชีวิตของประชาชนอีกต่อไป[20] ซึ่งต่อมาได้มีการคิดค้นวิธีการเพื่อปกป้องคุ้มครองและรักษาสิทธิส่วนบุคคลที่ผู้พิพากษา Cooley เรียกว่าสิทธิที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการรบกวน (right to be alone) กล่าวคือ ในทันทีที่ภาพถ่ายหรือหนังสือพิมพ์ได้กล่าวรุกรานเข้าไปในขอบเขตที่ล่วงละเมิดมิได้ (sacred precincts) ในสิทธิส่วนบุคคลหรือชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว ก็จะมีกลไกหรือวิธีการบอกล่วงหน้าให้ทราบว่าสิ่งที่กำลังพูดซุบซิบนินทาเรื่องที่เป็นส่วนตัว และเป็นการกระทำอย่างมีความชำนาญและเชี่ยวชาญ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายสนับสนุนให้มีการเยียวยาจากการเขียนหรือแพร่ภาพในชีวิตส่วนบุคคลของหนังสือพิมพ์โดยไม่มีอำนาจ[21]

สำหรับการจัดประเภทการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของ William L. Prosser (Torts at §§ 652 A - 652 I) แบ่งออกเป็น 4 ประเภท[22] กล่าวคือ

1. การแทรกแซงความเป็นส่วนตัวอย่างไม่มีเหตุผลและปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น (unreasonable intrusion upon the seclusion of another) เช่น การบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของบุคคลอื่น การใช้กล้องส่องทางไกลหรือถ่ายภาพของบุคคลที่อยู่ในเคหสถาน การลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ การตรวจดูกระเป๋าใส่เงินหรือสิ่งของต่าง ๆ การโทรศัพท์รบกวนผู้อื่นบ่อยครั้ง การตรวจสอบดูข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน เป็นต้น

2. การแสวงหาประโยชน์จากการใช้ชื่อบุคคลหรือมีลักษณะเหมือนกับการกระทำดังกล่าว (appropriation of a person's name or likeness) รวมทั้งการถือสิทธิใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลที่ประสบความสำเร็จเพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือการโฆษณาสินค้า หรือการบริการของตน การกระทำโดยการแสวงหาประโยชน์จากการใช้ชื่อบุคคลมีลักษณะคล้ายกับ

---

[20] *วรวิทย์ ฤทธิทิศ, อ้างแล้ว, หน้า 70.*

[21] *Warren and Brandeis, **The right to privacy**, Harvard Law Review Vol. IV No. 5, December 15, 1890. http://www.Faculty.pne.cdu/bbk/privacy.html.*

[22] *Ronald B. Standler, **Privacy Law in the U.S.A.**, http://www.rbs2.com/privacy.htm.*

แนวคิดในสิทธิในการเผยแพร่โฆษณา แต่จะมีความแตกต่างกัน คือ สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวจะเป็นการป้องกันความเสียหายจากความรู้สึกของบุคคลอื่น ในขณะที่สิทธิการเผยแพร่โฆษณาจะเป็นการป้องกันบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าในชื่อของตนโดยไม่ได้รับความยินยอม

3. การเปิดเผยเรื่องส่วนตัวต่อสาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอม (publication of private fact) เช่น การเผยแพร่ข้อมูลภาษีเงินได้ ความสัมพันธ์ทางเพศ จดหมายส่วนตัว การทะเลาะวิวาทภายในครอบครัว ข้อมูลทางการแพทย์ การเผยแพร่ความเป็นอยู่ส่วนตัวในเคหสถาน เป็นต้น

4. การพิมพ์เผยแพร่หรือการไขข่าวในเรื่องราวของบุคคลอันเป็นเท็จ (publication that places a person in a false light) หรือการทำลายชื่อเสียงของผู้อื่นโดยการพูดจาใส่ร้ายป้ายสี ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะประสบความสำเร็จได้เมื่อมีการให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง

แนวความคิดดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นการพิจารณาว่าการกระทำประเภทใดมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่ก็มีแนวทางการพิจารณาว่าเรื่องใดที่หมิ่นเหม่ต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลแต่ก็ใช้เป็นข้อโต้แย้งว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณา[23] ดังนี้

1. การเผยแพร่โฆษณา (Publication) หากมีการเผยแพร่โฆษณาข้อมูลอันเป็นส่วนตัว ไม่ว่าเป็นเท็จหรือจริงต่อสาธารณะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ถ้าไม่มีการเผยแพร่โฆษณาไม่มีความผิด

2. การยินยอม (Consent) ถ้ามีการยินยอม ไม่มีการละเมิด การสมัครใจยินยอม เช่น ยินยอมโดยปริยาย ข่าวแจก ให้สัมภาษณ์ หรือยินยอมจากผู้มีอำนาจรองจากผู้ตกเป็นข่าว เช่น คู่สมรส ลูกค้า ผู้เช่า ไม่ถือว่าละเมิดสิทธิส่วนบุคคล การยินยอมไม่ได้หมายความถึง หนังสือพิมพ์ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลเหล่านี้ก่อน ในกรณีที่เขียนพาดพิงถึงอาจเป็นการเขียนที่มี เงื่อนไขหรือยกเลิกเพิกถอนชื่อหรือภาพนั้นได้

---

[23] *อังธิดา ลิมป์ปัทมปาณี, อ้างแล้ว, หน้า 22-23.*

3. หลักความจริง (Truth) สามารถเป็นข้อโต้แย้งในการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลใน 4 ประการได้ต่างกัน ใช้ได้ดีในกรณีการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นส่วนตัว (Public disclosure) ถ้าพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลเป็นจริง และในกรณีที่ข้อมูลเป็นข้อมูลที่รัฐจัดทำ (Public records) การเปิดเผยข้อมูลไม่ถือว่าเป็นการละเมิด

4. ความมีชื่อเสียง (Identity) สามารถใช้โต้แย้ง ในกรณีบุคคลมีชื่อเสียงถูกจับตามองโดยสื่อมวลชนและเรื่องที่เป็นจริง เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณะ (False Light in the Public Eye) และกรณีการใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation) เพราะการมีชื่อเสียงเท่ากับยินยอมเป็นบุคคลสาธารณะ การใช้ชื่อและภาพไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอม การเป็นบุคคลสาธารณะย่อมตกอยู่ในความสนใจของประชาชนโดยปริยาย และต้องยอมรับถึงผลที่อาจเกิดขึ้นต่อสาธารณชนด้วย

5. ข้อมูลที่ถูกบันทึกโดยเจ้าหน้าที่รัฐและเปิดเผยต่อสาธารณะได้ (Public Records) หากหนังสือพิมพ์เปิดเผยข้อมูลที่รัฐจัดทำไว้แล้ว ไม่ถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เพราะข้อมูลเป็นจริงและสามารถเปิดเผยได้ เช่น ข้อมูลของคนร้าย อาชญากร ฯลฯ

6. คุณค่าของความเป็นข่าว (Newsworthiness) กฎหมายสิทธิส่วนบุคคลไม่เหมือนกับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยพิจารณาจากพื้นฐานของ "ประโยชน์สาธารณะ" (Public Interest) และ "เสรีภาพของสื่อ" (Free Press) เมื่อใดที่เผยแพร่ข่าวที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เหตุการณ์นั้นมีคุณค่าความเป็นข่าว ไม่ถือว่าละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่คุณค่าของความเป็นข่าวไม่สามารถใช้ได้กรณีเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลธรรมดา เพราะเป็นการแทรกแซงกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion) หรือก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนตัวที่จะมีความสันโดษในสถานที่ของบุคคลผู้นั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้รับความยินยอม และการไขข่าวแพร่หลายในเรื่องราวอันเป็นเท็จ (False Light in the Public Eye) หรือการถูกจับตามองโดยสื่อมวลชน หรือเรื่องที่เป็นเท็จไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แม้ว่าจะมีคุณค่าข่าวในกรณีเป็นบุคคล

มีชื่อเสียง (Publicity) ก็ตาม

ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการละเมิดสิทธิต่อส่วนตัว ย่อมต้องคำนึง ถึงมาตรฐานทางการกฎหมาย จารีตประเพณี และมาตรฐานความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนตาม สมควรแก่ฐานะและพฤติการณ์ของบุคคลแต่ละบุคคลเป็นเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรงทั้งที่สมัครใจ เช่น รัฐมนตรี หรือโดยได้รับมอบหมาย เช่น ข้าราชการระดับสูงย่อมมีขอบเขตความเป็นอยู่ส่วนตัวแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เป็นต้น[24]

4. การจำกัดโดยยึดหลักเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การใช้สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสารอาจถูกจำกัดได้ด้วย เหตุ เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ซึ่งบุญเลิศ คชายุทธเดช[25] ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำดังกล่าวว่า "ความเสื่อมทรามทางจิตใจ" หมายถึง การทำให้ความรู้สึกหรือมโนธรรมตกต่ำ เช่น ตีพิมพ์ภาพลามกอนาจาร เขียนข้อความยั่วยุกามารมณ์ สั่งสอนให้อกตัญญูไม่เคารพนับถือพ่อแม่และผู้มีพระคุณ เป็นต้น ส่วน "สุขภาพ" หมายถึง ความสุขปราศจากโรค ความสบาย การเสนอข่าวหรือหาความแนะนำให้ประชาชนบริโภคยา หรืออาหาร หรือสมุนไพร หรือสารอื่นใดก็ตาม ซึ่งไม่มีการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบ ไม่มีหลักประกันว่าจะปลอดภัยอย่างแท้จริง เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาอันอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ

---

[24] *กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว, หน้า 25.*

[25] *บุญเลิศ คชายุทธเดช, รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์มติชน, พ.ศ. 2541, หน้า 192-193.*

สิทธิและเสรีภาพสื่อหนังสือพิมพ์ของไทย

ในบรรดารัฐธรรมนูญและคำประกาศต่าง ๆ ของโลกตะวันตกล้วนบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้เป็นสำคัญ และมีการตราเรื่องสิทธิและเสรีภาพในความเชื่อ ความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น (Freedom of opinion and freedom of expression) เป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานด้วย ทั้งยังให้การรับรองต่อไปถึงสิทธิและเสรีภาพ ของหนังสือพิมพ์ (หรือของสื่อมวลชนในยุคนี้) เนื่องจากมีความเชื่อว่า สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิธรรมชาติของทุกคน มนุษย์จะอยู่ร่วมกันโดยปราศจากการสื่อสารแสดงความคิดเห็นไม่ได้ และประการสำคัญ ยังเป็นสิทธิและเสรีภาพทาง การเมืองที่คอยถ่วงดุลการบริหารงานของรัฐบาลอย่างมีประสิทธิผลอีกด้วย[26]

เสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์จึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อความถูกต้อง และครบถ้วนของข้อมูลข่าวสาร เพราะหากหนังสือพิมพ์ถูกควบคุมไม่ให้มีเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างเต็มที่ ก็อาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง และครบถ้วน หรืออาจได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกบิดเบือนไปจากความเป็นจริง ผ่านการกำหนดทิศทางอันเป็นที่ต้องการของผู้มีอำนาจได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์ไปกระทบต่อสิทธิการรับรู้ของประชาชน (Right to know) ซึ่งจะทำให้ประชาชนไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ตามที่ตนเองต้องการได้อย่างมีประสิทธิภาพ[27]

เสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์กับสิทธิการรับรู้ของประชาชน จึงมีความผูกพันอย่างแน่นแฟ้นและมิอาจแบ่งแยกได้ (indivisible) และต่างเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญของอารยประเทศได้บัญญัติรับรองไว้ หนังสือพิมพ์จึงมีสิทธิและเสรีภาพใน

---

[26] *อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 311-312.*

[27] *นวลน้อย ตรีรัตน์ และธานี ชัยวัฒน์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงสร้างตลาดและหนังสือการกำกับดูแลหนังสือพิมพ์ในประเทศไทย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2547, หน้า 68.*

การแสวงหาข้อมูลและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้และรับทราบ หนังสือพิมพ์จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับประชาชน และเป็นแหล่งข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนได้รับมากกว่าสื่อมวลชนสาขาใด ๆ

สำหรับสิทธิและเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ไทย ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และได้นำหลักการตามข้อบทที่ 19 ของปฏิญญาดังกล่าว[28] มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับที่ผ่านมา การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องดังกล่าวมากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่สถานการณ์บ้านเมืองของประเทศในระยะเวลานั้น ๆ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเพิ่มมากขึ้นตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) โดยเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนใหม่ ๆ บางประการ เช่น สิทธิของประชาชนที่รับรู้ข่าวสารของทางราชการ สิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร สิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น และในส่วนสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนได้มีการขยายเพิ่มเติมมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 41 ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. การลิดรอนเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ รัฐจะกระทำมิได้

2. การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้

---

[28] *ข้อบทที่ 19 บัญญัติว่า*

"1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความเห็นใดก็ได้โดยปราศจากการแทรกสอด

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหารับและกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบ โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ประสงค์

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของข้อนี้ ต้องเป็นไปโดยมีหน้าที่เป็นพิเศษ และความรับผิดชอบจึงตกอยู่ใต้ข้อจำกัดตัดทอนบางเรื่องแต่ทั้งนี้ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นแก่

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรม"

เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3. รัฐจะให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนมิได้

4. การกำหนดให้คลื่นความถี่ใช้ในการส่งคลื่นวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ของกิจการดังกล่าว

5. การเสนอข่าวและแสดงความคิดของพนักงานหรือลูกจ้างเอกชนและข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายในอาณัติของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น ๆ

การคุกคามและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ในประเทศไทย

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนไทยไว้อย่างค่อนข้างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันสื่อมวลชนเองก็ประสบกับปัญหาการคุกคามและแทรกแซงด้วยเช่นกัน ซึ่งจากเอกสารขององค์การเพื่อการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO)ได้เผยแพร่โดยเครือข่ายเสรีภาพสื่อมวลชน (SEAPA) ระบุถึงความสัมพันธ์ในบทบาทหน้าที่ของรัฐบาลและสื่อมวลชน ถึงแม้ว่ารัฐบาลต่าง ๆ จะให้คำมั่นสัญญา จะมอบสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่รัฐบาลในหลายประเทศยังคงละเมิดสิทธิดังกล่าวโดยใช้วิธีการปราบปรามบุคลากรสื่อมวลชนอย่างโหดร้าย

และปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ[29] และสิ่งที่กำลังปรากฏในประเทศไทยภายใต้การบริหารงานของรัฐบาลไทยในชุดปัจจุบันที่มี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ก็คือ ความสัมพันธ์ที่ไม่ราบรื่นและเต็มไปด้วยท่าทีต่อการคุกคามต่อสิทธิและเสรีภาพในการทำหน้าที่ของสื่อ โดยฝ่ายรัฐบาลมีท่าทีที่ดูแข็งกร้าวและไม่เป็นมิตรต่อสื่อมวลชน ทำให้ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ถูกมองว่าเป็นนายกรัฐมนตรีที่ไม่ให้ความสำคัญกับสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นสื่อมวลชนในประเทศและต่างประเทศ

นอกจากการใช้อำนาจรัฐคุกคามต่อสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนแล้ว ยังมีวาระแทรกแซงในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน ทำให้สื่อมวลชนไม่สามารถเสนอข่าวสารที่เป็นความจริงให้ประชาชนรับรู้ได้ ซึ่งการแทรกแซงสื่อมวลชนได้ดำเนินด้วยวิธีการ รูปแบบต่าง ๆ กัน[30] ดังนี้

1. การแทรกแซงด้วยการผูกมิตรไมตรี สร้างความสัมพันธ์อันดีกับสื่อเพื่อให้นำเสนอข้อมูลข่าวสาร "อ่อนความแรง" ลง หรือให้มีการนำเสนอหลายด้าน หลายแง่มุม มีบวกลบสมดุลกันไป มิใช่นำเสนอแต่ในแง่ลบเพียงอย่างเดียว

2. จัดให้มีการเสวนากึ่งสังสรรค์ มิใช่แถลงข่าวแต่เพียงอย่างเดียว เพื่อก่อให้เกิดความกระจ่างชัดในกิจกรรมของรัฐบาล และ/หรือรัฐมนตรีว่าได้ดำเนินการอะไรไปบ้าง เมื่อมีข้อสงสัยจะได้ซักถามข้อมูลจากแง่มุมเพิ่มเติมได้

3. การจัดกลุ่มสื่อมวลชนในระดับบรรณาธิการเป็นการเฉพาะในการสังสรรค์กึ่งประชุม เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในการสร้างความเข้าใจต่อสาธารณชน พร้อมทั้งการนำเสนอประเด็นต่าง ๆ ว่าประเด็นใดควรเป็นประเด็นหลัก ประเด็นใดควรเป็นประเด็นรอง หรือบางครั้งอาจไม่มีนำเสนอสู่มวลชน

---

[29] *สุรสิทธิ์ วิทยารัฐ, โอกาสของสื่อมวลชนไทยกับธรรมาภิบาลแห่งรัฐ,* จาก *http://www.manager.co.th./Dailty/view News.aspx? News ID = 9480000058665.*

[30] *ไชยา ยิ้มวิไล, สิทธิ-เสรีภาพสื่อมวลชน,* จาก *http://www.thaipressasso.com/hotnews/siti.htm.*

4. การเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อสื่อมวลชน ไม่ว่าจะดำเนินการโดยทางตรงหรือทางอ้อม เช่น เป็นสปอนเซอร์ในการดำเนินรายการ ผลิตรายการและบรรณาธิการในรายงานให้เป็นไปในแนวทางและวัตถุประสงค์ของทั้งองค์กรและตัวบุคคล รวมถึงความต้องการในการ "กลบ-ปิดบัง" ข่าวที่ไม่ดีออกไป มิฉะนั้นจะไม่มีการจัดงบโฆษณาประชาสัมพันธ์ให้ นอกจากนี้วิธีการหยิบยื่นผลประโยชน์ด้วย "ซองขาว" แต่มักจะเกิดเฉพาะระดับบุคคลเท่านั้น

5. การใช้อำนาจรัฐเข้าไป "หยุด-ระงับ" ถอดถอนรายการทั้งในช่วงออกอากาศหรือ หลังจากนั้น เมื่อมีกรณีพาดพิงอย่างรุนแรง โดยเฉพาะสื่อของรัฐทางวิทยุและโทรทัศน์

6. การแทรกแซงสื่อมวลชนโดยการครอบงำ ชักใย และเลยไปถึง "คุกคาม" สิทธิและเสรีภาพของวงการสื่อสารมวลชน โดยเฉพาะในวงการหนังสือพิมพ์ที่รัฐมิได้เป็นเจ้าของกิจการ ซึ่งเป็นการคุกคามทั้งองค์กรและสิทธิของบุคคล

สำหรับสื่อมวลชนหนังสือพิมพ์นอกจากจะประสบกับปัญหาการคุกคามและการแทรกแซงในการนำเสนอข่าวแล้ว แนวโน้มที่หนังสือพิมพ์กำลังประสบปัญหา คือ มีการฟ้องหมิ่นประมาทและศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยไม่มีการรอลงอาญากับให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเป็นจำนวนมากขึ้น ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้สิทธิและเสรีภาพแก่สื่อมวลชนมากขึ้น ทำให้นักหนังสือพิมพ์บางคนใช้สิทธิและเสรีภาพจนเกินขอบเขต โดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับรองไว้เช่นเดียวกัน

ประเด็นปัญหาที่นักหนังสือพิมพ์ได้นำเสนอข่าวและประสบกับปัญหาการฟ้องหมิ่นประมาทและชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจากการวิจัยของพิรงรอง รามสูต รณะนันท์ พบว่ามีปัญหาจากการนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน[31] คือ

---

[31] *โปรดดู พิรงรอง รามสูต รณะนันท์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การกำกับดูแลเนื้อหาหนังสือพิมพ์,* สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2547, หน้า Viii-XI.

1. **เนื้อหาข่าว** ลักษณะปัญหาในการนำเสนอข่าวแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

1.1 การนำเสนอเนื้อหาผิดไปจากข้อเท็จจริง คือ การนำเสนอข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นความผิดพลาดที่พบค่อนข้างบ่อยกว่าความผิดประเภทอื่น ๆ โดยมีสาเหตุหลัก คือ

- การอ้างแหล่งข่าวหรือข้อมูลที่ผิดพลาด
- การตีความหรือหยิบประเด็นข่าวผิดพลาด
- การใช้ภาษาผิดพลาด

1.2 การเสนอข่าวล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล มีการนำเสนอข่าวล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเกิดขึ้นกับบุคคลทุกกลุ่มในสังคม เช่น การเสนอข่าวของนักการเมืองในประเด็นการทำหน้าที่ของนักการเมืองในตำแหน่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ อันไม่ชอบมาพากลหรือบกพร่องต่อหน้าที่ หรือเรื่องส่วนตัวที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ การเสนอข่าวล่วงละเมิดต่อศิลปินนักแสดงในประเด็นเรื่องพฤติกรรมส่วนตัวทางเพศและธุรกิจเกี่ยวกับเพศ ละเมิดต่อนักธุรกิจในประเด็นความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ธุรกิจ เป็นต้น

1.3 การเสนอข่าวโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม (Fairness) คือ ไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้แก้ข้อกล่าวหา โดยหนังสือพิมพ์ได้ละเลยการให้พื้นที่แก่ผู้เสียหายในการชี้แจงข้อกล่าวหาและมีการนำเสนอข้อมูลเพียงด้านเดียว

1.4 การเสนอข่าวโดยขาดหลักความสมดุล (Balance) คือ การนำเสนอข่าวที่ให้น้ำหนักไปด้านใดด้านหนึ่ง

2. **ภาพข่าว** การนำเสนอภาพข่าวที่ไม่เหมาะสม และทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งจะเกิดขึ้นจากหนังสือพิมพ์เป็นประจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนังสือพิมพ์ประเภทประชานิยม เช่น ภาพการตายที่สะท้อนถึงความโหดเหี้ยมทารุณ หวาดเสียว สยดสยอง ภาพสตรี เด็ก และเยาวชนที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ภาพเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด เป็นต้น

3. **ภาพโฆษณา** มีการนำเสนอการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม เช่น การโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือโฆษณาบิดเบือนความเป็นจริง การโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย เป็นต้น

มาตรการกำกับดูแลหนังสือพิมพ์ในประเทศไทย

จากปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ที่มีอย่างกว้างขวาง ทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล (rights to privacy) และทำให้บุคคลบางคนหรือบางกลุ่มได้รับความเสียหาย ซึ่งในปัจจุบันมีโครงสร้างการกำกับดูแลหนังสือพิมพ์อยู่ 4 มาตรการ[32] สรุปได้ดังนี้ คือ

1. **มาตรการการควบคุมโดยสาธารณะ** (Public Regulation)

เป็นการควบคุมโดยสาธารณะซึ่งเกิดจากปฏิกริยาตอบสนองของสาธารณชนต่อการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน ในฐานะเป็นผู้บริโภคสื่อโดยตรง อาจถือได้ว่าเป็นกระบวนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะเป็นการแทรกแซงทางสังคม (Social Sanction) ประเภทหนึ่ง โดยจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินงานของหนังสือพิมพ์ โดยเฉพาะมาตรการหยุดซื้อที่ส่งผลกระทบต่อรายได้จากการขายหนังสือพิมพ์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และยังส่งผลต่อเนื่องไปยังรายได้จากการขายโฆษณา อันเป็นรายได้หลักของหนังสือพิมพ์ด้วย มาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลให้หนังสือพิมพ์หาทางแก้ไขต่อความผิดพลาดที่เกิดขึ้นอย่างดีที่สุด

2. **มาตรการควบคุมทางกฎหมาย** (Legal Regulation)

เป็นมาตรการเพื่อควบคุมการนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์ในแง่ของเสรีภาพและความรับผิดชอบที่จำเป็นต้องมีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตลอดจนสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อันจะมีความเกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ในการเสนอข่าว นอกจากนี้ การนำเสนอข่าวสารของหนังสือพิมพ์ควรต้องคำนึงถึงการละเมิด

---

[32] *โปรดดู นวลน้อย ตรีรัตน์ และธานี ชัยวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า 72-82.*

สิทธิส่วนบุคคลของผู้ตกเป็นข่าวด้วย เพราะผู้ตกเป็นข่าวอาจได้รับความเสียหายจากการนำเสนอข่าว บุคคลนั้นย่อมที่จะดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องให้หนังสือพิมพ์แสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในเรื่องของความเสียหายดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด และประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

มาตรการการควบคุมทางกฎหมายถือเป็นมาตรการที่เห็นผลเป็นรูปธรรมมากที่สุด เพราะเป็นการใช้กระบวนการทางกฎหมายผ่านกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งมาตรการนี้ยังสามารถสร้างภาระความรับผิดชอบให้กับหนังสือพิมพ์ได้ เช่น การปรับ การเรียกค่าสินไหมทดแทน และการตัดสินจำคุก เป็นต้น ดังนั้น ในแง่ของบทลงโทษที่เป็นรูปธรรมแล้ว มาตรการการกำกับดูแลทางกฎหมายจะส่งผลให้ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์มีความตระหนักมากที่สุด

3. **มาตรการควบคุมทางการปกครอง** (Government Regulation)

มาตรการทางการปกครองของไทยนั้น รัฐยังเป็นผู้มีบทบาทสูงในการกำหนดบทบาทถึงสิ่งที่ต้องกระทำและไม่กระทำของสื่อมวลชน โดยหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ดูแลควบคุมสื่อมวลชนมีเป็นจำนวนมาก สำหรับองค์กรทางการปกครองในส่วนของหนังสือพิมพ์นั้น หน่วยงานของรัฐที่เข้ามามีบทบาทในการควบคุมมีค่อนข้างมาก ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่อย่างไรก็ตามรัฐมีการใช้กลไกทางปกครองเพื่อปกป้องหรือคุ้มครองนักการเมืองและข้าราชการมากกว่าที่จะใช้เพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพและความสงบสุขของสังคม จึงทำให้มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมและในวงการสื่อสารมวลชน เพราะถือว่าทำให้ความเข้มแข็งหรืออำนาจกับมาตรการนี้มากเกินไปอาจจะมีผลให้เกิดการคุกคามการนำเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ได้ดังเช่นที่เกิดขึ้นในอดีต

4. **มาตรการการควบคุมกันเอง** (Self Regulation)

เป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากจิตสำนึกและตระหนักในความ

รับผิดชอบของบุคคลในวงการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับบทบาทของสื่อมวลชนต่อสังคมส่วนรวม โดยมาตรการควบคุมกันเองมี 2 ระดับ คือ ระดับจรรยาบรรณ หมายถึง การกำกับดูแลที่อาศัยจิตสำนึกของแต่ละบุคคล และระดับสภาวิชาชีพ อันเป็นการกำกับดูแลที่มีองค์กรกลางเข้ามาควบคุม มาตรการการควบคุมกันเอง ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เข้ามาแก้ไขจุดอ่อนของมาตรการอื่นๆ โดยมาตรการนี้ ค่อนข้างจะมีประสิทธิผลเช่นเดียวกับมาตรการการควบคุมโดยสาธารณะ เพราะมีกฎระเบียบที่ชัดเจน ผ่านการร่วมลงสัตยาบันของหนังสือพิมพ์หลายฉบับ มีต้นทุนที่ต่ำกว่าและใช้ระยะเวลาสั้นกว่ามาตรการทางกฎหมาย รวมทั้งมีโอกาสถูกแทรกแซงน้อยกว่ามาตรการทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม มาตรการการควบคุมกันเองยังมีจุดอ่อนในบางประการเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการอื่นๆ กล่าวคือ มาตรการนี้ต้องอาศัยมติของคณะกรรมการ จึงต้องใช้ระยะเวลาในการเรียกประชุม ทำให้อาจไม่ทันการณ์ที่จะหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เท่ากับการเคลื่อนไหวของกลุ่มทางสังคมที่ถือเป็นมาตรการควบคุมโดยสาธารณะ และความชัดเจนหรือรุนแรงของบท ลงโทษไม่ชัดเจนเท่ากับมาตรการทางกฎหมาย

ปัญหาการกำกับดูแลและการควบคุมการดำเนินการของหนังสือพิมพ์ในประเทศไทย

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการดำเนินการของหนังสือพิมพ์ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 เป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2482-2486) โดยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เพื่อควบคุมหนังสือพิมพ์โดยตรง มุ่งสอดส่องการทำงานของหนังสือพิมพ์ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์อย่างกว้างขวาง เช่น การให้ผู้ประสงค์จะพิมพ์หนังสือหรือหนังสือพิมพ์จะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานการพิมพ์ การให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์ตรวจข่าวหรือเนื้อหาก่อนพิมพ์ การให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์มีคำสั่งห้ามนำเข้าสิ่งพิมพ์เข้ามาใน

ราชอาณาจักร ตลอดจนมีอำนาจพักใช้หรือถอนใบอนุญาตหรืองดการเป็นผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

มาลินี บุญศิริพันธุ์[33] ได้ให้ความเห็นต่อกฎหมายฉบับดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า ข้อความที่เขียนขึ้นอย่างครอบคลุมและมีปัญหาการตีความในทางปฏิบัติ ซึ่งสามารถตีความได้ตามระดับความคิด ความเข้าใจ ทัศนคติและอัตตวิสัย หรืออคติของเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนั้นยังสามารถตีความในทิศทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้กุมสถานการณ์ทางการเมืองและอิทธิพลอันเกิดจากอำนาจรัฐด้วย ทั้งนี้ เฉลิมพล อุ่นแก้ว[34] ได้ตั้งข้อสังเกตของพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 ในวิทยานิพนธ์เรื่อง เสรีภาพสื่อมวลชนไทยภายใต้กรอบแห่งกฎหมายไทย ว่า

1. กฎหมายมีลักษณะเป็นอำนาจนิยมมีทั้งการเซ็นเซอร์ การสั่งปิดหนังสือพิมพ์ ตลอดจนการจัดทำหนังสือพิมพ์ต้องขออนุญาต ซึ่งขัดกับหลักการเสรีนิยมที่ว่าต้องปล่อยให้ประชาชนมีเสรีภาพมากที่สุดโดยรัฐบาลเข้าปกครองน้อยที่สุด ให้มีตลาดเสรีของความคิดและให้มนุษย์ค้นหาสัจจะเอง โดยไม่มีระบบการเซ็นเซอร์หรือข้อบังคับใด ๆ กับหนังสือพิมพ์

2. มีปัญหาการใช้และการตีความ เช่น การตีความเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติ ซึ่งสามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง เช่น เกี่ยวกับคำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน สิ่งเหล่านี้เป็นนามธรรม ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานการพิมพ์ในการตีความสูงอาจเป็นผลเสียหายต่อความยุติธรรมได้

พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการดำเนินงานและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์มาอย่าง

---

[33] *มาลินี บุญศิริพันธุ์, รายงานวิจัยทางวิชาการ เรื่อง ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ไทย, หนังสือที่ระลึกของสมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์, พ.ศ. 2548, หน้า 62.*

[34] *เฉลิมพล อุ่นแก้ว, เสรีภาพสื่อมวลชนภายใต้กรอบแห่งกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะวารสารศาสตร์และสื่อมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2534, อ้างใน มาลินี บุญศิริพันธุ์, อ้างแล้ว, หน้า 62.*

ยาวนานและต่อเนื่อง ปัจจุบันบุคคลในแวดวงนักหนังสือพิมพ์หรือนักวิชาการด้านวารสารศาสตร์ได้มีการเรียกร้องให้ยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มีเนื้อหาและบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ในประเด็นนี้พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มีเนื้อหาหรือบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39 ที่บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้"

เนื่องจากพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มีบทบัญญัติให้อำนาจอธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) และเจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจตรวจข่าวหรือเนื้อหาก่อนพิมพ์ การมีคำสั่งห้ามนำเข้าสิ่งพิมพ์เข้ามาในราชอาณาจักร การพักใช้หรือถอนใบอนุญาต หรืองดการเป็นผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ รวมถึงการงดใช้แท่นพิมพ์ ก็คือการปิดโรงพิมพ์นั่นเอง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 ห้ามิให้รัฐใช้อำนาจดังกล่าว สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 มีดังนี้

ที่	**พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484**	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**
1	มาตรา 21 เมื่อได้มีการโฆษณาสิ่งพิมพ์ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเจ้าพนักงานการพิมพ์อาจดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) ให้คำตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้พิมพ์และหรือผู้โฆษณา และในการให้คำตักเตือนนี้จะเรียกผู้พิมพ์ และหรือผู้โฆษณาไปรับคำอธิบายด้วยวาจาและให้ลงลายมือชื่อรับทราบด้วยก็ได้ (2) สั่งเป็นหนังสือให้งดการเป็นผู้พิมพ์ และหรือผู้โฆษณา และหรือสั่งให้งดใช้เครื่องพิมพ์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิมพ์นั้นมีกำหนดเวลาไม่เกินสามสิบวัน แต่การสั่งเช่นนี้จะทำได้ต่อเมื่อได้ให้คำตักเตือน ตามอนุมาตรา 1 แล้ว และผู้ถูกตักเตือนไม่สังวรในคำตักเตือนนั้น	บทบัญญัติมาตรา 21 (2) และ (3) ของพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจงดใช้เครื่องพิมพ์ เปรียบเสมือนการสั่งปิดโรงพิมพ์ เป็นบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสาม เพราะถ้ามีการสั่งปิดโรงพิมพ์เพื่อลิดรอนเสรีภาพจะกระทำมิได้

ที่	พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
	(3) ในคราวที่มีเหตุฉุกเฉินในราชอาณาจักร หรือมีเหตุคับขันระหว่างประเทศหรือมีการสงคราม สั่งเป็นหนังสือให้งดการเป็นผู้พิมพ์ และหรือผู้โฆษณา หรือสั่งให้งดใช้เครื่องพิมพ์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิมพ์นั้นทันที โดยมีกำหนดเวลาหรือไม่ก็ได้ และจะสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นภายหลังก็ได้ตามแต่เห็นสมควร	
2	มาตรา 24 บุคคลใดจะเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ต้อง (1) มีคุณสมบัติตามมาตรา 15 (2) ไม่เป็นผู้ไม่มีสิทธิหรือขาดสิทธิตามมาตรา 16 (3) มีสัญชาติไทย หรือสัญชาติแห่งประเทศซึ่งมีสนธิสัญญากับประเทศไทย ฯลฯ	บทบัญญัติมาตรา 24 (3) ของพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ ซึ่งกำหนดให้บุคคลใดจะเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ต้องมีสัญชาติไทยหรือสัญชาติแห่งประเทศซึ่งมีสนธิสัญญากับประเทศไทย เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคห้า
3	มาตรา 36 เมื่อได้มีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าอาจจะขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือฝ่าฝืนคำสั่งห้ามตามความในมาตรา 34 เจ้าพนักงานการพิมพ์อาจดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) ให้คำตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้โฆษณา บรรณาธิการ และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ ในการให้คำตักเตือนนี้จะเรียกบุคคลที่กล่าวแล้วไปรับคำอธิบาย และให้ลงลายมือชื่อรับทราบด้วยก็ได้ (2) สั่งเป็นหนังสือให้ผู้โฆษณา บรรณาธิการ	บทบัญญัติมาตรา 36 (2) ของพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ ซึ่งบัญญัติให้ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์เสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ต่อไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวก่อน เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสี่ เพราะห้ามเจ้าหน้าที่ตรวจสอบข่าวหรือบทความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์

ที่	พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
	และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์เสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ต่อไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวตรวจก่อน มีกำหนดเวลาไม่เกินสิบห้าวัน แต่ในการสั่งเช่นนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้ให้คำตักเตือนตาม (1) แล้ว และผู้ถูกตักเตือนไม่สังวรในคำตักเตือนนั้น (3) ในคราวที่มีเหตุฉุกเฉินภายในราชอาณาจักร หรือมีเหตุคับขันระหว่างประเทศหรือมีการสงคราม จะสั่งเป็นหนังสือแก่บุคคลใดให้ เสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ต่อไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวตรวจก่อน หรือสั่งให้พักใช้ หรือถอนใบอนุญาตหรือสั่งงดการเป็นผู้โฆษณา บรรณาธิการ และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้นั้นทันทีโดยมีกำหนดเวลาหรือไม่ก็ได้ และจะสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นภายหลังก็ได้	
4	มาตรา 37 เมื่อผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์หลายฉบับ ถูกตักเตือนหรือต้องเสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือ พิมพ์ฉบับใดเพื่อตรวจก่อนโฆษณา ถ้าหนังสือพิมพ์ฉบับอื่นในความรับผิดชอบของตนได้โฆษณาเรื่องคล้ายคลึงทำนองเดียวกันนั้นอีก เจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจสั่งให้เสนอหนังสือพิมพ์ฉบับใดฉบับหนึ่งหรือทุกฉบับในความรับผิดชอบของผู้นั้นเพื่อตรวจก่อนโฆษณาได้ทีเดียว	บทบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงาน การพิมพ์มีอำนาจสั่งตรวจก่อนโฆษณาเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสี่ เพราะห้ามเจ้าหน้าที่ตรวจสอบข่าวหรือบทความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์

ที่	พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
5	มาตรา 64 เมื่อหนังสือพิมพ์ใดโฆษณาเรื่องหรือข้อความซึ่งต้องเสนอเพื่อตรวจก่อนโฆษณาตามมาตรา 36 (2) หรือมาตรา 37 ในกรณีที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับมาตรา 36 (3) โดยเจ้าหน้าที่ตรวจข่าวยังมิได้อนุญาตให้โฆษณาหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ตรวจข่าว ผู้โฆษณาและบรรณาธิการมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท ผู้ใดขาย เสนอขาย จ่ายแจก หรือเสนอจ่ายแจกหนังสือพิมพ์ใดซึ่งโฆษณาโดยกระทำผิดดังกล่าวในวรรคก่อน โดยรู้อยู่แล้วว่าหนังสือพิมพ์นั้นได้ออกโดยกระทำผิด มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท	บทบัญญัติมาตรา 64 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ ที่เป็นบทกำหนดโทษหนังสือพิมพ์ที่โฆษณาเรื่องหรือข้อความซึ่งต้องเสนอเพื่อตรวจก่อน โฆษณาตามมาตรา 36 (2) หรือมาตรา 37 ในกรณีที่ ไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 36 (3) ไม่อาจใช้บังคับได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสี่ ได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ตรวจสอบข่าวหรือข้อความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์

ประการที่สอง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484

นอกจากพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 จะมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างชัดเจนเป็นผลให้ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการต่อสิ่งพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์ที่มีการโฆษณา หรือเตรียม การโฆษณา ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือกิจกรรมอันดีของประชาชน เจ้าพนักงานการพิมพ์จะกระทำได้เพียงแค่การตักเตือนเท่านั้น หากตักเตือนแล้ว ไม่เชื่อฟัง ก็ไม่อาจจะใช้มาตรการอย่างอื่นดำเนินการได้ จะอาศัยมาตรการการตรวจข่าวก็ไม่อาจกระทำได้ หากไม่ใช่ภาวะการรบหรือสงคราม ประกอบกับพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 ได้ใช้บังคับมานานแล้วสภาพบังคับหรืออัตราโทษไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์ปัจจุบัน

ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในฐานะผู้รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมาย ดังกล่าวเห็นว่า ควรยกเลิกพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 และออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาควบคุมหลักฐานทางทะเบียนของหนังสือพิมพ์[35]

ประการที่สาม ปัญหาการให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ต้องร่วมรับผิดเป็นตัวการกับผู้ประพันธ์หรือผู้พิมพ์ในกรณีมีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากการโฆษณาหนังสือพิมพ์

พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 วรรคสอง ที่บัญญัติให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการกับผู้ประพันธ์ ในกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นด้วยการโฆษณา นอกเหนือจากความผิดที่ระบุในพระราชบัญญัตินี้ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา เป็นต้น และในกรณีที่ไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ บรรณาธิการต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้พิมพ์ในฐานะเป็นตัวการด้วย ปัญหานี้เป็นปัญหาที่สื่อมวลชนต่างๆ ให้ความสนใจและเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพ ในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน บทบัญญัติของมาตรา 48 จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทำให้บรรณาธิการไม่สามารถเสนอหรือแสดงความคิดเห็นที่มีต่อข้อมูลอย่างละเอียดเพียงพอให้ประชาชนได้รับรู้และใช้วิจารณญาณพิจารณาข่าวสารด้วยตนเองได้ เพราะอาจถูกผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ลงโทษบรรณาธิการได้

เมื่อมีปัญหาการฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่ง เพื่อเอาโทษแก่ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการกรณีนำเสนอข่าวทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข่าวได้รับความเสียหาย ทั้งผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต่างอ้างว่าบุคคลผู้เป็นข่าวไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ดารา หรือนักร้อง นั้นเป็น "บุคคลสาธารณะ" (Public Figure) กล่าวคือ นักการเมืองควรจะมีสิทธิส่วนบุคคลน้อยที่สุด นักข่าว

---

[35] *หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ตช 0025 / ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2542.*

มีเสรีภาพที่จะวิพากษ์วิจารณ์ได้ เพราะเป็นบุคคลสาธารณะ อีกทั้งยังมีตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ จึงสมควรที่จะถูกตรวจสอบได้จากสื่อมวลชนที่มีพันธกิจในการเป็นผู้ตรวจสอบ และระแวดระวังภัยทางสังคม ส่วนดาราก็เป็นผู้ที่อาศัยการประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างภาพลักษณ์ของตนให้แก่ประชาชนจึงเป็นบุคคลสาธารณะที่สื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวหรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องได้[36] โดยแนวคิดดังกล่าวสื่อมวลชนได้ยึดถือแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีบทคุ้มครองเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 1 (First Amendment ของ Bill of Rights) บทบัญญัติมีใจความสำคัญว่า "ห้ามรัฐสภาออกกฎหมายตัดทอนเสรีภาพของหนังสือพิมพ์" เพราะหนังสือพิมพ์มีความสำคัญต่อระบบการเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง คดีบางคดีในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงได้ยืนยันความสำคัญในเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ผลคดีไว้ทำนองว่า "ตามหลักทั่วไปแล้ว หนังสือพิมพ์ไม่มีหน้าที่อย่างใดเลยที่จะต้องหลีกเลี่ยงการลงข่าวที่จะทำให้บุคคลอื่นเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ หนังสือพิมพ์ย่อมจะมีเอกสิทธิ์อย่างสมบูรณ์ที่จะลงข่าวใดก็ได้ หรือจะลงข่าวอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลใดย่อมทำได้ตราบใดที่ข่าวนั้นเป็นความจริง" ซึ่งในสหรัฐอเมริกาบางรัฐมีกฎหมายยอมให้พิสูจน์ความจริงเป็นข้อแก้ตัวได้ทุกกรณีบางรัฐยังมีข้อจำกัดอยู่[37]

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากจะรับรองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประเทศประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมแล้ว ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญยังคงมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนด้วยเช่นกัน

---

[36] *พิรงรอง รามสูต รณะนันทน์, อ้างแล้ว, หน้า 94*

[37] *พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช, กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน (พิมพ์ครั้งที่ 11), กรุงเทพ ฯ : อักษราพิพัฒน์, พ.ศ. 2545 หน้า 34*

ตามมาตรา 34[38] ดังนั้น การใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าว หากเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน และการนำเสนอข่าวหรือการวิพากษ์วิจารณ์ที่เป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคล กฎหมายของไทยเปิดโอกาสให้สื่อมวลชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าว พิสูจน์ได้แต่เพียงว่า การนำเสนอข่าวหรือการวิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือไม่ เท่านั้น ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ แม้ว่าการนำเสนอข่าวหรือการวิพากษ์วิจารณ์นั้นจะเป็นความจริงแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือประโยชน์ต่อประชาชน สื่อมวลชนยังคงต้องรับผิดในผลการกระทำนั้นอยู่ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชื่อเสียงทางสังคม นักการเมือง ข้าราชการ หรือ ดารา นักร้องนักแสดง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายของไทยยังไม่ยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาในกรณีที่ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน[39]ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 862/2521 ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ที่ลงบทความ ทำให้พระมหากษัตริย์และพระราชินีเสียชื่อเสียงขาดความเคารพ ถูกดูหมิ่น เกลียดชังและใช้ถ้อยคำและข้อความที่ไม่สมควรเป็นการเสียดสี เย้ยหยันก้าวร้าว ลบหลู่ดูหมิ่น เป็นตัวการในความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และพระราชินี ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 วรรคสอง บรรณาธิการจะสบคบร่วมรู้กับผู้ประพันธ์หรือไม่ ไม่เป็นข้อแก้ตัว มิฉะนั้นก็เป็นตัวการตาม

---

[38] *มาตรา 34 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง*

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน"

[39] *พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช, อ้างแล้ว, หน้า 238*

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83[40] อยู่แล้ว การวินิจฉัยลักษณะของการกระทำว่าผิดกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่วินิจฉัยผลของการกระทำ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4008/2526 จำเลยเป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา แม้จะมิใช่เจ้าของหนังสือพิมพ์ และมิได้เป็นผู้เขียนหรือมีส่วนรู้เห็นในการเขียนข้อความอันเป็นการละเมิดก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดในข้อความ หรือสิ่งอื่นใดที่ตนคัดเลือกนำลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์ทั้งหมด เพราะตนเป็นผู้จัดการไขข่าวให้แพร่หลาย[41]

คำพิพากษาฎีกาที่ 6031/2531 จำเลยที่ 1 เขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์มีข้อความ ว่า "พรรคไหนเอยที่คนในพรรคพัวพันกับการค้าเฮโรอีนระหว่างประเทศ จนต้องแก้ปัญหาด้วยการปลิดชีพตัวเองลาโลก" ข้อความดังกล่าวทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่า หมายถึงพรรค ป. และ ด. สามีโจทก์ดังนี้จำเลยที่ 1 มีเจตนาใส่ความผู้ตายโดยการโฆษณา ด้วยเอกสารอันน่าจะเป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งเป็นภรรยาของผู้ตายและบุตรเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากผู้อื่นได้ มิใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ติชมด้วยความเป็นธรรม จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาท จำเลยที่ 2 เป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณา ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7869/2542 จำเลยเป็นบรรณาธิการ มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำ ตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิ

---

[40] *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[41] *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ก็ได้"*

ของบุคคลอื่น หรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดเสมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ "สยามบันเทิง" รายสัปดาห์ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่า โจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับนายศรรามอันเป็นข้อความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน อีกทั้งข้อความในกรอบข่าวที่ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ยังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้ศาลอุทธรณ์จะลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 3 เดือน ไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกระยะสั้นก็ยังทำให้จำเลยหลาบจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดเช่นเดียวกับจำเลย ที่ศาลอุทธรณ์ไม่รอการลงโทษให้จำเลยนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานในการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของบรรณาธิการไว้อย่างชัดเจนว่า บรรณาธิการมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการจัดทำตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิบุคคลอื่น หรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย บรรณาธิการต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นผู้เขียนหรือมีส่วนร่วมรู้เห็นในการเขียนข้อความอันเป็นการละเมิดหรือไม่ก็ตาม บรรณาธิการจะต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 วรรคสอง และแม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมิให้ระบุให้รับผิดชอบ แต่บรรณาธิการก็ยังต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ ตามมาตรา 83 ของประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน

การสนับสนุนและส่งเสริมเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มีบทบัญญัติหลายมาตราที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปัญหาการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการให้บรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ประพันธ์ หรือผู้พิมพ์ในฐานะเป็นตัวการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ จึงควรจะให้มีการสนับสนุนและส่งเสริมเสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) การยกเลิกพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484

พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และเป็นกฎหมายที่นักการเมืองหรือผู้บริหารของประเทศไทยในอดีตใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการกำกับดูแลและควบคุมการดำเนินการของหนังสือพิมพ์ เช่น การถอนใบอนุญาต การตรวจข่าวก่อนลงพิมพ์ การปิดโรงพิมพ์ เป็นต้น ทำให้การใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ในการนำเสนอข่าวไม่เป็นอิสระ บางครั้งถูกคุกคามและแทรกแซงในการนำเสนอข่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาสาระ และบทบัญญัติบางมาตราที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างชัดเจน เช่น การกำหนดให้เจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจงดใช้เครื่องพิมพ์เปรียบเสมือนการสั่งปิดโรงพิมพ์ตามมาตรา 21 (2) และ (3) การให้เจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจตรวจข่าวจะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ตามมาตรา 36 (2) เป็นต้น จึงเป็นผลให้ใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญหรือเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สภาพบังคับหรืออัตราโทษไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เห็นควร

ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

สำหรับกฎหมายที่จะตราเกี่ยวกับการดูแลสื่อหนังสือพิมพ์ควรจะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นส่งเสริมและสนับสนุนการใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์มากกว่าเป็นการกำกับดูแลหรือการจำกัดการใช้เสรีภาพ โดยให้นักสื่อสารมวลชน นักวิชาการ นักกฎหมาย และประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและร่วมกันยกร่างกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เสรีภาพของสื่อมวลชนมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงการใช้อำนาจรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน สื่อหนังสือพิมพ์ยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมและประเทศชาติ และในการนำเสนอข่าวสารที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยจะต้องไม่ล่วงละเมิดในสิทธิส่วนบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือการล่วงในชีวิตส่วนตัวแม้ว่าเรื่องนั้นจะเป็นเรื่องจริง ทั้งนี้เพราะสื่อมวลชนยังมีหน้าที่ไม่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป คือ ต้องเคารพสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่นด้วย

(2) การสร้างธรรมาภิบาลที่ดีแก่สื่อหนังสือพิมพ์

สื่อหนังสือพิมพ์ควรสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) โดยอยู่บนพื้นฐานหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

(ก) ความรับผิดชอบ (Accountability) สื่อหนังสือพิมพ์ควรจะต้องมีความรับผิดชอบมากกว่าสื่ออื่น ๆ เนื่องจากเป็นสื่อหลักของสื่อสารมวลชนประกอบกับในปัจจุบันสื่อมวลชนสาขาอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่อวิทยุกระจายเสียง สื่อโทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ จะนำข่าวจากหนังสือพิมพ์ไปเผยแพร่และวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นข่าวให้ประชาชนได้รับรู้ ทำให้ข่าวนั้นแพร่หลายไปอย่างรวดเร็ว การทำงานของสื่อหนังสือพิมพ์จึงต้องมีความรับผิดชอบมากกว่าสื่ออื่น ๆ ในฐานะต้นตอของข่าว การเสนอเนื้อหาต้องเสนอตามความเป็นจริงและต้องมีการตรวจสอบข่าวอย่างแน่ชัด สื่อหนังสือพิมพ์จึงต้องนำข่าวในลักษณะข่าวสืบสวนสอบสวน (Investigative Reporting) มากกว่ากระทำตามกระแสของสังคม นอกจากนี้จังต้องมีความรับผิดชอบต่อประเทศชาติในอันที่จะไม่เสนอข่าวที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

สำหรับกรณีความรับผิดชอบต่อสิทธิบุคคล สื่อหนังสือพิมพ์จะต้องมีความระมัดระวังเป็นพิเศษ เพราะสื่อหนังสือพิมพ์อาจตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่จ้องทำร้ายหรือทำลายชื่อเสียงซึ่งกันและกัน ประกอบในสังคมไทยปัจจุบันหากผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือมีความบกพร่องทางศีลธรรม สังคมไทยได้ให้ความเชื่อไปแล้วว่าผู้นั้นมีการกระทำความผิดจริงทั้งนี้ข้อเท็จจริงและเหตุผลผู้นั้นอาจจะไม่ได้กระทำผิดดังกล่าวก็ได้

(ข) ความโปร่งใส (Transparency) สื่อหนังสือพิมพ์ต้องนำเสนอข่าวอย่างโปร่งใส และเป็นประโยชน์ต่อประชาชน สามารถตรวจสอบที่มาที่ไปของประเด็นข่าวได้อย่างชัดเจน รวมทั้งให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างถูกต้องปราศจากอคติและอยู่บนพื้นฐานความเป็นธรรมของสังคม

(ค) ความเสมอภาค (Equity) การนำเสนอข่าวของสื่อหนังสือพิมพ์จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยให้ข้อมูลข่าวสารที่ครบครันและถูกต้องให้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้ชั่งน้ำหนักหรือตัดสินใจว่าจะเชื่อถือหรือไม่ ในขณะเดียวกันก็ให้ผู้ที่ตกเป็นประเด็นข่าวมีโอกาสที่แสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมกัน

(3) การกำหนดให้มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

ในโลกปัจจุบันเทคโนโลยีด้านสารสนเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ทำให้บทบาทของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปตามเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้านั้นด้วย ในอดีตการรับรู้ข้อมูลข่าวสารการนำเสนอข่าวของสื่อสารมวลชนจะเป็นการสื่อสารทางเดียว (One-way communication) เช่น การอ่านข่าวจากหนังสือพิมพ์ การรับฟังจากวิทยุ หรือการรับฟังและรับชมจากทางโทรทัศน์ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีสื่อสารมวลชนได้มีการพัฒนาทำให้ผู้นำเสนอข่าวสารกับประชาชนสามารถสื่อสารโต้ตอบกันได้ (Two-way communication) ไม่ว่าจะเป็นการโทรศัพท์เข้าไปแสดงความคิดเห็นในรายการต่าง ๆ ของวิทยุและโทรทัศน์ โดยเฉพาะการรับรู้ข้อมูลข่าวสารทางสื่อ Internet ซึ่ง

ประชาชนสามารถใช้ Computer ในการดูและตรวจสอบข้อมูล รวมทั้งการโต้ตอบให้ความเห็นและแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทั้งที่เป็นข้อความ ภาพและเสียงได้อย่างรวดเร็ว หากการใช้เทคโนโลยีเพื่อการสื่อสารมวลชนในทางที่ดีก็จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน แต่ในสังคมไทยยุคนี้ได้มีการกระทำหลายสิ่งหลายอย่างที่เป็นเหตุบ่งชี้ว่ามีการใช้เทคโนโลยีสื่อสารมวลชนในทางที่ไม่ชอบ เผยแพร่สิ่งที่ลามกอนาจาร รวมถึงการเผยแพร่ข่าวสารอันอาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ภาพที่บุคคลถ่ายเก็บไว้ส่วนตัว หรือเผยแพร่ข้อความอันไม่เป็นความจริงซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน และกระทบต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว จึงเห็นควรกำหนดให้มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (privacy law) เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการนำเสนอข่าวที่ให้ไม่เป็นความจริงหรือเป็นความจริงแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามกรอบของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

สำหรับกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ถูกล่วงละเมิดและได้รับความเสียหายจากการนำเสนอข่าวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด นั้น จะต้องพิจารณาทบทวนว่า กฎหมายดังกล่าวสามารถคุ้มครองและเยียวยาสิทธิส่วนบุคคลได้ตามความเป็นจริงหรือไม่ เพราะในข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น สิทธิส่วนบุคคลมิใช่คุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวในบ้านพักอาศัยของตนเท่านั้น ในหลายประเทศได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในสถานที่สาธารณะด้วย (The protection of privacy in public place)

(4) การกำหนดให้มีกฎหมายห้ามมิให้สื่อมวลชนครอบงำกิจการสื่อมวลชนสาขาอื่นหรือดำเนินกิจการสื่อหลายประเภท

ในยุคโลกาภิวัฒน์ การไหลเคลื่อนของเงินทุนสามารถเคลื่อนย้ายไปสู่แหล่งที่ให้ผลตอบแทนสูงกว่า รวมทั้งได้มีการใช้กลไกทางธุรกิจเพื่อครอบงำกิจการของสื่อมวลชน โดยเฉพาะการครอบงำกิจการ (Takeover) ในตลาด

หลักทรัพย์อย่างเช่นในกรณี บริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด (มหาชน) บริษัทในเครือแกรมมี่ ที่ประกาศตัวทำคำเสนอ (Tender offer) เพื่อครอบงำกิจการของบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) โดยบริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่มีสื่อกระยายเสียงวิทยุและโทรทัศน์ รวมทั้งสิ่งพิมพ์ประเภทนิตยสารพ็อคเก็ตบุ๊ก ส่วนบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ ซึ่งถ้าหากบริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด (มหาชน) สามารถครอบครองกิจการของบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) ได้ก็จะเป็นการครองครองสื่อสารมวลชนทุกสาขาแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จึงเป็นปัญหาว่าควรจะมีกฎหมายกำหนดมิให้มีการดำเนินกิจการของสื่อสารมวลชนในประเภทสาขาต่างกันทั้งนี้เพื่อมิให้มีกาครองครองสื่อแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เช่น กรณีสื่อหนังสือพิมพ์ ก็ไม่ควรดำเนินกิจการในสื่อประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นสื่อวิทยุ หรือสื่อโทรทัศน์ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลในการนำเสนอข่าว ทำให้ประชาชนสามารถบริโภคข่าวสารได้อย่างหลากหลาย ซึ่งเป็นการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน ดังนั้นหากมีกฎหมายในลักษณะนี้ก็จะไม่เกิดปัญหากรณีของบริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด (มหาชน) กับบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) ดังที่กล่าวมาแล้ว

สรุป

เสรีภาพในการนำเสนอข่าวหรือการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่มีความจำเป็นในประเทศที่มีระบบปกครองในระบอบประชาธิปไตย การใช้เสรีภาพในการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนย่อมมีความเป็นอิสระและเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศบัญญัติรับรองไว้

ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐควรจะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองดูแลและส่งเสริมการใช้เสรีภาพในการนำเสนอข่าวมากกว่าการจำกัดการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชน แต่อย่างไรก็ตาม หากการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชนได้ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือทำให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติและความมั่นคงของรัฐ สื่อมวลชนยังคงต้องรับผิดต่อผลการกระทำนั้น ทั้งนี้เพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่

ร่วมกันเป็นสังคมของปัจเจกชน ตลอดจนการธำรงรักษาประเทศชาติให้อยู่รอดปลอดภัย จำเป็นต้องมีระเบียบวินัย หรือกฎเกณฑ์ที่ควบคุมมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือผลประโยชน์โดยรวมของมหาชน

* * * * * *

สิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามี เส้นบรรจบระหว่างความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล กับความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว

● *รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า

> "มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"
>
> ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
>
> การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้
>
> มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

---

* *อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*

1. บทนำ

สืบเนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีนั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นเหตุให้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นใช้บังคับไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างยิ่ง เพราะผลของคำวินิจฉัยส่งผลกระทบต่อสิ่งที่ยึดถือมาโดยตลอดในสถาบันครอบครัวไทยที่มีประเพณีให้ความสำคัญกับชายผู้เป็นสามีในฐานะหัวหน้าครอบครัว ดังคำกล่าวที่ว่า "สามีเป็นช้างเท้าหน้า ภริยาเป็นช้างเท้าหลัง" โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ แม้คำนึงถึงความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง แต่ก็อาจสร้างความไม่เป็นเอกภาพแก่สถาบันครอบครัวตามมาได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการต่อสู้ในเรื่องของความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงที่ประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม แต่ยังมีบรรดากฎหมายอีกหลากหลายเรื่องที่มีปัญหาเรื่องความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง หากไม่มีการดำเนินการใดต่อไป แนวโน้มที่จะมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แล้วศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการเตรียมการรองรับเสียแล้วความเสมอภาคตามตัวบทกฎหมายก็อาจสร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้นในสังคมได้

2. เนื้อหาโดยสรุปของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 บทบัญญัติในกฎหมายที่บังคับให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลสามีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ในกรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30 เนื้อหาโดยสรุปว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณามีว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระ คือ คำว่า "ให้ใช้" ของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้นหรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามี สามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาเห็นว่าถ้อยคำนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช 2456 อันเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ตราขึ้น ใช้บังคับที่บัญญัติว่า "หญิงได้ทำงานสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้" ซึ่งแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ ได้เปลี่ยนแปลงหลักการ เรื่องสิทธิการใช้ชื่อสกุลจากเดิมให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีก็ได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงอย่างเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีทำให้หญิงและชายมีสิทธิในเรื่องการใช้ชื่อสกุลไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนในฐานะเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคลได้โดยมิได้มีการแบ่งแยกระหว่างชายและหญิง และมีขอบเขตในเรื่องที่จะไม่ทำให้ผู้อื่น ได้รับความเสียหายหรือเสื่อมเสีย อีกทั้งเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วยเหตุปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่บัญญัติว่า "โดยที่การจดทะเบียนการขอเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล และการขอร่วมชื่อชื่อสกุลตาม

กฎหมายเดิม ยังไม่เป็นความสะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันสมควรปรับปรุงใหม่ เพื่อให้ได้รับความสะดวกรวดเร็วและเป็นการเหมาะสมยิ่งขึ้น" หรือเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความสงบสุขในครอบครัวและวัฒนธรรมที่ดีที่มีมาช้านานนั้น ไม่ถือเป็นเหตุอันสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะลิดรอนสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย อีกทั้งไม่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลระหว่างชายและหญิง จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

3. ความเป็นมาของสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามี

เมื่อศึกษาวิวัฒนาการของสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีตามกฎหมายแล้วจะพบลำดับของสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามี ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติขนานนามนามสกุล พ.ศ. 2456 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการให้คนไทยทุกคนต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล นับเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ชื่อตัวและชื่อสกุลเป็นเครื่องบ่งชี้ตัวบุคคลตลอดจนรู้ถึงเทือกเถาเหล่ากอของบุคคลว่าสืบสายมาแต่บิดามารดาใด เนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในมาตรา 3 กำหนดให้ชื่อของคนไทยทุกคนต้องประกอบด้วยชื่อตัวและชื่อสกุล และมาตรา 6 บัญญัติไว้เกี่ยวกับการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีไว้ว่า **"หญิงได้ทำการสมรสมีสามีแล้วให้ใช้ชื่อสกุลของสามี และคงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลของตนได้"** ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ ยังคงให้สิทธิแก่หญิงมีสามีที่จะใช้นามสกุลเดิมได้อยู่แม้จะจดทะเบียนสมรสแล้วก็ตาม

(2) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2484 (ยกเลิกพระราชบัญญัติขนานนามนามสกุล พ.ศ. 2456) กำหนดไว้ในมาตรา 13 ว่า **"หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี"** โดยผลของบทบัญญัติมาตรานี้ทำให้หญิงมีสามีต้องถูกบังคับให้ใช้ชื่อสกุลของสามีแต่เพียงอย่างเดียว จะใช้ชื่อสกุลของตนไม่ได้

(3) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 (ยกเลิกพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2484) เป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีอยู่ 3 มาตรา คือ

1) มาตรา 12 บัญญัติว่า **"หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี"**
2) มาตรา 13 บัญญัติว่า **"หญิงหม้ายโดยการหย่า ให้กลับใช้ชื่อสกุลเดิมของตน"**
3) มาตรา 14 บัญญัติว่า **"หญิงหม้ายโดยความตายของสามีจะใช้สกุลของสามีหรือใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้"**

เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการของกฎหมายชื่อบุคคลเกี่ยวกับสิทธิของหญิงมีสามีในการใช้นามสกุลเดิมของตนเมื่อสมรสแล้วจะเห็นได้ว่าในช่วงแรกนั้นกฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้นามสกุลเดิมได้ แต่ต่อมากฎหมายบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีเท่านั้น

การที่กฎหมายบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีนั้น หากพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย แล้วจะเห็นได้ว่า ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 30 อย่างชัดเจน เพราะเมื่อชายและหญิงต่างก็เป็นคนเหมือนกัน ซึ่งถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงในความเป็นคนเหมือนกัน กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับในความเป็นคนที่เหมือนกันนี้จะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน หากใช้กฎเกณฑ์ต่างกันปฏิบัติต่อสิ่งที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันเสียแล้ว ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น เมื่อกฎเกณฑ์ในการใช้นามสกุล ในฐานะที่สามีและภริยาต่างก็เป็นคนเหมือนกัน แต่กลับใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันบังคับ โดยกำหนดบังคับให้หญิงต้องใช้นามสกุลสามี กฎเกณฑ์ที่บังคับ แก่หญิงจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่มีผลบังคับตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้"

ดังนั้น **ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นผู้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และนับได้ว่าเป็นนิมิตหมายอันดีที่ศาลจะเป็นผู้ผันแปรสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเปรียบเหมือนดังนามธรรม ให้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม**

4. ความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว

แม้ผู้เขียนจะเห็นพ้องต้องด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ที่พิทักษ์ไว้ซึ่งหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ แต่ผลของคำวินิจฉัยนี้จะส่งผลกระทบที่น่าเป็นห่วงแก่สถาบันครอบครัวในด้านของความเป็น**เอกภาพของสถาบันครอบครัว อันหมายถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของสถาบันครอบครัวที่อาจแสดงออกผ่านการใช้นามสกุลเพียงนามสกุลเดียวของครอบครัวได้**

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการหยิบยกข้อดีข้อเสียของการให้สิทธิหญิงเลือกใช้นามสกุลเดิมหรือนามสกุลของสามีตามคำชี้แจงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคลดังนี้

ผลดีของการให้สิทธิหญิงมีสามีใช้นามสกุลเดิมได้

(1) ทำให้ครอบครัวที่มีแต่บุตรสาวสามารถดำรงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตนได้

(2) เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีเนื่องมาจากสามีเป็นคนต่างด้าว หรือชื่อสกุลของตนเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป สามารถใช้ชื่อสกุลของตนเองได้

(3) เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

ผลเสียของการให้สิทธิหญิงมีสามีใช้นามสกุลเดิม

(1) ทำให้บุตรเกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา และอาจทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลแตกต่างกัน

(2) ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมา

(3) เป็นประโยชน์เฉพาะบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น ไม่เป็นบรรทัดฐานระเบียบประเพณีที่ดีงามแก่สังคมส่วนรวม อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่าง ๆหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหา ที่เกิดกับบุตรซึ่งไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใด สถานภาพในครอบครัวอาจขาดความกลมเกลียวที่ไม่สามารถตกลงชื่อสกุลของบุตรได้

ท้ายที่สุดทางกระทรวงมหาดไทยได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจยิ่งว่า **"กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็ง"**

จากความเห็นของกระทรวงมหาดไทยข้างต้น เห็นได้ว่า กระทรวงมหาดไทยเองก็ได้ตระหนักถึงความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว แต่อย่างไรก็ตาม การหยิบยกอ้างความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวเพื่อแย้งให้เห็นว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯในส่วนที่บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วย โดยได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ว่า **"สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปกิบัติดังกล่าวมีเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา"**

การพิจารณาในประเด็นการอ้างการบังคับให้หญิงต้องใช้นามสกุลของสามีเมื่อสมรสแล้ว เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว กับการรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญชั่งน้ำหนักแล้วให้ความสำคัญของการรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคของบุคคลที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมากยิ่งกว่าความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว ซึ่งผู้เขียนก็เห็นพ้องด้วย เพราะความเสมอภาคของบุคคลเป็นหลักการที่ยิ่งใหญ่กว่าความเป็นเอกภาพของครอบครัว ครอบครัวอันเป็นสถาบันที่ประกอบไปด้วยบุคคลแต่ละคนที่เรียกว่า "ปัจเจกบุคคล" อันได้แก่ พ่อ แม่ ลูก แต่หากปัจเจกบุคคลเหล่านั้นยังไม่มีความเสมอภาคในฐานะบุคคลแต่ละคนเสียแล้ว จะให้เกิดความเป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัวนั้นก็อาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก เพราะความเป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัว ไม่อาจเกิดขึ้นได้เพราะกฎหมายบังคับ หากแต่ต้องอาศัยความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของสถาบันครอบครัว ดังนั้น จึงมี**ประเด็นที่น่าขบคิดว่าจะบัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับนามสกุลของหญิงมีสามีอย่างไร เพื่อรักษาไว้ทั้งความเสมอภาคของบุคคลและความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว**

หากพิจารณาผลที่ตามมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ว่ามาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ทำให้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ชื่อบุคคลใช้บังคับไม่ได้นั้น ส่งผลที่ตามมาดังนี้

ผลเกี่ยวกับการใช้นามสกุลในครอบครัวที่ตามมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 นับแต่วันที่ 5 มิถุนายน 2546 ซึ่งเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 21/2546 ได้แก่

(1) หญิงที่จะจดทะเบียนสมรสกับชายใดมีสิทธิใช้นามสกุลเดิมของตนเองได้

(2) หญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายใด หากประสงค์จะใช้นามสกุลของสามีต้องให้สามีอนุญาตเสียก่อน เพราะมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ที่บังคับและให้ใช้นามสกุลของสามีได้ไม่มีผล

ใช้บังคับอีกต่อไป

(3) หญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายแล้วได้รับอนุญาตให้ใช้นามสกุลของสามี **เมื่อหย่าจากสามี** ต้องกลับไปใช้สกุลเดิม เพราะมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลยังใช้บังคับอยู่

(4) หญิงที่จดทะเบียนสมรสกับชายแล้วได้รับอนุญาตให้ใช้นามสกุลของสามี **เมื่อสามีตาย**จะใช้ชื่อสกุลของสามี หรือใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้ เพราะมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลยังใช้บังคับอยู่

(5) **ภริยาที่จดทะเบียนสมรสกับสามีก่อนวันที่ 5 มิถุนายน 2546** และถูกมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติ ชื่อบุคคลบังคับให้ใช้นามสกุล สามี มีสิทธิยื่นคำร้องเฉพาะรายขอเปลี่ยนนามสกุลไปใช้นามสกุลเดิมก่อนจดทะเบียนสมรสได้ แต่หากไม่ยื่นคำร้องก็ยังคงมีสิทธิใช้นามสกุลของสามีได้ต่อไป

(6) ชื่อสกุลของบุตรไม่ได้รับผลกระทบ เพราะสิทธิของบุตรในการใช้ชื่อสกุลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1561 ซึ่งกำหนดไว้ว่า "บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา"

ในบรรดาผลที่เกิดขึ้นข้างต้น สถานการณ์ที่อาจเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัวจะเห็นได้ในภาวะที่ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดหลักการว่าหญิงมีสามีจะใช้นามสกุลอย่างไรได้บ้าง เพราะสถานการณ์กฎหมายในวันนี้ หญิงสามารถใช้นามสกุลเดิมของตนได้ ขณะเดียวกันสามีก็ใช้นามสกุลของสามี และบุตรมีสิทธิใช้นามสกุลของบิดา ความไม่เป็นเอกภาพในทางชื่อสกุล ซึ่งแม้จะไม่ใช่ทั้งหมดของความเป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัว แต่ก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่า การใช้นามสกุลที่แตกต่างกันของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอาจเกิดความไม่เป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัวได้ ความแตกต่างของคนในครอบครัวเดียวกัน ที่แม่ใช้นามสกุลหนึ่ง พ่อและลูกใช้อีกนามสกุลหนึ่งนั้น ในเวลาอันสั้นบางครอบครัวอาจไม่มีปัญหา

ทางด้านเอกภาพของสถาบันครอบครัว ของความเข้มแข็งของความผูกพันในครอบครัว แต่บางครอบครัวก็อาจมีปัญหาความเป็นเอกภาพได้ไม่มากก็น้อย

ดังนั้น ปัญหาที่ได้ขบคิดมาโดยตลอดในเรื่องความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว ที่อาจเกิดขึ้นหรือมีปัญหาได้หากมีการใช้นามสกุลที่แตกต่างกันนั้น จะมีวิธีการใดในการแก้ไข ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า **เพื่อรักษาและธำรงไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวที่จำเป็นต้องมีหนึ่งสกุลต่อหนึ่งสถาบันครอบครัว ในขณะเดียวกันความเป็นเอกภาพนี้จะต้องไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ** จำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล เพิ่มมาตรา 12 เข้าไปใหม่ แต่ก็มีปัญหาว่าจะเพิ่มโดยมีเนื้อหาสาระเช่นใดในเชิงเนื้อหานั้น ผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับข้อเสนอหนึ่งที่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า เป็นข้อเสนอเกี่ยวกับการใช้ชื่อสกุลของครอบครัว ที่รักษาไว้ซึ่งหลักความเสมอภาคและความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวได้อย่างมีดุลภาพ ข้อเสนอนี้เป็นของท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา อาจารย์ผู้สอนและแต่งตำรากฎหมายครอบครัวที่เป็นที่ยอมรับในแวดวงกฎหมาย ท่านเสนอไว้ว่า

> **"ปัญหาเรื่องชื่อสกุลของหญิงมีสามีน่าจะยุติลงโดยเร็วด้วยการบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ขึ้นใหม่ โดยถือหลักการความเป็นเอกภาพของครอบครัว กำหนดให้ชายและหญิงต้องทำความตกลงกันขณะจดทะเบียนสมรสว่าประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี หรือชื่อสกุลของหญิงผู้เป็นภริยาเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส หากมิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ใช้ชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี แต่หญิงผู้เป็นภริยามีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อรองได้ ตัวอย่างเช่น นายสมชาย เอกอุดม จดทะเบียนสมรสกับนางสาวสุดา บานชื่น ชื่อสกุล ของคู่สมรสนี้ต้องตกลงกันว่าจะใช้ชื่อสกุล เอกอุดม หรือชื่อสกุล บานชื่น หากตกลงกันไม่ได้ นายสมชาย ต้องใช้ชื่อสกุลว่า นายสมชาย เอกอุดม**

ส่วนนางสุดา มีสิทธิ ใช้ชื่อรองและชื่อสกุลว่า นางสุดา บานชื่น เอกอุดม สำหรับบุตรที่เกิดมายังคงใช้ นามสกุลเอกอุดม คือ เด็กชายสมบัติ เอกอุดม หรือเด็กหญิงสมศรี เอกอุดม อันจะมีผลทำให้สามารถคงความเป็นเอกภาพของครอบครัวไปได้"*

ข้อเสนอของท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช อันเป็นการให้เลือกใช้นามสกุลบนพื้นฐานของ "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" นี้ จะช่วยให้เกิดดุลยภาพระหว่างการรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาค ของปัจเจกบุคคลในสถาบันครอบครัว ในขณะเดียวกันก็สามารถดำรงไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวได้ อีกทั้งปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิของหญิงมีสามีในการใช้นามสกุลก็จะหมดไป ตลอดจนผลดีผลเสียของการบังคับหรือไม่บังคับให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลสามีก็ได้รับการประสานประโยชน์จนพบว่ามีแต่ข้อดีทั้งสิ้น กล่าวคือ

(1) ปัญหาในกรณีที่ครอบครัวของฝ่ายหญิงมีแต่บุตรสาว เกรงว่าหากแต่งงานแล้วใช้นามสกุลของสามีจะทำให้สิ้นสุดการสืบสกุล การใช้หลักความตกลงใช้นามสกุลนี้จะทำให้ชายหญิงตกลงใช้นามสกุลของฝ่ายหญิงได้ และเป็นเพียงนามสกุลเดียวของครอบครัวใหม่ที่ก่อร่างสร้างขึ้นมาไม่เป็นการบังคับให้ต้องใช้นามสกุลสามี จึงไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค และในขณะเดียวกันครอบครัวหนึ่งก็มีเพียงหนึ่งนามสกุลทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัว

(2) การถือหลักการใช้นามสกุลตาม "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" นี้เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีเนื่องมาจากสามีเป็นคนต่างด้าว หรือชื่อสกุลของตนเป็น

** ประสพสุข บุญเดช, "ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นสำคัญไฉน" รพี' 46, คณะกรรมการเนติบัณฑิตสมัยที่ 55 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546, หน้า 93.*

ที่รู้จักของคนทั่วไป สามารถตกลงกับสามีใช้ชื่อสกุลของตนเองเป็นชื่อสกุลของครอบครัวได้ โดยหากตกลงกันไม่ได้ก็ไม่จำเป็นจะต้องแต่งงานกันเพราะการแต่งงานเป็นความ สมัครใจของสองฝ่าย แต่อาจมีผู้กังวลใจว่าหากตกลงเรื่องนามสกุลที่จะใช้กันไม่ได้ ก็คงไม่ได้แต่งงาน ข้อกังวลนี้ย่อมหมดไป หากพื้นฐานของการแต่งงานมาจาก "ความรัก" ไม่ใช่ "ผลประโยชน์" หรือ "ศักดิ์ศรี" หรือ "ถือดี" ของแต่ละฝ่าย เพราะหากการสมรสเป็นไปโดยไม่ใช่เหตุผลของ "ความรัก" โอกาสที่จะทำให้สถาบันครอบครัวเข้มแข็งนั้นอาจเกิดขึ้นได้ยาก

(3) การถือหลักการใช้นามสกุลตาม "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

(4) การถือหลักการใช้นามสกุลตาม "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" ทำให้ปัญหาที่ว่าบุตรเกิดมาไม่ทราบว่าจะใช้ชื่อสกุลของบิดาหรือมารดา และอาจทำให้พี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้ชื่อสกุลแตกต่างกัน หมดปัญหาไปเพราะเมื่อตกลงเลือกใช้นามสกุลเพียงนามสกุลเดียวในครอบครัว บุตรที่เกิดมาไม่ว่าจะเป็นบุตรชายหรือบุตรสาวก็ต้องใช้นามสกุลนั้นเพียงนามสกุลเดียว

(5) การถือหลักการใช้นามสกุลตาม "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" ทำปัญหาที่ว่ายากแก่การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขชื่อสกุลสลับกันไปมาหมดไป เพราะมีการตกลงใช้นามสกุลเพียงหนึ่งเดียวต่อหนึ่งครอบครัวที่ก่อร่างสร้างครอบครัวขึ้นมาใหม่

(6) การถือหลักการใช้นามสกุลตาม "หลักความตกลงในการใช้นามสกุล" ทำให้เกิดความกลมเกลียวในสถาบันครอบครัว เพราะมีนามสกุลเพียงหนึ่งเดียวแสดงให้เห็นถึงการมีลักษณะร่วมกัน

ดังนั้น องค์กรที่จะมีบทบาทที่สำคัญในการธำรงไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว บนพื้นฐานของความเสมอภาค คือ รัฐสภาผู้ที่จะต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบกฎหมาย

5. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือรัฐสภาในการส่งเสริมสิทธิเสมอกันระหว่างชายกับหญิง ?

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญรักษาและปกป้องไว้ซึ่งหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ สร้างความเสมอกันระหว่างชายและหญิงไม่ให้มี การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างด้านเพศระหว่างชายและหญิง โดยการวินิจฉัยให้กฎหมาย ที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคใช้บังคับไม่ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่และบทบาทในการตรวจสอบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะประกาศใช้ก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ให้มีเนื้อหาสาระไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ทันทีเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 หลายฝ่ายซึ่งก็รวมทั้ง ผู้เขียนเองด้วย ในขณะนั้นมองว่า "ศาลได้ทำลายความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวทำลายประเพณีปฏิบัติที่ยึดถือมาและสร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้นในสังคม" แต่เมื่อผู้เขียนได้ทอดระยะเวลาเพื่อพินิจพิจารณาเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย พร้อมทั้งพิจารณาถึงบริบทของสังคมไทย ทำให้ผู้เขียนเองต้องปรับเปลี่ยนมุมมองในครั้งแรกและหันกลับมายกย่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เปิดมิติใหม่ในการรักษาไว้ซึ่งความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลโดยเฉพาะระหว่างชายกับหญิง

แต่อย่างไรก็ดี มิติใหม่ดังกล่าวก็ส่งผลตามมาที่ต้องเร่งรีบแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวโดยไม่ทำลายหลักความเสมอภาค ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นภาระหน้าที่ ของรัฐสภาที่ต้องเร่งรีบแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้

นอกจากนั้น ผู้เขียนยังมีข้อกังวลใจตามมาอีกประการหนึ่ง คือ ปัจจุบันในสังคมไทย ยังมีกฎหมายอีกหลากหลายฉบับ หลากหลายมาตราที่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างชายและหญิงไว้ไม่เท่าเทียมกัน อันอาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ และทางฝ่ายต่าง ๆ โดยเฉพาะองค์กรสตรีต่าง ๆ ได้มีการศึกษาและรวบรวมความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงไว้ ตัวอย่างการรวบรวมประเด็นสิทธิของสตรีที่ไม่เท่าเทียมกับชายทางด้านกฎหมาย เช่น

(1) สิทธิในการหมั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1437 บัญญัติว่า

"มาตรา 1437 การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่หญิง

สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายชายให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยไม่มีเหตุสำคัญอันเกิดแต่หญิง หรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายหญิงต้องรับผิดชอบ ทำให้ชายไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับหญิงนั้น ฝ่ายชายจะเรียกสินสอดคืนได้"

บทมาตรา 1437 ข้างต้น กำหนดให้ฝ่ายชายเท่านั้นเป็นฝ่ายให้ของหมั้นและสินสอด แต่ไม่ได้กำหนดให้หญิงเป็นฝ่ายให้ของหมั้นและสินสอดกับชายในลักษณะที่เท่าเทียมกัน ความไม่เท่าเทียมกันเกิดขึ้นเพราะหญิงไม่มีสิทธิขอหมั้นและให้สินสอดกับชาย โดยมีกฎหมายรองรับเช่นเดียวกับกรณีของชาย จึงมีการเสนอทางแก้ไว้ว่า ให้มีการแก้ไขกฎหมายให้ชายและหญิงมีสิทธิขอหมั้นมอบของหมั้น และให้ชายและหญิงมีสิทธิให้ค่าสินสอดโดยมีกฎหมายรองรับโดยเท่าเทียมกัน

(2) สิทธิในการเรียกค่าทดแทนจากการที่คู่หมั้นร่วมประเวณีกับผู้อื่นหรือถูกข่มขืน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1445 บัญญัติว่า

"มาตรา 1445 ชายคู่หมั้นอาจเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นซึ่งได้ร่วมประเวณีกับหญิงคู่หมั้น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงได้หมั้นกับชายคู่หมั้นนั้นแล้วได้ เมื่อชายคู่หมั้นได้บอกเลิกสัญญาหมั้นตามมาตรา 1442 แล้ว"

บทมาตรา 1445 นี้ กำหนดให้ชายมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากผู้ที่ร่วมประเวณีหรือข่มขืนหญิงคู่หมั้นได้หากชายนั้นรู้หรือควรจะรู้ว่าหญิงนั้นมีคู่หมั้นแล้ว แต่กฎหมายไม่ให้สิทธิหญิงในการเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ร่วมประเวณีกับคู่หมั้นของหญิงในลักษณะเดียวกัน จึงมีการเสนอแนวทางแก้ไว้ว่า ให้แก้กฎหมายให้หญิงเรียกค่าทดแทนจากหญิงอื่นที่ร่วมประเวณีกับชายคู่หมั้นของหญิงนั้นได้ในลักษณะเดียวกับชาย

(3) สิทธิในการฟ้องหย่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) บัญญัติว่า

"มาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันภริยาหรือภริยามีชู้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้"

บทมาตรา 1516 (1) ข้างต้น กำหนดเหตุหย่าระหว่างหญิงและชายไม่เท่าเทียมกัน โดยให้สามีฟ้องหย่าภรรยาได้ในกรณีที่ภรรยามีชู้ แต่ภรรยาไม่สามารถฟ้องหย่าสามีได้ในกรณีสามีมีชู้ ภรรยาจะฟ้องหย่าได้ต่อเมื่อสามีอุปการะเลี้ยงดู หรือยกย่องหญิงอื่นฉันภรรยา จึงมีข้อเสนอให้แก้กฎหมายให้หญิงและชายมีสิทธิฟ้องหย่าโดยเหตุที่เท่าเทียมกัน เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าสามีหรือภรรยาไปร่วมประเวณีกับชายหรือหญิงอื่นโดยสมัครใจ

(4) การใช้คำนำหน้านาม

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำหน้านามสตรี พ.ศ. 2460 กำหนดบังคับให้หญิงที่ยังไม่ทำการ สมรส ใช้คำนำหน้านามว่า "นางสาว" แต่เมื่อสมรสแล้วหรือมีสามีแล้วแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสให้ใช้คำว่า "นาง" ส่วนชายใช้คำว่า "นาย" ตลอดชีวิตโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อแสดงสถานภาพการสมรสหรือการมีภรรยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ส่งผลให้หญิงต้องใช้คำนำหน้านามที่ระบุสถานะการสมรส การมีสามีโดยไม่จดทะเบียนสมรส และการมีบุตรโดยไม่มีสามีทำให้เกิดปัญหาหลายประการกับหญิง ทั้งในด้านสังคมและการดำเนินชีวิตตามปกติ ในขณะที่คำนำหน้านามของชายไม่ได้แสดงสถานภาพการสมรส การมีภรรยาและการมีบุตรในลักษณะเดียวกับหญิง จึงมีข้อเสนอว่าให้มีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกาให้ใช้คำนำหน้านามสตรี พ.ศ. 2460 หรือเสนอกฎหมายเพื่อให้มีการแก้ไขการใช้คำนำหน้านามเพื่อให้การใช้คำนำหน้านามของชายและหญิงเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน

ประเด็นความไม่เท่าเทียมของสิทธิสตรีที่หยิบยกเป็นตัวอย่างข้างต้นนี้เป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น ข้อกังวลของผู้เขียน คือ หากมีการเสนอประเด็นต่าง ๆ สู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 198 และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทมาตราต่าง ๆ เหล่านั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัตินั้น ๆใช้บังคับไม่ได้ ผลที่ตามมาอาจเกิดขึ้นเหมือนหรือคล้ายกับผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ก็ได้ เพราะการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้อาจเกิดปัญหาสำคัญว่า เมื่อบทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้ จะมีการปฏิบัติต่อไปอย่างไร เช่น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราที่กำหนดเหตุหย่าไว้ว่า สามีฟ้องหย่าภรรยาได้ในกรณีที่ภรรยามีชู้ แต่ภรรยาไม่สามารถฟ้องหย่าสามีได้ในกรณีที่สามีมีชู้ ภรรยาจะฟ้องหย่าได้ต่อเมื่อสามีอุปการะเลี้ยงดู หรือยกย่องหญิงฉันภรรยา ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้มาตราดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ผลตามมา

ที่ชัดเจน คือ ภายหลังจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีสามียกย่องหญิงอื่นฉันภรรยา ภรรยาก็ไม่สามารถฟ้องหย่าได้ เพราะเหตุหย่าในกรณีนี้ถูกศาลวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียแล้ว เช่นนี้ก็จะเกิดปัญหา เป็นต้น

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอว่า **เพื่อป้องกันปัญหาข้างต้น รัฐสภาจะต้องรีบเร่งพิจารณากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในประเด็นความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง และหากเห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายใดไม่เสมอภาคก็ต้องดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และหากมีเวลาก็ควรจะต้องตรวจสอบกฎหมายทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่ามีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แล้วดำเนินการแก้ไข เพื่อที่รัฐสภาจะได้เป็นผู้ส่งเสริมรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญดีกว่า ปล่อยให้มีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และมีผลตามมาโดยไม่มีการเตรียมการรองรับที่ดีพอ แม้ภาระหน้าที่ในการตรวจตรากฎหมายที่ใช้อยู่ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นภาระหนัก แต่ก็สามารถเริ่มต้นดำเนินการได้ เพราะงานใดไม่มีการเริ่มต้น ก็ย่อมไม่มีวันแล้วเสร็จ**

6. บทส่งท้าย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 สร้างความเสมอภาคระหว่าง ชายและหญิง อีกทั้งขจัดการเลือกปฏิบัติโดยเอาเพศของบุคคลเป็นตัวแบ่งแยก แต่ผลของคำวินิจฉัย ทำให้เกิดภาวะที่ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดการใช้นามสกุลของหญิงมีสามี ทำให้หญิงสามารถใช้นามสกุลเดิมของตนเองเมื่อสมรสแล้ว และสามีก็ใช้นามสกุลเดิม แม้จะสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค แต่ก็อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำลายความเป็นเอกภาพของครอบครัว แต่ผลของคำวินิจฉัยทำให้เกิดปัญหาความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวตามมาได้ ผู้ที่จะช่วยแก้ไขเยียวยาปัญหานี้ได้คือรัฐสภาที่ต้องรีบเร่งพิจารณาตรา

กฎหมายเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพในสถาบันครอบครัว ตลอดจนรัฐสภาจะต้องรีบเร่งเริ่มดำเนินการตรวจสอบกฎหมายที่ใช้อยู่ว่ามีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบ ก็ต้องรีบเร่งดำเนินการแก้ไขดีกว่าปล่อยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เพราะจะทำให้เกิดผลกระทบที่ตามมาได้

จงใช้สิทธิของท่านไปในทำนองที่จะไม่เป็นอันตรายต่อสิทธิของผู้อื่น

Use Your own right so that you do not hurt those of another.

* * * * * *

สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

● *ดร. วุฒิชัย จิตตานุ**

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง นักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศในทวีปยุโรป มีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนและถือว่าเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญและเป็นพื้นฐานที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของประชาประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 (United Nations Department, 2001)

1. พื้นฐานแนวความคิดการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิธรรมชาติภายใต้สภาวะธรรมชาติที่ควบคู่กันมากับมนุษยชาติและนักวิชาการ (Lucas, 1999) เห็นว่าคำประกาศอิสระภาพสหรัฐอเมริกาเป็นคำสำนวนโวหารของพื้นฐาน ความคิดของสิทธิและ

---

* *น.บ. นบท. LL.M. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.) Ph.D.*

เสรีภาพ ซึ่งมนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตอย่างมีอิสระภาพ อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเท่าที่จำเป็น ไม่มีสิ่งใดที่มีอำนาจอยู่เหนือสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนและครอบงำอิสระภาพของความคิดมนุษย์ได้ ดังนั้น รัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชน มีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเพื่อการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกทำลาย จำต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในรัฐธรรมนูญ (Berliner, 2001) ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพพลเมืองจึงเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดอำนาจรัฐ มิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตและเป็นพื้นฐานความคิดปัจจุบันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย นำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001)

2. การรับรองสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001, Debetjak, 2002) ต่างเห็นว่าการบัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามความคิดรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย (Constitutional Conception of Democracy) ซึ่งหมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นการรับรองโดยรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดอำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลในการตรากฎหมายใช้บังคับ (Schneider, 2002)

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญมีพื้นฐานความคิดจากกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Jones, 2002) ในการนี้ ได้ถือหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพจากกฎหมาย Bill of Rights ค.ศ. 1689 ของประเทศอังกฤษ The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส และการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ถึง 10 ค.ศ. 1791

ของสหรัฐอเมริกา (Jones, 2002)

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Mark M. Moor (2002) เห็นว่าผู้ร่าง (The Founding Fathers) คำประกาศอิสระภาพสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 มีความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากที่สุดตามคำประกาศที่ว่า "...endowed by their Creator with certain inalienable rights..." มีความหมายว่าสิทธิที่แน่นอนไม่อาจแยกออกจากตัวบุคคลได้มาจากผู้สร้าง มิใช่มาจากรัฐและตามคำประกาศที่ว่า "...The people shall have the right to keep and bear arms.." ซึ่งมีความหมายว่าประชาชนมีสิทธิที่จะครอบครองอาวุธและถืออาวุธขึ้นต่อสู้ได้ ย่อมมีความหมายว่าประชาชนมีสิทธิที่จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิที่แน่นอนไม่แยกออกจากตัวบุคคลได้และชอบที่จะต่อสู้จากการละเมิดสิทธิเหล่านี้ได้ (Moor, 2002) ตามคำประกาศอิสระภาพของสหรัฐเมริกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนเป็นเรื่องที่ประชาชนต้องดิ้นรนต่อสู้กันมาในอดีตก่อนที่จะเกิดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในคดีของ Marbury v. Madison. 5 U.S. 137 ค.ศ. 1803 (Malavet, 2002) สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสาระสำคัญตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง โดยมีเจตนารมณ์รับรองสิทธิและเสรีภาพและสิทธิต่าง ๆ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งที่ 14 มีสาระสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ (Marrett, 2002)

ความตื่นตัวของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองมีอิทธิพลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (International Institutions, 2002) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมนุษยชาติเป็น**สิทธิขั้นพื้นฐาน** (The Fundamental Rights) ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Ebeling, 2001) สาระสำคัญตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสิ่งแรก ได้แก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า มนุษยชาติทั้งปวงที่เกิดมามีสิทธิ

เท่าเทียมกัน และมีเสรีภาพและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมาตรา 2 ว่า ทุก ๆ คนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงโดยเกิดโดยไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา มีสิทธิทางการเมือง ทรัพย์สิน เป็นต้น (International Institutions, 2002) และสิทธิอื่น ๆ อันได้แก่สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ได้บัญญัติไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล (Malik, 2002, Justice and Home Affairs, 2000) และประเทศต่าง ๆ ได้นำสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (International Institutions, 2002., Human Rights Form 21, 2002)

3. สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

จากการศึกษาค้นคว้าของ ดร. A. E. Dick Howard (2001) นักกฎหมายมหาชนในมหาวิทยาลัย Virginia พบว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ได้แบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ สิทธิในทางลบ (Negative Rights) และสิทธิในทางบวก (Affirmative Rights) หรือที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Machan, 2001) เรียกว่า "Positive Rights"

สิทธิในทางลบ เป็นสิทธิที่มีเสรีภาพปราศจากการครอบงำบังคับ (Encyclopedia Britannica, 2001) และเป็นสิทธิที่ชี้ให้รัฐบาลรู้ว่าสิทธิใดที่รัฐบาลกระทำไม่ได้ สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิในทางลบทั้งสิ้น (Howard, 2001) ได้แก่ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิการได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมเมื่อถูกจับกุม สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย สิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ ส่วนใหญ่เป็นสิทธิปัจเจกชนที่ได้แสดงออกเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันมีพื้นฐานที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้รับรองและคุ้มครองไว้ (Howard, 2001)

สิทธิในทางบวก หมายถึงสิทธิใดที่รัฐบาลต้องกระทำตามที่รัฐธรรมนูญ

ได้บัญญัติรับรองไว้ (Howard, 2001) สิทธิดังกล่าวมีความหมายตรงกันข้ามกับสิทธิในทางลบ ได้แก่ สิทธิทางสังคมเศรษฐกิจ การศึกษา สาธารณสุข สุขภาพพลานามัย ภาษาพูดและวัฒนธรรม เป็นต้น สิทธิเหล่านี้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการและจัดการ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) จึงเห็นว่าเป็นสิทธิประเภทที่ต้องรับการตอบสนองจากรัฐ มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเพื่อคุ้มครองสิทธิประเภทดังกล่าว จำต้องบัญญัติสิทธิในทางบวกไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นนโยบายแห่งรัฐเพื่อให้รัฐต้องกระทำตามสิทธิที่นโยบายได้บัญญัติไว้ (Howard, 2001)

สิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกเหล่านี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เรียกรวม ๆ กันว่า **"สิทธิขั้นพื้นฐาน"** ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ในหมวด 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 19 มาตรา 20 มาตรา 38 เป็นต้น ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 65 และสอดแทรกไว้ในหมวดอื่น ๆ ว่าด้วยนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตั้งแต่มาตรา 71 ถึง มาตรา 89 และว่าด้วยสิทธิการเลือกตั้ง มาตรา 105 เป็นต้น

4. สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด

สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้จะเป็นสิทธิธรรมชาติเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาโดยเกิดและได้วิวัฒนาการมาทางประวัติศาสตร์จนบัญญัติเป็นกฎหมายสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Bram Fischer Lecture, 2001) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด หากว่าสิทธินั้นเป็นการขัดต่อผลประโยชน์มหาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย การดำรงชีพ พลานามัย สิ่งแวดล้อม อันมีผลเป็นการกระทบต่อประโยชน์

ส่วนรวมหรือเป็นภัยสาธารณะ สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้ (Cooray, 2001)

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) เรียกว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาโดยบิดเบือนอำนาจในการออกกฎหมายเป็นการทำลายหรือจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจไว้โดยตรงและโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น กรณีเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 9 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 ได้บัญญัติรับหลักดังกล่าว

หลักการดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่า สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิใช่สิทธิเด็ดขาด ซึ่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้ หากเป็นภัยหรือขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม แต่การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะทำได้เท่าที่จำเป็นและรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น (Cooray, 2001)

5. ขอบเขตความหมายของสิทธิและเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิมนุษยชน

สาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์โดยมีขอบเขตความหมาย ดังนี้คือ

5.1 ขอบเขตความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพมีพื้นฐานที่มาจากกฎหมายธรรมชาติตามความคิดของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Bram Fisher Lecture, 2001) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นศักดิ์ศรีที่ได้มาแต่เกิด (Inherent Dignity) ของมนุษย์แต่ละคนในความเป็นมนุษย์จึงมีการบัญญัติคุ้มครองเป็นกฎหมายสิทธิ

และเสรีภาพ (Bill of Rights) ดังปรากฏตาม Magna Carta ค.ศ. 1215 และ Bill of Right ค.ศ. 1689 ของประเทศอังกฤษเป็นต้น (Marrett, 2002)

คำว่า "สิทธิและเสรีภาพ" นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Berliner, 2001) ได้ให้ความหมายว่า "สิทธิ (Rights) หมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้" และ "เสรีภาพ (Liberties) หมายถึงบุคคลที่ไม่อยู่ในสภาวะถูกควบคุมหรือครอบงำจากผู้หนึ่งผู้ใด" (Berliner, 2001) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Berliner, 2001) จึงเรียกรวม ๆ กันว่า "สิทธิเสรีภาพ" ดังปรากฏตามคำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา ค. ศ. 1776 ตอนหนึ่งว่า " Life, Liberty and the Pursuit of Happiness...." อันได้แก่ สิทธิในชีวิต (Rights to Life) หมายถึง "มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิดำรงชีวิตอย่างมีอิสระเป็นชีวิตแห่งตนไม่ได้ขึ้นอยู่กับการถูกบังคับของผู้หนึ่งผู้ใด" (Berliner, 2001) ส่วนสิทธิในเสรีภาพ (Right to Liberty) หมายถึง "สิทธิในการกระทำโดยอิสระภายใต้การตัดสินใจของตนเอง" (Berliner, 2001)

ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนอันเป็นศักดิ์ศรีความเป็นความมนุษย์มาแต่เกิด ที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Rights) และเป็นพื้นฐานความคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค. ศ. 1948 (Howard, 2001)

5.2 ขอบเขตความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ A. E. Dick Howard (2001) พบว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันได้แก่สิทธิในทางลบ และสิทธิในทางบวก เรียกกันรวม ๆ กันว่า "สิทธิขั้นพื้นฐาน" แสดงให้เห็นว่าสิทธิประเภทแรกได้แก่สิทธิในทางลบเป็นสิทธิที่รัฐกระทำมิได้ เป็นสิทธิเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันได้แสดงออกถึงคุณค่ามนุษย์มีพื้นฐานที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนสิทธิประเภทที่สองได้แก่สิทธิในทางบวกเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ ซึ่งสิทธิดังกล่าวจำต้องรับการตอบสนองจากรัฐเป็นสิทธิทางสังคมและทางเศรษฐกิจ และสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

ดังนั้น ขอบเขตความหมายของสิทธิขั้นฐาน คือ "บรรดาสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพทุกประเภทและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคมและสิทธิทางเศรษฐกิจ รวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้" อย่างไรก็ตาม คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิประเภทต่าง ๆ ไว้นั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ebeling, 2001., The Pursuit of an Ideal, 2002) เห็นว่าเป็นการวางพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลกที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.3 ขอบเขตความหมายของสิทธิมนุษยชน

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Bram Fischer Lecture, 2001) ต่างมีความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทและเป็นพื้นฐานความคิดของสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายได้บัญญัติรับรองประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 1 ได้บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกละเมิดมิได้..." สำหรับประเทศไทยได้รับหลักความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"

จากการศึกษาของศาสตราจารย์ L. J. M. Cooray (2001) พบว่าขอบเขตความหมายของสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยสิทธิ 3 ประเภทอันได้แก่ สิทธิในเสรีภาพพลเมือง (Civil Liberties) สิทธิในเชื้อชาติ (Ethnic Rights) และสิทธิในสังคมเศรษฐกิจ (Socio-economic Rights) กล่าวคือ

5.3.1 สิทธิเสรีภาพพลเมือง (Civil Liberties)

สิทธิเสรีภาพพลเมืองเป็นพื้นฐานในเสรีภาพที่บางประเทศได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนหรือกลุ่มสังคม โดยมีสิทธิพื้นฐานสำคัญได้แก่ (Cooray, 2001)

- สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิไม่ถูกจำกัดและจับกุมคุมขังโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นเป็นความผิด สิทธิได้รับการปฏิบัติที่ไม่ทารุณโหดร้ายผิดมนุษยชาติ สิทธิการถูกลงโทษโดยการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมจากศาลที่มีเขตอำนาจและศาลที่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี
- สิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมาย
- สิทธิในความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ (Freedom From Discrimination)
- สิทธิในการชุมนุมทางการเมือง สิทธิทางการเมือง (Political Rights)
- สิทธิในความคิด การนับถือศาสนา
- สิทธิในการทำการค้าขายประกอบอาชีพและการศึกษา
- สิทธิในการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานภายในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร

5.3.2 สิทธิในเชื้อชาติ (Ethnic Rights)

ปัญหามนุษยชาติที่ประกอบด้วยพหุภาษา หลายวัฒนธรรม เชื้อชาติและศาสนาที่แตกต่างกันในชนกลุ่มน้อย จึงจำต้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลเพื่อดำรงไว้ซึ่งความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ศาสนาและเพศ สิทธิดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานสำคัญของสิทธิมนุษยชน อันเป็นเหตุทำให้สังคมมนุษยชาติแบ่งแยกเลือกปฏิบัติ และก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและไม่ยุติธรรมต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

5.3.3 สิทธิในสังคมเศรษฐกิจ (Socio-Economic Rights)

สิทธิในสวัสดิการสังคม (Social Welfare Rights) ในบางประเทศถือว่าเป็นนโยบายของรัฐที่รัฐบาลมีหน้าที่ต้องอำนวยการจัดการ

ให้แก่พลเมือง อีกทั้งเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอันได้แก่สวัสดิการสังคมในด้านการทำงานของพลเมือง อายุผู้ทำงาน การใช้แรงงานเด็ก มาตรฐานการครองชีพของพลเมือง การรับการศึกษา การพัฒนาประเทศ การประกันสังคมและเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและภาษา สิทธิของชนกลุ่มน้อย มลภาวะสิ่งแวดล้อม การส่งเสริมสันติภาพและความร่วมมือระหว่างประเทศ สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่พลเมืองพึงได้รับจากการอำนวยการจัดการของรัฐโดยตรงตามสิทธิมนุษยชน

สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิทธิมนุษยชนตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (Cooray, 2001) อันประกอบด้วยสมาชิกในประเทศต่าง ๆ "มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเป็นอิสระเสรีภาพและเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พร้อมด้วยสิทธิต่าง ๆ ในชีวิตเสรีภาพ และมีหลักประกันสิทธิในตัวบุคคลดังกล่าว" (The Vancouver Public Library, 2001) ในการนี้ ที่ประชุมสหประชาชาติของประเทศภาคีสมาชิกได้วางบรรทัดฐานในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานสำคัญทั้งสิ้น 30 มาตรา โดยแบ่งสิทธิมนุษยชนเป็น 6 ประเภท (Universal Declaration of Human Rights, 2001) กล่าวคือ

(1) **สิทธิทางการเมือง (Political Rights)** ได้แก่สิทธิการเลือกตั้งและสิทธิการเข้าร่วมทางการเมือง

(2) **สิทธิพลเมือง (Civil Rights)** ได้แก่สิทธิพลเมืองในเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นและออกความเห็น

(3) **สิทธิความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality Rights)** ได้แก่สิทธิความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

(4) **สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights)** ได้แก่สิทธิการคุ้มครองแรงงาน ค่าจ้าง และสวัสดิการแรงงาน

(5) **สิทธิทางสังคม (Social Rights)** ได้สิทธิการได้รับการศึกษาและสวัสดิการรักษาพยาบาลและค่าพยาบาล

(6) **สิทธิด้านวัฒนธรรม (Cultural Rights)** ได้แก่สิทธิด้านภาษาพูดประจำชาติ วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี

ขอบเขตความหมายของสิทธิมนุษยชนดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นได้โดยชัดว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนทุกประเภทที่มีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายธรรมชาติ (Bram Fischer Lecture, 2001) และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และยังรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลวางพื้นฐานไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของมนุษยชาติ (Ebeling, 2001) จากขอบเขตความหมายสิทธิมนุษยชนดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า สิทธิมนุษยชนหมายถึง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนทุกประเภท สิทธิขั้นพื้นฐาน อีกทั้งหมายถึงสิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการด้วย"

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับขอบเขตความหมายสิทธิและเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิมนุษยชน

มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาว่า ขอบเขตความหมายของสิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ส่วนสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ในแต่ละประเทศโดยเฉพาะ ซึ่งมีขอบเขตความหมายกว้างกว่าสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน สำหรับสิทธิมนุษยชนได้แก่สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน สิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้เป็นพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของมนุษยชาติทั่วโลก จึงมีขอบเขตความหมายกว้างกว่าสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน และสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกบัญญัติไว้

ดังนั้น ในชั้นร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาติที่ประชุมของภาคีสมาชิกของประเทศต่าง ๆ มีความเห็นเปลี่ยนสำนวนคำว่า

"สิทธิและเสรีภาพ" หรือ "สิทธิขั้นพื้นฐาน" มาเป็นสำนวนคำใหม่ว่า "สิทธิมนุษยชน" (Howard, 2001., Patrono, 2002)

5.4 การวิวัฒนาการของสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีที่มาและการวิวัฒนาการมาตามประวัติศาสตร์ในแต่ละยุคสมัย จนมีการประกาศสิทธิมนุษยชนสากลสหประชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชาติ กล่าวคือ

5.4.1 ที่มาและพื้นฐานความคิดของประเภทสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิมนุษยชนมีการวิวัฒนาการเริ่มแรกจากแนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นความคิดของนักปรัชญาที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันจากนักคิดกฎหมายธรรมชาติในยุค Greek Stoicism ที่มีความเชื่อว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นตามความประสงค์สภาวะธรรมชาติ จากความเชื่อดังกล่าวนี้ มีการจัดตั้งโรงเรียนสอนปรัชญาขึ้น มีสาระสำคัญการศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมมนุษย์ เพื่อวางพื้นฐานความคิดว่า มนุษย์จะถูกตัดสินให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งหลักความคิดดังกล่าวปรากฏจากตัวอักษรกรีกโบราณของ Antigone (Encyclopedia Britannica, 2001) ตามความคิดในยุคของสมัยโรมันมีการบัญญัติกฎหมาย Jus Gentium และ Jurist Ulpain

กฎหมาย Jus Gentium เป็นแนวความคิดที่ว่าเป็นกฎหมายของชาติ (Law of Nations) แนวความคิดดังกล่าวสวนทางกับสิทธิพลเมืองอย่างยิ่ง ส่วนกฎหมาย Jurist Ulpain เป็นกฎหมายธรรมชาติโดยมีความคิดที่ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นของธรรมชาติไม่ใช่เป็นของชาติในการนี้ ในยุคดังกล่าวก็ยังเป็นที่สับสนอยู่ว่าสิทธิต่าง ๆ เป็นสิทธิของพลเมืองชาวโรมันหรือเป็นสิทธิของชาติ จนในสมัยยุคกลางจากแนวความคิดของนักปรัชญา Aristotle และ Aquinas ได้วางหลักแนวความคิดในเรื่องอิสระภาพหรือเสรีภาพ (Freedom or Liberties) และความเสมอภาค (Equality) อันเป็นพื้นฐานความคิดสิทธิต่าง ๆ ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รู้จักกันในปัจจุบัน (Encyclopedia Britannica, 2002)

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดสิทธิมนุษยชนได้วิวัฒนาการจากสภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์ตามกาลยุคสมัยปรากฏในศตวรรษที่ 13 สมัยยุคระบบศักดินา (Feudalism) ก่อให้เกิดหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อันเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน (Property Rights) ของปัจเจกชน (Poulson, 2001) และจากการศึกษาอ้างใน Enycyclopedia Britannica (2001) อธิบายไว้ว่า เป็นแนวความคิดจากคำสอนกฎหมายธรรมชาติของ Aquinas ค.ศ 1224-25 ถึง ค.ศ. 1274 และจากแนวความคิดของ Hugo Grotius ค.ศ. 1583-1645 ส่วนทางยุโรปในประเทศอังกฤษปรากฏตามเอกสาร Magna Carta ค.ศ. 1215, The Petition of Rights ค.ศ. 1628 และ Bill of Rights ค.ศ. 1689 เหล่านี้ ได้วิวัฒนาการแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้เข้าทำสัญญาต่อสังคมและมีอยู่ติดตัวมนุษย์มาตลอดชั่วนิรันดร์และเป็นสิทธิที่ไม่อาจจะโอนกันได้ (Encyclopedia Britannica, 2001)

ในศตวรรษที่ 18 จากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติตามแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวอังกฤษJohn Locke ค.ศ. 1623-1704 และ Montesquieu ค.ศ. 1748 นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส รวมทั้ง Jean-Jacques Rousseau ค.ศ. 1764 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามแนวความคิดของ John Locke จากประสบการณ์การปฏิวัติในอังกฤษ The Glorious Revolution 1688 เห็นว่าภายใต้สภาวะธรรมชาติ (The State of Nature) มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิทธิที่แน่นอนคือสิทธิในชีวิตเสรีภาพและทรัพย์สินด้วยการสละสิทธิแห่งตนเพื่อทำสัญญาประชาชน (Social Contract) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องพิทักษ์สิ่งเหล่านี้ จากความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Nature Law) และความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการปฏิวัติครั้งสำคัญทางประวัติศาสตร์ในการประกาศอิสระภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิและสิทธิพลเมือง (The Rights of Man and of Citizen) เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789

ซึ่งเป็นแม่บทของประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่ยกร่างขึ้นใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนิยมภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (Encyclopedia Britannica, 2001)

สิทธิมนุษยชนได้วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์จากแนวความคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ในสมัยกรีกและโรมันจนถึงภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกถือเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญและบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ การรับรองรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มีอิทธิพลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 (Cooray, 2001)

5.4.2 สาระสำคัญการบัญญัติสิทธิมนุษยชนตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948

คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1948 มีทั้งสิ้น 30 มาตรา ซึ่งการร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติดังกล่าว ได้ยึดหลักตามแนวความคิดที่เป็นสภาพความจริงตามยุคสมัยทางสังคมแห่งมนุษยชาติ ในการนี้ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Karel Vasak (อ้างใน Encyclopedia Britannica, 2001) ได้แบ่งที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลออกเป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุคที่หนึ่ง (First Generation) เป็นยุคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ในยุคที่สอง (Second Generation) ได้แก่ยุคสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) และในยุคที่สาม (Third Generation) ได้แก่ยุคสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกัน (Solidarity Rights)

1) ยุคที่หนึ่ง (First Generation)

ที่มาของสิทธิมนุษยชนสากลในยุคแรก เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้วิวัฒนาการจากแนวความคิดปรัชญาสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนและการปฏิวัติ

ครั้งสำคัญทางประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ในศตวรรษที่ 17 และ 18 สิทธิในยุคดังกล่าวนักวิชาการเรียกว่า "สิทธิในทางลบ" (Negative Rights) สิทธิดังกล่าวมีความหมายว่าสิ่งใดที่รัฐบาลกระทำไม่ได้หรือพลเมืองมีสิทธิจะกระทำได้โดยชอบตามกฎหมาย (Howard, 2001)

ในการประชุมของสมาชิกภาคีสหประชาชาติในการประกาศสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในที่ประชุมโดย H. L. Menchen (อ้างใน Encyclopedia Britannica, 2001) มีความเห็นว่า "ในทุกประเทศเป็นที่แน่นอนว่าจะไม่เห็นด้วยกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ จึงจำต้องบัญญัติเป็นคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล" ที่ประชุมเห็นสมควรบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล ในมาตรา 2 ถึงมาตรา 21 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัยในชีวิต เสรีภาพจากการถูกบังคับแรงงานและเป็นทาส สิทธิปราศจากการถูกกระทำทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม จากการถูกลงโทษ เสรีภาพจากการจับกุมคุมขังและการยึดทรัพย์สิน การเนรเทศ สิทธิจากการพิจารณาคดีที่มีความยุติธรรมและการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการเคลื่อนย้ายและย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิที่รับสถานพยาบาลจากการตัดสิน เสรีภาพในความคิด และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การนับถือศาสนา สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ สิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิการเลือกตั้งอย่างอิสระทั้งทางตรงและทางอ้อม อีกทั้งสิทธิในกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน สิทธิการรับมรดก เป็นต้น สิทธิต่างๆ เหล่านี้มีที่มาจากยุคสมัยการปฏิวัติในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส นำมาบัญญัติเป็นคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลทั้งสิ้น

คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่หนึ่งดังกล่าวมีพื้นฐานจากความคิดสิทธิธรรมชาติตามแนวคิดของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นสิทธิในเชิงลบมากกว่าสิทธิในเชิงบวก ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามพื้นฐานที่มาจากสภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์และการเมือง ตามประสบการณ์ทางประวัติศาสตร์อย่างแท้จริง

2) ยุคที่สอง (Second Generation)

ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่สอง เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) สิทธิทางสังคม (Social Rights) และสิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) มีต้นแบบจากจารีตประเพณีสังคมนิยม (Socialist Tradition) ก่อนศตวรรษที่ 19 ในยุคของ Saint-Simonians ประเทศฝรั่งเศส (Encyclopedia Britannica, 2001) มีการต่อสู้และเคลื่อนไหวเรียกร้องสวัสดิการทางสังคมจากระบบนายทุนที่ไม่เป็นธรรม และใช้อิทธิพลไปในทางมิชอบด้วยการ หาประโยชน์ส่วนตัวจากชนชั้นแรงงาน และคนในอาณานิคมซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องเข้าแทรกแซงเพื่อสวัสดิการสังคม สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิต้องรับการตอบสนองจากรัฐจึงเป็นสิทธิในเชิงบวกมากกว่า สิทธิในเชิงลบ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลจึงได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 22 ถึง มาตรา 27

สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 ถึง มาตรา 27 ของคำประกาศ สิทธิมนุษยชนสากลได้แก่สิทธิที่รับการประกันสังคม สิทธิการประกันการทำงาน สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการตกงาน สิทธิในวันหยุดโดยได้รับค่าชดเชย สิทธิรับค่าครองชีพที่เพียงพอต่อการพลานามัย สิทธิที่ได้รับการศึกษา สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจากสิ่งประดิษฐ์ วรรณกรรม และศิลปกรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่คำประกาศสิทธิมนุษยชน สากลได้บัญญัติไว้ ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 27 เนื่องจากเป็นสิทธิที่ต้องการการสนองรับจากรัฐและเป็นหน้าที่ของรัฐต้องทำจึงได้บัญญัติไว้เป็นบรรทัดฐานสากลเพื่อเป็นพื้นฐานของประเทศต่าง ๆ บัญญัติเป็นนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญอันเป็นพื้นฐานสิทธิมนุษยชน (Human Rights Norms) ทั้งนี้เพื่อปกป้องสิทธิประเภทนี้ไว้โดยรัฐธรรมนูญ (Encyclopedia Britannica, 2001)

3) ยุคที่สาม (Third Generation)

ที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่สาม

เป็นสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกัน (Solidarity Rights) มีผลจากสิทธิพลเมือง (Civil Rights) และสิทธิทางการเมือง (Political Rights) จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่หนึ่ง และสิทธิทางสังคม (Social Rights) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่สอง เพื่อเป็นพื้นฐานและหลักเกณฑ์ของสิทธิมนุษยชนสากล (Universal Human Rights Norms) ของมนุษยชาติมีสิทธิในสิทธิประโยชน์ร่วมกันได้ทั่วโลกในศตวรรษที่ 20 ต่อไป (Encyclopedia Britannica, 2001) และในที่ประชุมสหประชาชาติจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 บัญญัติว่า "ทุกคนมีสิทธิทางสังคมและระเบียบกฎเกณฑ์สากลจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลที่บัญญัตินี้และสามารถใช้เพื่อผลการนี้ได้อย่างสมบูรณ์"

จากบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงสิทธิ 6 ประเภทด้วยกัน ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในการนี้ สิทธิในสามประเภทแรกมีผลต่อประเทศที่สามที่กำลังพัฒนา โดยมีความมุ่งหมายให้โลกมีการกระจายอำนาจ มีความมั่นคงในการดำรงชีพ โดยมีสิทธิที่สำคัญได้แก่สิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางวัฒนธรรม ส่วนสิทธิมนุษยชนสามประเภทหลัง เป็นสิทธิได้รับความสงบ (Right to Peace) สิทธิทางพลานามัย (Right to a Healthy) สิทธิทางสิ่งแวดล้อม (Right to environment) และสิทธิทางมนุษยธรรมจากภัยพิบัติ เหล่านี้ มนุษยชาติได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลทั่วโลก (Encyclopedia Britannica, 2001)

คำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่สามดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นสิทธิประโยชน์ร่วมกันแห่งมนุษยชาติ โดยเฉพาะอย่างสิ่งในประเทศที่สามที่กำลังพัฒนา จะไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนเหล่านี้เลย การบัญญัติเป็นคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลเพื่อหลักเกณฑ์บรรทัดฐานในการพัฒนาของประเทศที่กำลังพัฒนา ในการดำเนินการเป็นนโยบายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป

จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลในยุคที่สาม มีพื้นฐานที่มาจากการปฏิวัติชนชั้นกลาง (Bourgeois) ศตวรรษที่ 17 และ 18 และการปฏิวัติของสังคมนิยมตามแนวคิดของคอมมิวนิสต์ (Socialist and Marxist) ก่อนต้นศตวรรษที่ 20 จนถึงสงครามโลกครั้งที่สอง ก่อให้เกิดการประกาศสิทธิมนุษยชนสากลประเภทนี้ขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพในรูปแบบต่าง ๆ ของมนุษยชาติตามกาลยุคสมัยทางสังคม เศรษฐกิจการเมืองที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ การวิวัฒนาการของสิทธิมนุษยชนทางประวัติศาสตร์เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งหมายของมนุษยชาติที่มีความต้องการได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มั่นคงและถาวรตลอดไปอย่างแท้จริง จึงเป็นที่มาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติซึ่งสมาชิกทั่วโลกให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชาติของโลกดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองไว้โดยชัดแจ้ง

6. ส่วนได้เสียปัจเจกชนและส่วนได้เสียมหาชนตามสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

สิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้สิทธิปัจเจกชนกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับครองงำของผู้หนึ่งผู้ใด ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) ได้แยกประเภทไว้เป็น "สิทธิในทางลบ" (Negative Rigjts) คือสิทธิที่รัฐกระทำมิได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002) เรียกว่า **"ส่วนได้เสีย ปัจเจกชน" (Private Interests)**

ส่วนสิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิมนุษยชน ได้บัญญัติรับรองไว้ทั้งสิทธิและเสรีภาพ สิทธิทางสังคม สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิการได้รับการศึกษา เหล่านี้เป็นต้น จึงเห็นได้สิทธิเหล่านี้ เป็น "สิทธิในทางลบ"

และเป็นทั้งสิทธิที่นักกฎหมาย (Howard, 2001) แยกประเภทไว้เป็น "สิทธิในทางบวก" (Affirmative Rights) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Machan, 2001) เรียกว่า "Positive Rights" สิทธิในทางบวกเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ และเป็นสิทธิที่ต้องรับการตอบสนองจากรัฐ ซึ่งในบางประเทศ ได้บัญญัติไว้เป็นหมวดนโยบายแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน (Cooray, 2001) ดังนั้นสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน จึงเป็นสิทธิที่รวมๆ กันทั้งสิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกอยู่ในตัว (Encyclopedia Britannica, 2001)

อย่างไรก็ตาม สิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนชาติ ซึ่งสิทธิส่วนหนึ่งได้แก่สิทธิประโยชน์สาธารณะ (United Nations, 2002) ดังเช่น ภัยจากสิ่งแวดล้อม เป็นต้น สิทธิประเภทนี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002) เรียกว่า **"ส่วนได้เสียมหาชน" (Public Interests)**

7. การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทางกฎหมาย

ในการประชุมสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก (www.jeanmonnetprogram.org/paper01/012301-07.html. 2001) พยายามผลักดันให้สิทธิมนุษยชนมีมาตรการใช้บังคับทางกฎหมาย เพื่อเป็นพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยให้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศและมีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย โดยมีความเห็นว่า "สิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิที่ได้มาโดยเกิดแห่งมนุษยชาติ การคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนจึงเป็นความรับผิดสิ่งแรกของรัฐบาลทุกชาติ" และภายใต้สัญญาโปรโตโคล (Protocol, 1995) ว่าด้วย "คำร้องทุกข์" (Complaint) ตามกฎบัตรสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 (The European Social Charter of 1961)

ในการนี้ สหประชาชาติได้เห็นชอบกับหลักการ "คำร้องทุกข์" (Complaint) เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมนุษยชนชาติ และศาลโลกได้บรรจุบังคับใช้ทางกฎหมายในปี ค.ศ. 1999 (www.jeanmonnet program.org/papers/01/012301-07.html. 2001)

จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล และภายในต้สัญญาโปรโตโคล (Protocol, 1995) ตามกฎบัตรสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 ประเทศในยุโรปมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชน ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Frowein, 2001) ในประเทศยุโรปต่างได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวทางคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล และมีแนวความคิดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นการคุ้มครองส่วนได้เสียปัจเจกชน (Private Interests) ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 2002) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" (Constitutional Complaint) และเป็นการคุ้มครองส่วนได้เสียมหาชน (Public Interests) ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002, Mavcic, 2002) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ" (Popular Constitutional Complaint) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามแนวความคิดทฤษฎี "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" (Heinrich, 2001)

ประเทศเยอรมนีตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยรอมนี ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยได้บัญญัติคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ภายใต้กฎบัตรสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 และได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1961 มาตรา 93 อีกทั้งได้บัญญัติวิธีพิจารณาความศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในมาตรา 13 ในส่วนที่ว่าด้วยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ปรากฏตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ใน

มาตรา 13 (8a) มาตรา 90 ถึง มาตรา 95 (The Federal Constitutional Court, 2001., Matejka, 2002)

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐเชค ได้บัญญัติกฎหมายสิทธิขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1992 (Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms, 2001) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นส่วนแห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค อีกทั้งได้นำหลักคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ (Popular Constitutional Complaint) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 87(1)(d) (Czech Republic Constitutional Court, 2001) โดยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ค.ศ. 1961 (Annual Report 1997 of Czech Republic, 2002)

สำหรับประเทศฮังการีได้บัญญัติหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฮังการีด้วยเหตุผลที่ว่าคำพิพากษาศาลมักฝ่าฝืนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court of the Republic of Hungary, 2001) การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศจอร์เจียได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง ตามมาตรา 86.1 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (The Parliament of Georgia Newsletter, 2001) ส่วนในทวีปเอเชีย หลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปรากฏตามรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 68 (Judgement on the Constitutionality of Laws, 2002) และปัจเจกชนยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการรับรองหรือการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ (Judgement on Constitutional Complaint, 2002)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จากการละเมิดโดยอำนาจมหาชน

(Garlizky, 2001) ทั้งนี้ เป็นไปตามความมุ่งหมายของคำประกาศ สิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติที่ประเทศต่าง ๆ เป็นภาคีสมาชิกอยู่ (United Nations, 2002)

บทสรุป

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาควบคู่กับมนุษยชาติและเป็นสิทธิที่มนุษย์ได้ดิ้นรนต่อสู้กันมาในทางประวัติศาสตร์ทุกยุคทุกสมัยในการนี้ตามพฤติกรรมมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าในการดำรงชีพ จึงตกลงกันทำสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งสัญญาประชาคมดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง (Carlson, 2001) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นำที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นฝ่าฝืนต่อสิทธิต่าง ๆ ที่มนุษย์ในสังคมนั้นได้ดิ้นรนต่อสู้กันมา จึงจำต้องบัญญัติรับรองสิทธิเหล่านั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ และสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Howard, 2001) ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ที่เป็นพื้นฐานของสิทธิต่าง ๆ ให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (Cooray, 2001)

* * * * * *

ตอนที่

2

องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน*

● *ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ***

1. ความนำ

เจตนารมณ์สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็คือ การทำให้การเมืองการปกครองของไทย เป็นการเมืองการปกครองของพลเมืองมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น รวมทั้งสร้างกลไกและมาตรการต่าง ๆ หลายประการคือให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับเพิ่มขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมอีกด้วย

กลไกสำคัญที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันสร้างขึ้นมาเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น ก็คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

ประโยชน์สำคัญที่ประชาชนได้รับจากองค์กรดังกล่าวก็คือ การทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพให้บรรลุเป้าหมายได้ใน 3 ประการสำคัญด้วยกัน คือ

---

* *ปาฐกถาพิเศษ วันที่ 7 มีนาคม 2548 ในโครงการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนในภูมิภาค จังหวัดนครศรีธรรมราช ณ โรงแรม ทวิน โลตัส อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช*

** *อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ*

(1) ประชาชนสามารถทำการป้องกันสิทธิไม่ให้ถูกละเมิดได้

(2) ประชาชนสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิอันพึงมีให้ได้รับการสนองตอบได้

(3) ประชาชนสามารถเรียกร้องการเยียวยาสิทธิภายหลังที่ถูกละเมิดแล้วให้กลับคืนมาได้

การเป็นกลไก ช่วยป้องกันสิทธิ ช่วยคุ้มครองตอบสนองสิทธิ และช่วยเยียวยาสิทธิที่ถูกละเมิดให้แก่ประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นพันธกิจหลักขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้น ทั้งนี้ โดยที่ยังมีพันธกิจสำคัญอีกด้านหนึ่งที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญได้กระทำควบคู่ไปด้วยก็คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมาตรการที่รัฐธรรมนูญได้สร้างขึ้นหลายประการ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะไม่ให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ทั้งนี้ เพื่อสร้างดุลยภาพในความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน ประชาชนได้มีส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากกว่าแต่ก่อน จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามโครงสร้างใหม่มีความสอดคล้องกับการขยายบทบาทของภาคประชาชนมากขึ้นในระบอบประชาธิปไตยยุคใหม่ที่เรียกว่า ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) แทนระบบเดิมที่เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy)

เพราะฉะนั้นการปรากฏตัวขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ นั้น จึงเป็นเสมือนปรากฏการณ์ที่เรียกว่า ประชาธิปไตยยุคใหม่ก็ว่าได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสมรรถนะและความสามารถขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายด้วยว่าจะสามารถมีบทบาทในการเกื้อหนุนสิทธิเสรีภาพประชาชนและควบคุมการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิผลได้เพียงใด

อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะสามารถปฏิบัติหน้าที่สำคัญดังกล่าวได้ จำเป็นต้องมีพื้นฐานอย่างน้อย 7 ประการ คือ

(1) การดำรงความเป็นอิสระขององค์กรไว้ได้

(2) มีความรู้ความเข้าใจและพัฒนาหรือสร้างวิธีปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ขึ้นมาสนับสนุน การปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับบทบาทและภาระหน้าที่ของตนทั้งในสถานการณ์ปกติและสถานการณ์ ที่วิกฤต

(3) รักษาและปฏิบัติตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) แห่งรัฐ และการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supreme Law) ได้

(4) การเป็นองค์กรนำในการสร้าง ผลักดัน กำกับและควบคุมทิศทางความก้าวหน้าให้แก่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง ตามเจตนารมณ์เป้าหมายและตามครรลองของการปฏิรูปการเมืองที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างเสมอต้นเสมอปลาย

(5) การร่วมมือกันระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการกำกับและส่งเสริมให้การใช้รัฐธรรมนูญบรรลุเจตนารมณ์โดยร่วมกันแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญให้สำเร็จลุล่วงเป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย ทั้งในระยะสั้นที่เป็นปัญหาเฉพาะหน้าและในระยะยาวที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิรูปการเมือง

(6) การสร้างความเชื่อถือศรัทธาและพลังสนับสนุนในหมู่ประชาชนในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

(7) การประสานงานระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการตามภาระหน้าที่ของแต่ละองค์กรให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการตรวจสอบกันเองระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ไม่ใช่การตรวจสอบเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยตรง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้นมา เพื่อเป็นที่พึ่งพาของประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทโดยตรงต่อการเกื้อหนุนสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นกลไกในการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพประชาชนภายใต้การปกครองแบบผสมระหว่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของประชาชนได้เป็นอย่างดี

องค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้เป็นกลไกส่วนเกินและใช้อำนาจนอกแบบของระบอบการปกครองแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นกลไกเกื้อหนุนหรือเป็นเครื่องมือรองรับการใช้สิทธิเสรีภาพประชาชนในทางปฏิบัติให้บรรลุผลตามเป้าหมาย อันพึงปรารถนาได้มากขึ้น ไม่ว่าในแง่ของการป้องกันสิทธิการคุ้มครองสิทธิ หรือการเยียวยาสิทธิของประชาชนด้วย รวมทั้งยังเป็นกลไกเสริมสร้างประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองหรือการยกย่องความสำคัญของประชาชนผู้รับการปกครองในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากขึ้น โดยเฉพาะการป้องกันการใช้อำนาจการปกครองแบบทรราชย์ของผู้ปกครอง

อย่างไรก็ดี องค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่เป็นไปตามบทบัญญัติหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ หากไม่สามารถควบคุมตัวเองให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญอย่างเหมาะสม ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ควรถูกจำกัดและควบคุมโดยรัฐธรรมนูญด้วยเหมือนกัน โดยกำหนดให้ใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ เพื่อผลต่อการจำกัดอำนาจรัฐของผู้ปกครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อม ๆ กัน

2. องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1. องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับกลไกการเข้าถึงประโยชน์ของประชาชน

1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐ

ก. องค์กรตรวจสอบการเข้าสู่อำนาจ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง วุฒิสภา และศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรตรวจสอบด้านการใช้อำนาจ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ค. องค์กรตรวจสอบด้านการพ้นจากอำนาจ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา

2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ

3. การมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชน

1) การคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองที่จะบริหารประเทศต่อไป ได้แก่ การที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อเข้ามาใช้อำนาจแทนประชาชน

2) การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนจำนวน 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อประธานรัฐสภา เพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170)

3) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

3.1 เดิมรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องต่าง ๆ ก็อาจร้องเรียนต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้ ซึ่งคณะกรรมาธิการก็จะได้ไปตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้น แล้วทำรายงานเสนอสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อหาทางแก้ไขต่อไป

3.2 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐหลายองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

สิ่งสำคัญคือการที่ภาคประชาชนจะได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐ หรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทางใดทางหนึ่ง ซึ่งจะเป็นการพัฒนาองค์กรภาคประชาชนให้มีจิตสำนึกทางการเมืองมากขึ้น ซึ่งจะทำให้เจตนารมณ์การปฏิรูปการเมืองบรรลุผล ได้แก่

1. การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรณีการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรภาครัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม (รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 และ มาตรา 198)

2. การร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

3. การเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 304

4. การฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง กรณีที่มีการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด

5. การขอข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร เพื่อตรวจสอบการทำงานของภาครัฐในเรื่องที่ประชาชนสนใจ

โดยเฉพาะเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในระบบราชการ เช่น ปัจจุบันการประมูลของหน่วยงานภาครัฐก็ต้องลง Internet ให้สาธารณชนทราบ

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้หลายรูปแบบ ที่สำคัญคือให้ประชาชนมีส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของภาครัฐได้หลายกรณี ซึ่งเป็นการปฏิรูปทางการเมืองเพื่อทำให้การเมืองโปร่งใส ตรวจสอบได้ และปราศจากการทุจริต อันจะส่งผลให้การปกครองบริหารประเทศเจริญก้าวหน้าต่อไป

* * * * * *

ศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความนี้ ได้แบ่งสาระสำคัญของเนื้อหาไว้เป็น 5 ส่วน คือ (1) การจำแนกลักษณะพื้นฐานทั่วไปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเกณฑ์ทางโครงสร้างหน้าที่ (Structural - Functional Approach) (2) รัฐธรรมนูญกับการสนับสนุนให้มีกรอบความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างองค์กรที่หลากหลายซับซ้อนและครอบคลุม (กรณีมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ) (3) ศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการในการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (4) ศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน และ (5) สรุป ซึ่งจะได้นำเสนอในรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1. การจำแนกลักษณะพื้นฐานทั่วไปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเกณฑ์ทางโครงสร้างหน้าที่ (Structural - Functional Approach)

1.1 ลักษณะพื้นฐานด้านการเข้าถึงของประชาชน ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ คือ (1) การเข้าถึงได้โดยตรง (2) การเข้าถึงได้โดยอ้อม (3) การเข้าถึงโดยการร้องทุกข์ และ (4) การเข้าถึงได้โดยการฟ้องคดี

1.2 ลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ คือ (1) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางนิติบัญญัติ (2) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางบริหาร (3) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางตุลาการ และ (4) บทบาทอำนาจผสม

1.3 ลักษณะพื้นฐานด้านภาระหน้าที่ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ (1) ภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจ (2) ภาระหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ และ (3) ภาระหน้าที่ในการคุ้มครองและเรียกร้องสิทธิ

1.4 ลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ คือ (1) การบังคับควบคุม (2) การปรึกษาแนะนำ (3) การบังคับควบคุมที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณี และ (4) การบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันทั้งคู่กรณีและผูกพันนอกเหนือคู่กรณีครอบคลุมคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ

2. รัฐธรรมนูญกับการสนับสนุนให้มีกรอบความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างองค์กรที่หลากหลาย ซับซ้อนและครอบคลุม (กรณีมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ)

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเริ่มก่อตั้งเป็นทางการเมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2541 และได้มีการวินิจฉัยคดีจนถึงปี 2547 มีจำนวนประมาณ 362 คดี ประกอบด้วยลักษณะคดีรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ คือ

คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 (มติพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของ ส.ส.)	3 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 (สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง)	1 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 (ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณ)	1 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 (ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และการกระทำของบุคคล)	9 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว)	2 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 (พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ)	4 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 (ร่างพระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ)	13 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)	211 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ	45 เรื่อง
คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 (ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินฯ)	29 เรื่อง
คดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	
- **มาตรา 17** (กรณีนายทะเบียนพรรคการเมืองไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง)	1 เรื่อง
- **มาตรา 65** (ยุบพรรคการเมือง)	70 เรื่อง
- **มาตรา 33** (ชี้ขาดคำสั่งนายทะเบียนพรรคการเมือง)	3 เรื่อง

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งตามลักษณะพื้นฐานทั่วไปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเกณฑ์ทางโครงสร้างหน้าที่มีลักษณะพื้นฐานทั่วไปที่สำคัญใน 4 ลักษณะคือ

2.1 **ลักษณะพื้นฐานด้านการเข้าถึงของประชาชน** ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การเข้าถึงได้โดยอ้อม และ (2) การเข้าถึงได้โดยการฟ้องคดี

2.2 **ลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจ** ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ คือ (1) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางนิติบัญญัติ (2) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางบริหาร (3) บทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องในทางตุลาการ และ (4) บทบาทอำนาจผสม

2.3 **ลักษณะพื้นฐานด้านภาระหน้าที่** ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ (1) ภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจ (2) ภาระหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ และ (3) ภาระหน้าที่ในการคุ้มครองและเรียกร้องสิทธิ

2.4 **ลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับ** ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ (1) การบังคับควบคุมเฉพาะทาง (2) การบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันในคู่กรณี และ (3) การบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันทั้งคู่กรณีและผูกพันนอกเหนือคู่กรณีครอบคลุมคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ

3. ศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

ตามลักษณะพื้นฐานทั่วไปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามเกณฑ์ทางโครงสร้างหน้าที่ ได้มีส่วนสำคัญในการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะทั่วไปใน 4 ลักษณะข้างต้น ประกอบกับผลของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วยนั้น สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการมีกรอบความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างองค์กรที่หลากหลาย ซับซ้อนและครอบคลุมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ก่อให้เกิดความหลากหลายของมาตรการในการ

ส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในมาตรการต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

3.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามลักษณะพื้นฐานด้านการเข้าถึงของประชาชน

กล่าวได้ว่า ประชาชนสามารถเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 2 ลักษณะ คือ (1) การเข้าถึงได้โดยทางอ้อมไม่ใช่ทางตรง และ (2) การเข้าถึงได้โดยการฟ้องคดีไม่ใช่การร้องทุกข์

การเข้าถึงได้โดยทางอ้อมได้แก่ การใช้สิทธิผ่านทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร

ส่วนการเข้าถึงโดยฟ้องคดี ได้แก่ การที่ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิและขอรับการเยียวยาสิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการที่ประชาชนในฐานะคู่กรณีในศาลไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าคดีจะอยู่ในการพิจารณาในชั้นใดของศาลใดก็ตาม คู่กรณีสามารถยกเอาบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลใช้พิจารณาคดีนั้นขึ้นโต้แย้งได้ หากเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในมาตราใด

ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าลักษณะการเข้าถึงโดยทางอ้อมหรือการเข้าถึงโดยการฟ้องคดีก็ตาม สามารถจำแนกผลได้สำคัญที่ประชาชนจะได้รับใน 6 ประการ คือ

(1) ประชาชนสามารถโต้แย้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว และเป็นกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้โดยอำนาจของฝ่ายบริหารผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

(2) ประชาชนสามารถโต้แย้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว และเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้โดยอำนาจของฝ่ายตุลาการผ่านทางศาลต่าง ๆ ได้

(3) ประชาชนสามารถได้รับการตอบสนองจากศาลในการส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เว้นแต่เป็นกรณีที่คำโต้แย้งนั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้ว

(4) ประชาชนสามารถได้รับความคุ้มครองในการระงับการพิจารณาคดีของศาลไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีเสร็จสิ้น

(5) ประชาชนสามารถได้รับความคุ้มครองในการระงับการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสร็จสิ้น

(6) ประชาชนอาจไม่ได้รับการตอบสนองจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเห็นว่าไม่สมควรนำคำร้องทุกข์ของประชาชนนั้น ส่งฟ้องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และในทำนองเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็อาจยกคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยเช่นกัน

3.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่าประชาชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 4 ลักษณะ คือ (1) บทบาทอำนาจในการโต้แย้งทางนิติบัญญัติ เช่น การโต้แย้งยับยั้งร่างกฎหมายขององค์กรอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชน (2) บทบาทอำนาจในการโต้แย้งทางบริหาร เช่น การโต้แย้งยับยั้งพระราชกำหนดและการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรอำนาจฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชน (3) บทบาทอำนาจในการโต้แย้งทางตุลาการ เช่น การโต้แย้งยับยั้งกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินพิพากษาคดีขององค์กรอำนาจฝ่ายตุลาการที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชน (4) บทบาทอำนาจผสมซึ่งเป็นบทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการด้วย เช่น การที่คำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยที่ผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ทั้งในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งมีผลต่อการมีบทบาทอำนาจผสมของศาลรัฐธรรมนูญในทางอ้อมด้วย

ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญ ตามกรอบของลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจดังกล่าว สามารถจำแนกผลได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) ประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติร่างกฎหมายที่จำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) ประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่องค์กรฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดหรือบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชนและมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) ประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชนตัดสินพิพากษาคดี

3.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามลักษณะพื้นฐานด้านภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่าประชาชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามลักษณะพื้นฐานด้านภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 3 ลักษณะ คือ (1) ภาระหน้าที่ในการใช้อำนาจเชิงตุลาการ (2) ภาระหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ และ (3) ภาระหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบของลักษณะพื้นฐานด้านภาระหน้าที่ดังกล่าว สามารถจำแนกผลได้เป็น 5 ประการคือ

(1) ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในทางอ้อมได้

(2) ประชาชนสามารถได้รับอานิสงส์จากศาลรัฐธรรมนูญ ในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่ร่างกฎหมายจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(3) ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายบริหารในกรณีที่บังคับใช้กฎหมายจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพและมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(4) ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายตุลาการในกรณีที่ตัดสินพิพากษาคดีโดยใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพ

(5) ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ในกรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทในการใช้อำนาจ เช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง หรือการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิที่ได้จากผลการได้รับการเลือกตั้ง หรือกรณีที่ปฏิเสธการรับแจ้งจดทะเบียนพรรคการเมือง

3.4 ศาลรัฐธรรมนูญกับมาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่าประชาชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับของศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 3 ลักษณะ คือ (1) การบังคับควบคุมต่อพันธะผูกพันเฉพาะทาง (2) การบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันในคู่กรณี และ (3) การบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันนอกคู่กรณี

ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบของลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับดังกล่าวสามารถจำแนกผลได้เป็น 3 ประการคือ

(1) ประชาชนสามารถได้รับอานิสงส์ในการปกครองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 27

เป็นการกำหนดพันธะผูกพันแบบเฉพาะทางไว้ ย่อมก่อผลผูกพันในการสร้างบรรทัดฐานต่อการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และต่อการตัดสินวินิจฉัยคดีตามกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

(2) ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการเยียวยาสิทธิจากการละเมิดขององค์กรอำนาจที่เป็นคู่กรณีโดยตรง ไม่ว่าองค์กรอำนาจฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นก็ตาม

(3) ประชาชนสามารถได้รับอานิสงส์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญได้นอกเหนือจากคู่กรณีในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 เป็นการกำหนดพันธะผูกพันแบบครอบคลุมไว้นอกคู่กรณี โดยมีผลผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้นหากคำวินิจฉัยใดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน สิทธิเสรีภาพนั้นก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองครอบคลุมถึงการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีในคดีนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่ถือเอาผลของคำวินิจฉัยเป็นเงื่อนไขในการก่อพันธะผูกพัน

4. ศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้น สามารถจำแนกตามฐานที่มาแห่งคดีได้ใน 4 กลุ่ม คือ (1) กลุ่มคำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 (2) กลุ่มคำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 (3) กลุ่มคำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และ (4) กลุ่มคำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266

ทั้งนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามฐานที่มาแห่งคดีทั้ง 4 แหล่ง ดังกล่าว อาจจำแนกให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิประชาชน ในรูปแบบต่างๆ ดังนี้ คือ*

4.1 **คำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198** เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ในรูปแบบต่างๆ ได้แก่**

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น คำวินิจฉัยที่ 24 / 2543 (วันที่ 15 มิถุนายน 2543) เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุทางสภาพทางกายหรือสุขภาพฯ เช่น คำวินิจฉัยที่ 16 / 2545 (วันที่ 30 เมษายน 2545) เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) ความเสมอภาคของชายหญิง เช่น คำวินิจฉัยที่ 21 / 2546 (วันที่ 5 มิถุนายน 2546) เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(4) สิทธิการได้รับการดำเนินคดีตามกระบวนยุติธรรม เช่น คำวินิจฉัยที่ 24 / 2546 (วันที่ 26 มิถุนายน 2546) เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน

** โปรดดูรายละเอียดในสมคิด เลิศไพฑูรย์และกล้า สมุทวณิช, **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ** (ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) หน้า 81 - 118*

***โปรดดูรายละเอียดคำวินิจฉัยในหนังสือรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่าง พ.ศ. 2541-2546.*

ของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

4.2 **คำวินิจฉัยด้านการตรวจสอบร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262** เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ *

(1) สิทธิเสรีภาพตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เช่น คำวินิจฉัยที่ 37 / 2542 (วันที่ 13 กรกฎาคม 2542) เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของวุฒิสภาซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(2) เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เช่น คำวินิจฉัยที่ 48 / 2542 (วันที่ 31 สิงหาคม 2542) เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. .... มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(3) สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและการสืบมรดกและสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น คำวินิจฉัยที่ 59 / 2545 (วันที่ 26 พฤศจิกายน 2545) เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) กรณีร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.3 **คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามมาตรา 264** เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่

---

* *โปรดดูรายละเอียดคำวินิจฉัยในหนังสือรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่าง พ.ศ. 2541-2546.*

(1) สิทธิการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ เช่น คำวินิจฉัยที่ 12 / 2541 (วันที่ 20 ตุลาคม 2541) เรื่อง ศาลแพ่งส่งความเห็นของคู่ความซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(2) สิทธิต่อสู้คดีในชั้นศาลฎีกา เช่น คำวินิจฉัยที่ 16 / 2541 (วันที่ 23 พฤษภาคม 2541) เรื่อง ศาลฎีกาส่งความเห็นของโจทย์ (นายโกสุมภ์ ตาละโสภณ) ในคดีอาญาที่โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(3) สิทธินับถือศาสนาและประกอบศาสนกิจ เช่น คำวินิจฉัยที่ 44 / 2542 (วันที่ 3 สิงหาคม 2542) เรื่อง ศาลแขวงนครสวรรค์ส่งความเห็นของคู่ความซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(4) สิทธิความเสมอภาคของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น คำวินิจฉัยที่ 34-52 / 2543 (วันที่ 11 ตุลาคม 2543) เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 วรรคหนึ่ง (3) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ (นายสาธิต นครินทร์สาคร และผู้ร้องอื่นรวม 20 คำร้อง)

(5) สิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอดมรดก และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เช่น คำวินิจฉัยที่ 14 / 2544 (วันที่ 26 เมษายน 2544) เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 48 วรรคหนึ่ง หรือไม่

(6) การห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุทางสภาพทางกายหรือสุขภาพ เช่น คำวินิจฉัยที่ 44 / 2545 (วันที่ 1 สิงหาคม 2545) เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดีกับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119 / 2544 ขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(7) การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลและเพศ เช่น คำวินิจฉัยที่ 48 / 2545 (วันที่ 12 กันยายน 2545) เรื่อง ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายราเชนทร์ เรืองทวีป) ในคดีหมายเลขดำที่ 229 / 2542 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 หรือไม่)

(8) เสรีภาพในเคหะสถาน การชุมนุมโดยสงบ และสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เช่น คำวินิจฉัยที่ 62 / 2545 (วันที่ 17 ธันวาคม 2545) เรื่อง ศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (นายสุลักษณ์ ศิวรักษ์ หรือ ส. ศิวรักษ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 44 และมาตรา 46

(9) สิทธิการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เช่น คำวินิจฉัยที่ 25 / 2547 (วันที่ 15 มกราคม 2547) เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัดไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่)

4.4 **คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้านการตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ** เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ *

---

* *โปรดดูรายละเอียดคำวินิจฉัยในหนังสือรวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่าง พ.ศ. 2541-2546.*

(1) การเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง เช่น คำวินิจฉัยที่ 15 / 2541 (วันที่ 19 พฤศจิกายน 2541) เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอคำวินิจฉัยในการเสียสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง

(2) การตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเช่น คำวินิจฉัยที่ 37 / 2542 (วันที่ 13 กรกฎาคม 2542) เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(3) สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง เช่น คำวินิจฉัยที่ 5 / 2543 (วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543) เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

5. สรุป

จากกรณีตัวอย่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยทั้ง 4 ด้าน ในข้างต้น คือ (1) ด้านการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 198 (2) ด้านการตรวจสอบร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 (3) ด้านการตรวจสอบกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 264 และ (4) ด้านการตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 นั้น ประเด็นสำคัญคงมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินว่าคดีเหล่านั้น ขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากแต่อยู่ที่คุณูปการของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการรองรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนครอบคลุมตามลักษณะพื้นฐานด้านต่าง ๆ ของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ด้าน ดังปรากฏใน 3.1 - 3.4 แล้ว ซึ่งถือเป็นคุณูปการที่แท้จริงของ

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หาใช่ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ชี้ว่า คำร้องที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการตัดสินวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญมากกว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ดังนั้น การวัดผลสัมฤทธิ์ในคุณูปการของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้น จึงควรดูว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตอบสนองสิทธิเสรีภาพประชาชนในการใช้ประโยชน์จากศาลรัฐธรรมนูญได้ครอบคลุมครบถ้วนตามลักษณะพื้นฐานด้านต่าง ๆ ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการช่วยสร้างกรอบความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่หลากหลาย ซับซ้อนและครอบคลุม อันเป็นบทบาทในการเกื้อหนุนให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงได้ด้วย ไม่ใช่วัดจากผลการตัดสินคดีตามที่ได้มีการคาดหวังหรือเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันโดยทั่วไปว่าศาลรัฐธรรมนูญควรตัดสินให้คนนั้นถูกคนนี้ผิดแต่อย่างใดไม่

เอกสารอ้างอิง

สมคิด เลิศไพฑูรย์, กล้า สมุทวณิช. **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ.** ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์. 2546

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541-2546** สำนักพิมพ์เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

* * * * * *

องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมือง และการปฏิรูประบบราชการ*

● *นพดล เฮงเจริญ***

ภายใต้กระแสวิกฤติศรัทธาที่ถาโถมมาสู่องค์กรอิสระทั้งหลายโดยเฉพาะองค์กรที่ต้องมีหน้าที่ พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเมือง ซึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระไม่ได้เป็นผู้ที่มีอิสระจริง ยังอยู่ในอาณัติของฝ่ายการเมือง ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ จึงควรพิจารณาทบทวนในภาพรวมทั้งหมดว่า กระแสวิกฤติศรัทธาที่เกิดขึ้นต่อองค์กรอิสระได้มองข้ามความสำคัญและประโยชน์ขององค์กรอิสระหรือไม่ หรือเป็นการมองภาพเฉพาะตัวบุคคลในองค์กรอิสระบางคนหรือการวินิจฉัยชี้ขาดในบางกรณี แล้วสรุปว่าองค์กรอิสระปฏิบัติหน้าที่ไม่ยุติธรรมและไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

---

* *เป็นบทความที่จัดทำขึ้นตามที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอความร่วมมือ และเป็นบทความสำหรับประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หลักสูตรปริญญาโท สาขาวิชาการเมืองการปกครองสำหรับผู้บริหาร คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันอาทิตย์ที่ 18 กันยายน 2548 ทั้งนี้ ข้อคิดเห็นที่ปรากฏในบทความนี้ เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ไม่ผูกพันใด ๆ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ*

** *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

องค์กรอิสระคืออะไร

องค์กรอิสระ หมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดย**เป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ ซึ่งได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้โดยอิสระ** ปลอดพ้นจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง

ทำไมต้องมีองค์กรอิสระ

แม้ว่าในต่างประเทศที่เป็นรัฐประชาธิปไตย ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) มานานแล้ว **โดยองค์กรอิสระจัดเป็นสถาบันทางการบริหารเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** ซึ่งโครงสร้างระบบบริหารรูปแบบเดิมมีข้อจำกัด เนื่องจากมีการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่และการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ทำให้เกิดความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่สำหรับประเทศไทย องค์กรอิสระได้ถือกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองหรือรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายการเมืองและฝ่ายราชการในด้านต่าง ๆ รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย แต่มีความหมายครอบคลุมไปถึงสถาบันตุลาการนอกจากจะจัดเป็นสถาบันทางการบริหารดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้พอเพียงกับการบริหารงานโดยอิสระขององค์กรฝ่ายตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้

เนื่องจากระบบเดิม องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกับองค์กรผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอยู่ในองค์กรเดียวกัน คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ต่างก็เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจและในขณะเดียวกันองค์กรนั้นเองก็มีหน้าที่ในการตรวจสอบกันเองด้วย ระบบที่ถูกออกแบบขึ้นมาใหม่ได้จัดตั้งหรือแยกกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจออกจากกลไกการใช้อำนาจเพิ่มเติมผ่านองค์กรพิเศษซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรเฉพาะ นอกจากองค์กรฝ่ายตุลาการ นั่นก็คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งห้าองค์กรดังกล่าวโดยมีเจตนารมณ์ที่จะเสริมช่องว่างในโครงสร้างการบริหารประเทศ เนื่องจากปัญหาการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจที่ผ่านมาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะถูกครอบงำจากฝ่ายการเมือง

สำหรับความจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรอิสระ ได้แก่

1. ความจำเป็นต้องมีกลไกคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามหลักของนิติรัฐในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักของนิติรัฐในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการกระทำของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง นอกจากนี้ จำเป็นต้องมีกลไกที่มิใช่องค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งก็คือ องค์กรอิสระเพื่อเยียวยาปัญหาของประชาชน จากการใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำของบุคคล และการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการใช้กลไกทางศาลอาจมีข้อจำกัดบางประการเพราะจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการ พิจารณาพิพากษาคดีของศาลรวมไปถึงการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลด้วย

2. ความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบ เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินภาครัฐ

3. ความจำเป็นต้องมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบที่จะลดและขจัดการซื้อเสียง และเปิดโอกาสให้คนดี มีคุณภาพ คุณธรรม เข้าสู่ระบบการเมือง

4. ความจำเป็นต้องมีกลไกในการเสริมสร้างระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

5. ความจำเป็นต้องมีกลไกที่มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สามารถดำรงความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

ความเป็นอิสระ

- อิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ
- อิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กร
- อิสระในเรื่องงบประมาณ
- มีหน่วยธุรการหรือสำนักงานที่เป็นอิสระ

ความเป็นกลาง

- ไม่เป็นฝักฝ่ายในทางการเมือง
- ปราศจากอคติ ไม่ลำเอียง เพราะรัก โกรธ หลง กลัว

ดำรงความยุติธรรม

- มีความเที่ยงธรรม
- มีความชอบธรรม
- มีความชอบด้วยเหตุผล

การแบ่งประเภทองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

1. องค์กรฝ่ายตุลาการหรือองค์กรศาล

มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่

ศาลรัฐธรรมนูญ

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยร่างกฎหมายและกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและกรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีเป็นเท็จ รวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ศาลยุติธรรม

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น เช่น คดีตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีตามประมวลกฎหมายอาญาอื่น ๆ และแพ่ง ฯลฯ

ศาลปกครอง

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ๆ ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นแผนก

หนึ่งในศาลยุติธรรม โดยองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี การพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวน เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคน**ต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมต้องแถลงด้วยวาจา**ต่อที่ประชุมก่อนลงมติ คล้ายกับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งองค์คณะทุกคน**ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจา**ต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

2. องค์กรอิสระที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา

มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อันเป็นการเสริมอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.)

มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สืบสวน สอบสวนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยมีอำนาจออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งมีคำสั่งให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมาย รวมทั้งการสนับสนุนทางการเงินแก่พรรคการเมือง และการควบคุมการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง โดยประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมืองมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนด เช่น มีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ฝ่าฝืนนโยบายหรือข้อบังคับ

พรรคการเมืองอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากไม่ปฏิบัติตามคำเตือนเป็นหนังสือของนายทะเบียนพรรคการเมือง และมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง เพราะมีเหตุแห่งการเลิกหรือยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนกรณีร้องขอให้ถอดถอนจากตำแหน่งกรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไต่สวนและวินิจฉัยกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตลอดจนตรวจสอบและวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น

2.3 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.)

มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์

และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและคำแนะนำ เพื่อให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง รวมทั้งให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐ

3. องค์กรอิสระที่ให้คำปรึกษาแนะนำ

มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอันเป็นการเสริมอำนาจบริหาร

3.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

มีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมการเคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภา เพื่อดำเนินการต่อไป เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

3.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน กรณีข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม รวมทั้งจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

องค์กรอิสระทั้งห้าองค์กรตามข้อ 2 และข้อ 3 ดังกล่าว **มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ** เนื่องจากบัญญัติจัดตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในส่วนต่างๆ ของรัฐธรรมนูญโดยตรง และ**มีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระมีฐานะเป็นส่วนราชการ**ที่เป็นนิติบุคคล ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและ**มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคล**ซึ่งมิใช่ส่วนราชการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

4. องค์กรอิสระที่ไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ยังมีองค์กรอิสระที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะซึ่งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

4.1 คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

กทช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของ กทช. เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา และให้เผยแพร่ต่อสาธารณชน ขณะนี้ กทช. ได้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547

4.2 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

กสช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 เช่นเดียวกับ

กทช. มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของ กสช. เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา และให้เผยแพร่ต่อสาธารณชน ขณะนี้ การจัดตั้ง กสช. ยังไม่แล้วเสร็จตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด วุฒิสภาจึงควรเร่งรัดพิจารณาเลือกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาฯ โดยเร็ว หากพบว่าบุคคลใดมีปัญหาด้านคุณสมบัติหรือมีประวัติ และความประพฤติที่ไม่น่าไว้วางใจก็ไม่ต้องเลือกคนนั้น เพราะการจัดตั้ง กสช. ล่าช้า ทำให้ประเทศชาติและประชาชนเสียประโยชน์มากกว่า

4.3 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 89 บัญญัติให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543 กำหนดองค์ประกอบ ที่มา และกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่บัญญัติในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ และให้ความเห็นเกี่ยวกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เสนอแผนนั้นต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติก่อนพิจารณาประกาศใช้

4.4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.)

คณะกรรมการ ป.ป.ง. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายฟอกเงิน โดยมีเหตุผล

เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปราม เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการ ป.ป.ง. เป็นคณะกรรมการระดับนโยบายหรือบริหาร มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งพิจารณาเสนอแนวทางหรือมาตรการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาการฟอกเงินด้วย ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการธุรกรรมเป็นคณะกรรมการในระดับปฏิบัติการเพื่อตรวจสอบธุรกรรมที่ได้รับรายงานและยับยั้งการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน และมีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นองค์กรปฏิบัติกฎหมายฟอกเงินดังกล่าว นอกจากจะช่วยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมทางสังคมตามมูลฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดแล้ว ยังมุ่งป้องกันและปราบปรามความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือการทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ

4.5 คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ มีอำนาจหน้าที่สอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ

เสนอแนะในการตราพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบตามกฎหมาย รวมทั้งพิจารณาและให้ความเห็นเรื่องร้องเรียนตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งที่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้าน และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

4.6 องค์การอิสระในการคุ้มครองผู้บริโภค

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 วรรคสองบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งขณะนี้รัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มบทบัญญัติหมวด 3/1 จัดตั้งคณะกรรมการองค์การอิสระผู้บริโภค และหมวด 2/1 จัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนางานคุ้มครองผู้บริโภค โดยยังคงให้คณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในการพิจารณาเรื่องราว ร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจและดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวต่อไป

ความสำคัญและประโยชน์ขององค์กรอิสระต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ

● ความสำคัญและประโยชน์ขององค์กรอิสระต่อการปฏิรูปการเมือง

1. การสร้างการเมืองของพลเมือง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นผู้มีบทบาทในการอำนวยการเพื่อให้การใช้สิทธิของประชาชนในรูปแบบของประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเพื่อให้ได้ผู้ที่จะเป็น "ตัวแทน" ของประชาชนทั้งในด้านนิติบัญญัติ และในด้านการสรรหาแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งตัวแทนของประชาชนในระดับท้องถิ่น ได้แก่ สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น เป็นไปตามเจตนารมณ์และความประสงค์ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากที่สุด

นอกจากนั้น ในกระบวนการของการใช้สิทธิของประชาชนในรูปแบบของประชาธิปไตย ทางตรง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีบทบาทในการเป็นผู้ช่วยรวบรวมรายชื่อของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 มาตรา 9 โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป แจ้งความประสงค์พร้อมเสนอร่างกฎหมายต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ช่วยในการรวบรวมรายชื่อเพื่อให้ได้ครบตามจำนวนห้าหมื่นชื่อได้ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะจัดส่งร่างพระราชบัญญัติและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งในแต่ละจังหวัดทราบว่ามีการเสนอกฎหมายในเรื่องใด และให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ประสงค์จะร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมายไปลงชื่อตามระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดด้วย ซึ่งถือเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมให้ประชาชนสามารถมี

ส่วนร่วมในการปกครองในรูปแบบของประชาธิปไตยโดยตรงได้อย่างสะดวกและสมประโยชน์ยิ่งขึ้น และเป็นผู้ดำเนินการออกเสียงประชามติ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้มีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 214

2. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง ดังต่อไปนี้

2.1 การคุ้มครองประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากกฎหมายเป็นบ่อเกิดแห่งการใช้อำนาจรัฐทั้งปวง รวมทั้งกฎหมายยังอาจมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ ดังนั้น หากไม่มีกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกกระทบกระเทือนจากกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยสามารถกระทำได้ตั้งแต่ก่อนที่กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ ได้แก่ การพิจารณากรณีร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262

ส่วนในกรณีการควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้น สามารถดำเนินการได้สองช่องทาง คือ **การควบคุมผ่านกระบวนการตุลาการ** ได้แก่ กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีนั้นโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 และอีกช่องทาง คือการควบคุมผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถส่งกรณีปัญหา

เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ ตามแต่กรณี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 แม้จะยังไม่มีคดีเกี่ยวกับกฎหมายนั้นเกิดขึ้นในชั้นศาลก็ตาม

2.2 การคุ้มครองประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยการกระทำของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจนั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็กระทำไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นการใช้อำนาจที่เหนือกว่าประชาชนอยู่แล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจรัฐนั้นมีขอบเขตกว้างขวาง ตั้งแต่อำนาจในกระบวนการยุติธรรม เช่น การจับ การค้น ขัง ควบคุมตัว การสอบสวน หรือแม้แต่การเปรียบเทียบปรับ ซึ่งการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมนี้ล้วนแต่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหาทั้งสิ้น

ศาลยุติธรรม เป็นศาลที่มีอำนาจเป็นการทั่วไป ซึ่งจะเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลยุติธรรมจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาโดยขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การจับ การค้น การสอบสวน การควบคุมตัว อันมีหลักการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาความอาญา ศาลยุติธรรมก็เป็นผู้พิจารณาว่าการจับและค้นนั้นเป็นไปโดยชอบหรือไม่

2.3 การคุ้มครองประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยการกระทำของรัฐในทางปกครอง

นอกจากนี้ การใช้อำนาจรัฐในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชน ได้แก่ การใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน หรือการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่อประชาชนตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อเอกชน มิให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีที่มีอำนาจเหนือกว่า ใช้อำนาจรัฐโดยขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บท ทั้งนี้รวมถึงกรณีการละเมิดทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐกระทำการจนเกิดความเสียหายต่อเอกชน

ศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนจากหน่วยงานของรัฐนั้นได้รับการแก้ไขเยียวยา ได้แก่ การเพิกถอนการกระทำ หรือคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น สั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการใช้เงินค่าเสียหายหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อการเยียวยาในกรณีที่เกิดการละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง รวมทั้งการรับรองสิทธิ หรือให้ปฏิบัติตามสิทธิเป็นต้น

2.4 การเยียวยาปัญหาของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน

นอกจากกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผ่านกระบวนการศาลแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังสร้างกลไกในการตรวจสอบติดตามการทำงานของภาครัฐ ในรูปขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีอำนาจพิจารณาและสอบสวนหา

ข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการดำเนินการดังกล่าวนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และกรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งการจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยและบังคับการกับองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานราชการโดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำได้เพียงเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ดำเนินการหรือเสนอแนะให้ปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่หากหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรของรัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ไม่มีอำนาจบังคับ ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลเพื่อสั่งการ ตามควรแก่กรณีได้ ในกรณีที่ส่งเรื่องให้กับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นยังคงไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้างต้นในเวลาอันสมควร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นเรื่องที่สำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเรื่องนั้นเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนได้เท่านั้น

แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หน่วยงานผู้ถูกร้องเรียน มักจะดำเนินการตามความเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทำให้

กระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น ถูกเรียกว่า **เป็นกระบวนการระงับความขัดแย้งโดยสันติวิธี**

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังสร้างกลไกเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนด้วย โดยจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นโดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ ไม่มีอำนาจบังคับ หากเสนอแนะมาตรการแก้ไขแก่บุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวแล้วไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็จะรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์การเอกชน และองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย

โดยเหตุที่การใช้องค์กรศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองระงับข้อพิพาท อาจต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล รวมไปถึงการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลด้วย ดังนั้น ในปัจจุบันประชาชนจึงเริ่มนิยมใช้กลไกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อระงับข้อพิพาท "นอกศาล" กันมากขึ้น

3. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างกว้างขวางครอบคลุมทุกมิติของการใช้อำนาจรัฐ และมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีบทบาทในการใช้มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแต่ละมิติต่าง ๆ ดังนี้

3.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางนโยบายและการบริหาร

อำนาจของรัฐบาลนั้น อาจจะแบ่งออกได้เป็น อำนาจในการกำหนดนโยบายหรือการบริหาร (Executive) กับอำนาจทางปกครอง (Administration) ซึ่งอำนาจหน้าที่ทั้งสองนี้จะควบคู่กัน ประกอบกันเป็นอำนาจของรัฐบาล เพราะรัฐบาลนั้นจะมีอำนาจในสองมิติ กล่าวคือ วางนโยบายเกี่ยวกับการบริหารรัฐ และการขับเคลื่อนองค์กรของรัฐให้ดำเนินการตามนโยบายนั้น

อำนาจทางการบริหาร คือ อำนาจในการกำหนดนโยบายระดับสูง วางนโยบายในการปกครองประเทศ และวางนโยบายของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐในด้านต่าง ๆ อำนาจในการบริหารจะถูกกำหนดผ่านมาทางรัฐมนตรีผู้ดูแลกิจการนั้น ๆให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล

รัฐสภา เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลผ่านทางกลไกการตั้งกระทู้ถาม ได้แก่ การตั้งคำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี โดยการถามผ่านสภา โดยรัฐมนตรีจะตอบในที่ประชุมสภา หรือตอบในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ และกลไกการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หรือเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล การควบคุมโดยวิธีนี้อยู่บนหลักการว่า รัฐบาลมาจากความไว้วางใจของสภา ดังนั้นหากสภาไม่ไว้วางใจ รัฐบาลก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่สภาลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีรายบุคคลคนใด รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่ง หรือถ้ารัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจ

นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีทั้งคณะในรัฐบาลก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง

การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี กระทำได้ยากกว่าการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล โดยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี จะต้องใช้เสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร โดยญัตติดังกล่าวต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปมาด้วย ในขณะที่การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี จะใช้เสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนี้ ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย จะต้องมีการยื่นคำร้องขอถอดถอนต่อวุฒิสภาก่อน จึงจะเปิดอภิปรายในประเด็นดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องรอผลการดำเนินการของกระบวนการถอดถอน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังเปิดโอกาสให้วุฒิสภาสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีอีกด้วย โดยการเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่มีการลงมติได้ด้วย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 187

3.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง

การดำเนินการหรือการใช้อำนาจรัฐ ผ่านองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองต่อประชาชนนั้น อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของศาลปกครอง ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา ปัจจุบันศาลปกครองมีสองชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด อำนาจของศาลปกครอง จะครอบคลุมถึงคดีพิพาทเนื่องจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ การออกคำสั่งทางปกครอง

หรือการออกกฎ ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ คดีพิพาทเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง ได้แก่ กรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือฝ่ายรัฐ และกระทำการแทนรัฐโดยใช้อำนาจรัฐ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาการจัดทำบริการสาธารณะ คดีพิพาทกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือคดีเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการจนเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหาย รวมทั้งคดีพิพาททางปกครองอื่นๆ ได้แก่ คดีที่กฎหมายกำหนดให้ทางราชการต้องฟ้องต่อศาลหากประสงค์จะบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำใด หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ส่วนศาลปกครองสูงสุด จะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นด้วย

3.3 การตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐ เป็นอีกมิติหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญ เนื่องจากการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นปัญหาสำคัญของประวัติการเมืองการปกครองไทยมาช้านาน ปัญหาการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ เป็นเงื่อนไขหรือเหตุสำคัญของการยึดอำนาจ หรือการปฏิวัติรัฐประหารในประเทศไทยหลายครั้ง

การตรวจสอบความสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นอำนาจ

หน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กระบวนการในการตรวจสอบความสุจริตและความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐ มีกระบวนการสำคัญสองประการ คือ การถอดถอนออกจากตำแหน่งและการดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา ให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กรรัฐที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้ไต่สวนและทำรายงานเสนอความเห็นต่อวุฒิสภา เพื่อดำเนินกระบวนการถอดถอน โดยมติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงผู้ใดถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งหรือให้ออกจากราชการนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติให้ถอดถอน และให้ตัดสิทธิผู้นั้นในการดำรงตำแหน่งใดในทางการเมืองหรือในการรับราชการเป็นเวลาห้าปีอีกด้วย

ในส่วนการดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ โดยผู้เสียหายร้องเรียนต่อคณะกรรมการ

ป.ป.ช. แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวน หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า ข้อกล่าวหาดังกล่าวมีมูลความผิด ก็จะส่งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือคณะกรรมการ ป.ป.ง. เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตในการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการไปเป็นประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง โดยกำหนดมาตรการริบทรัพย์สินหรือการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินซึ่งมีกระบวนการ และขั้นตอนตามกฎหมายที่กำหนด

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อหน้าที่ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งในการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญยังสร้างระบบการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีประสิทธิภาพและสภาพบังคับมากขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบกรณีของการร่ำรวยผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นสูงด้วย โดยกำหนดบทบังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

การจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบถือเป็นความผิดทั้งในทางอาญา และต้องพ้นจากตำแหน่งนั้น รวมทั้งต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีด้วย

กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย แต่หากเป็นในกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้พิจารณา

3.4 การตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบาย การตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนด หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาและแนะนำ การเสนอแนะให้มี การแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางปกครอง พิจารณาวินิจฉัยความผิดทางวินัย ทางงบประมาณ และการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด เพื่อให้การใช้จ่ายเงินของทางภาครัฐ ซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีอากรของประชาชนในประเทศนั้น เป็นไปอย่างคุ้มค่าโปร่งใสและสมประโยชน์ที่สุด

4. สร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพ และระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ออกแบบองค์กรทางการเมือง คือ คณะรัฐมนตรี และรัฐสภา ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน โดยสร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพ อยู่ภายใต้ระบบรัฐสภาที่มีเหตุผล รวมทั้งมีระบบพรรคการเมืองที่มีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรสำคัญที่เป็นกลไกในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองชั้นสูงผ่านกระบวนการเลือกตั้งของประชาชน คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งประเทศผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

● ความสำคัญและประโยชน์ขององค์กรอิสระต่อการปฏิรูประบบราชการ

การปฏิรูประบบราชการ เป็นสิ่งที่มีการพูดถึงและศึกษากันมานาน เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และการพัฒนาของกระแสโลกไปสู่แนวความคิดโลกาภิวัฒน์ ทำให้ระบบราชการเดิม ๆ ของไทยขาดความสามารถในการปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ส่งผลให้ความสามารถในการแข่งขันของประชาชาติไทยในสังคมโลกนั้นไม่สัมฤทธิผลเท่าที่ควร

เป้าหมายของการปฏิรูประบบราชการ มีด้วยกันห้าประการ ดังนี้

1. เพื่อให้ภาครัฐสามารถนำบริการที่ดีมีคุณภาพสูงไปสู่ประชาชน
2. เพื่อให้ภาครัฐมีระบบการทำงานและเจ้าหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกับมาตรฐานสากล
3. เพื่อให้ภาครัฐมีการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า
4. เพื่อให้ภาครัฐเป็นระบบที่เกื้อกูลและไวต่อปัญหา และความต้องการของประชาชน ยืดหยุ่นและปรับตัวได้ทันการณ์ต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคมและประชากรโลก รวมทั้งสร้างเสริมวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล
5. เพื่อให้ภาครัฐเป็นระบบที่ได้รับความเชื่อถือศรัทธาของประชาชน

ซึ่งเป้าหมายดังกล่าว ก็สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในส่วน

แนวนโยบายของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 ซึ่งบัญญัติว่า *"รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน"* นั่นเอง

นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้วางระบบที่เอื้อต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างยืดหยุ่นของระบบราชการไทย รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการกระจายอำนาจลงสู่ส่วนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญยังเปิดโอกาสให้รัฐบาลสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงรูปแบบและโครงสร้างของหน่วยงานราชการได้อย่างยืดหยุ่นด้วย หากการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโครงสร้างนั้นไม่ต้องเพิ่มอัตราข้าราชการหรือลูกจ้าง รวมทั้งการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ทำได้โดยพระราชกฤษฎีกา ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคสอง ทั้งนี้ภายในสามปีนับแต่วันที่มีการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ดังกล่าว จะกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้นในกระทรวง ทบวง กรมที่จัดตั้งขึ้นใหม่ หรือในกระทรวง ทบวง กรม ที่ถูกรวมหรือโอนไปมิได้ โดยถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติที่จัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมนั้นด้วย

ในด้านการปฏิบัติราชการตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้วางมาตรการควบคุมทางด้านคุณธรรมและจริยธรรม ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 โดยบัญญัติให้รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงาน

หรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่

ทั้งนี้จุดมุ่งหมายประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นการสร้างมุมมองใหม่ของการใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติราชการ คือ การให้ประชาชนมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ต่อการใช้อำนาจรัฐ มิใช่เป็นวัตถุแห่งสิทธิ (Object) หรือฝ่ายที่รองรับการใช้อำนาจรัฐ ดังที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิต่อการใช้อำนาจรัฐของประชาชนไว้อีกหลายมาตรา เช่น

- สิทธิในการได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58
- สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมสุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 59
- สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 60
- สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 61

- สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 62

- สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57

ทั้งนี้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์กรอิสระก็มีภารกิจเพื่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างหลากหลายครบทุกมิติ และรับรองคุ้มครองให้สิทธิของประชาชนต่อการปฏิบัติราชการของภาครัฐ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย

องค์กรอิสระที่มีส่วนร่วมต่อการปฏิบัติราชการของภาครัฐ ได้แก่

1. การป้องกันการทุจริตในการใช้อำนาจรัฐ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากจะมีบทบาทในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ยังมีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย โดยภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีทั้งภารกิจในการปราบปรามและการป้องกัน

โดยอำนาจหน้าที่ในการปราบปราม ได้แก่ การไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ในกรณีของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดทางวินัย หรือมีมูลความผิดต้องให้พ้นจากตำแหน่งแล้ว ก็จะส่งรายงาน และ

เอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาต่อไป

นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจในการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิก หรือเพิกถอนสิทธิ หรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้ใดได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จากการกระทำโดยทุจริตหรือมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมาย เพื่อให้ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่ำรวยผิดปกติ หรือกระทำความผิดทุจริตต่อหน้าที่ตกเป็นของแผ่นดิน

อำนาจหน้าที่ในการป้องกัน ได้แก่ การวางมาตรการควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ได้แก่

- กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและชั้นหรือระดับของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งวิธีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันถือเป็นมาตรการตรวจสอบติดตามซึ่งสามารถป้องกันการร่ำรวยผิดปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วิธีหนึ่ง

- เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการ

ปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

- ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2. กระบวนการร้องทุกข์ของประชาชนผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กระบวนการร้องทุกข์ของประชาชนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น ได้กล่าวไว้เป็นส่วนใหญ่แล้ว ในส่วนความสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อการปฏิรูปการเมือง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะรับเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการดำเนินการดังกล่าวนั้นจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะรับเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเลยการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

แม้การร้องทุกข์ต่อองค์กรทั้งสององค์กรนี้จะไม่มีสภาพบังคับหรืออำนาจบังคับบัญชาในทางราชการก็ตาม แต่กระบวนการไต่สวนตลอดจนความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นกรณีพิพาทระหว่างภาครัฐและประชาชนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น ก็เป็นกระบวนการโดยสันติวิธี หรือกระบวนการ "สมานฉันท์" เป็นการแสวงหา "การพบกันครึ่งทาง" ระหว่างภาครัฐกับประชาชน ผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งการกระทำตามความเห็นหรือข้อแนะนำนั้น ก็เป็นการป้องกันมิให้ปัญหาลุกลามไปสู่ข้อพิพาทที่รุนแรง อันนำมาซึ่งการฟ้องร้องหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลได้ จึงเป็นการสมควรยิ่งที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรจะต้องปฏิบัติตามหรือเยียวยาแก้ไขปัญหา ตามคำแนะนำหรือข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

3. การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐผ่านทางศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญได้ออกแบบองค์กรพิจารณาคดีพิพาทในทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนในรูปแบบของศาลปกครอง

มูลคดีที่ประชาชนอาจใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ได้แก่

3.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

3.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

3.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งประการหลังนี้ จะเป็นอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

จากมูลฟ้องคดีปกครองหรือเรื่องที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นอำนาจของศาลปกครองนั้น หากพิจารณาดูในมุมกลับ ก็จะเห็นสภาพบังคับที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้หลายประการ ได้แก่

- เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการใช้อำนาจดังกล่าว ก็ต้องเป็นไปอย่างถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายที่ให้อำนาจไว้นั้นกำหนดด้วย

- การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปโดยสุจริต ไม่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

- เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ชักช้าเกินสมควร

ทั้งนี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นก็เป็นเรื่องที่เสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ มูลฟ้องที่เกี่ยวกับการละเมิดทางปกครอง หรือ

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น เท่ากับเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำการใด ๆ ด้วยความละเอียดรอบคอบ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะมาจากการกระทำฝ่ายเดียว ได้แก่ การละเมิด หรือทางนิติกรรม ได้แก่ สัญญาทางปกครองก็ตาม

4. การควบคุมการใช้จ่ายเงินของทางภาครัฐ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

การใช้จ่ายเงินของภาครัฐจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการโดยเคร่งครัด เพื่อให้การใช้จ่ายเงินของทางภาครัฐซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีอากรของประชาชนในประเทศนั้น เป็นไปอย่างโปร่งใสและสมประโยชน์ที่สุด โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบาย การตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง ทั้งนี้การฝ่าฝืนหรือกระทำผิดวินัยทางงบประมาณหรือการคลังจะมีบทลงโทษด้วย ซึ่งโทษดังกล่าวได้แก่โทษปรับทางปกครองซึ่งคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังจะกำหนดอัตราโทษปรับ ซึ่งเป็นสภาพบังคับในการรักษาวินัยทางงบประมาณและการคลังนั่นเอง

องค์กรอิสระกับความคาดหวังของสังคม

1. ความคาดหวังต่อตัวบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

1.1 ต้องเป็นคนที่มีคุณภาพ มีคุณวุฒิสูง มีความรอบรู้อย่างแตกฉาน

1.2 ต้องเป็นคนที่มีคุณธรรม และความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

1.3 มีผลงานเป็นที่ปรากฏเป็นประโยชน์ต่อราชการ สังคม และประชาชน

1.4 เป็นบุคคลที่ทำงานเพื่อประโยชน์ต่อสังคม นอกเหนือจากงานอาชีพ ทุ่มเท เสียสละเพื่อส่วนรวม

1.5 มีระบบการสรรหาและการเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่โปร่งใส

2. ความคาดหวังต่อการปฏิบัติตน

2.1 ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม

2.2 ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ เป็นกลาง ดำรงความยุติธรรม

2.3 ปฏิบัติตนให้สังคมเชื่อมั่นในยุติธรรม

2.4 มีกลไกตรวจสอบและกำกับให้เป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม

3. ความคาดหวังต่อการปฏิบัติงาน

3.1 ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกระแส

3.2 มีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อกำหนดวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด

3.3 รับฟังความเห็นของทุกฝ่าย ให้เกิดความโปร่งใสในการพิจารณาวินิจฉัยหรือให้ข้อเสนอแนะ

3.4 การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย หรือคำปรึกษา หรือข้อเสนอแนะที่สมเหตุสมผลเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

3.5 คำวินิจฉัยต้องชัดเจนและอาจเสนอแนะแนวทางปฏิบัติต่อองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง โปร่งใส

4. ความคาดหวังซึ่งเป็นเจตจำนงของประชาชนที่จะให้องค์กรอิสระปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจ บรรลุผลสัมฤทธิ์ เพื่อนำไปสู่การปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หากประชาชนไม่ศรัทธาเชื่อถือไม่ยอมรับองค์กรอิสระก็คงต้องถูกปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรือถูกยุบเลิกไป

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรอิสระ

จากรายงานผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนต่อการทำงานของรัฐสภา รัฐบาล องค์กรอิสระ และประเด็นอื่นๆ พ.ศ. 2547 โดยสถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานสถิติแห่งชาติ ปรากฏดังนี้

1. ประชาชนรู้จักองค์กรอิสระต่างๆ มากน้อยเพียงใด พบว่าประชาชนมากกว่าร้อยละ 80 ตอบว่ารู้จักศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ในขณะที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นสามองค์กรที่ประชาชนยังไม่ค่อยรู้จักมากนัก กล่าวคือ มีประชาชนไม่ถึงร้อยละ 60 เท่านั้นที่ตอบว่ารู้จักองค์กรเหล่านี้

<u>ตารางที่ 1</u> ประชาชนรู้จักองค์กรอิสระต่าง ๆ มากน้อยเพียงใด ?

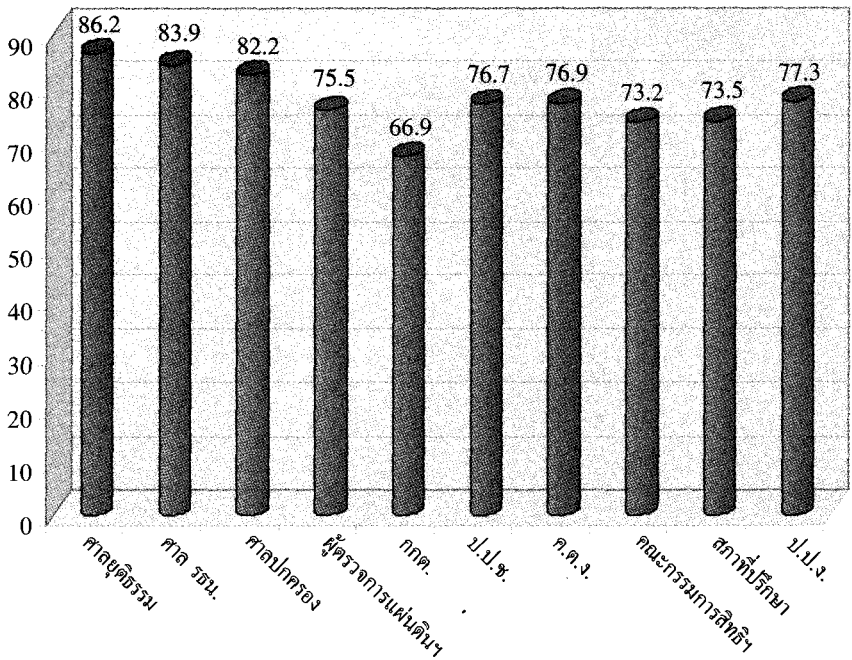
N = 30,872

องค์กร	รู้จัก	ไม่รู้จัก
ศาลยุติธรรม	89.7	10.3
คณะกรรมการการเลือกตั้ง	85.8	14.2
ศาลรัฐธรรมนูญ	82.5	17.5
ศาลปกครอง	81.6	18.4
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	79.9	20.1
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	70.4	29.6
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	64.7	35.3
คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน	59.4	40.6
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ	55.8	44.2
สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ	52.7	47.3

หน่วย : ร้อยละ

2. ความพึงพอใจของประชาชนต่อการทำงานขององค์กรอิสระ ปรากฏว่า ประชาชนส่วนใหญ่ ค่อนข้างพอใจต่อการทำงานขององค์กรอิสระ

<u>ภาพที่ 1</u> ร้อยละของความพึงพอใจที่ประชาชนมีต่อองค์กรอิสระต่าง ๆ

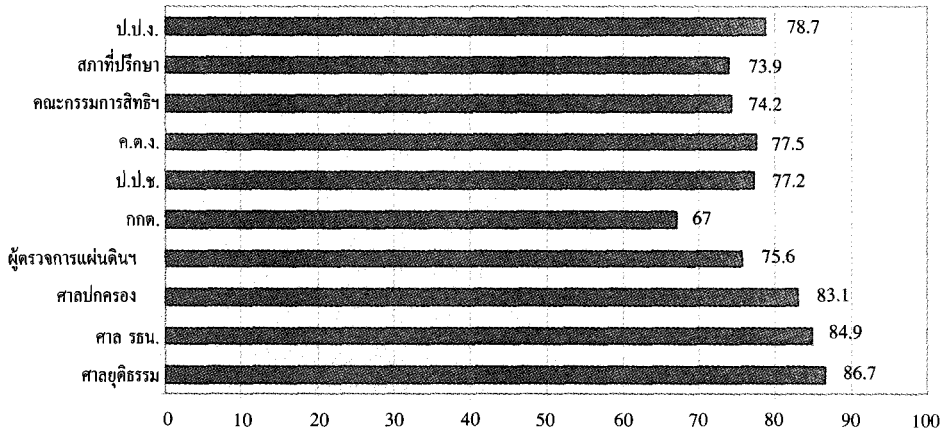


เมื่อนำสัดส่วนเฉพาะกลุ่มตัวอย่างที่รู้จักและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับ "ความพอใจ" ต่อการทำงานที่ผ่านมาขององค์กรอิสระเปรียบเทียบกันดังภาพที่ 1 พบว่า ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ประชาชนพอใจต่อการทำงานมากที่สุด คิดเป็นร้อยละ 86.2 รองลงมาได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง คิดเป็นร้อยละ 83.9 และร้อยละ 82.2 ตามลำดับ ส่วนองค์กรอิสระอื่นที่เหลือมีสัดส่วนความพึงพอใจของประชาชนมากกว่าร้อยละ 70 เกือบทั้งหมด ยกเว้นคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่

ประชาชนประมาณสองในสามพึงพอใจต่อการทำงานที่ผ่านมาน้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอื่น ๆ

3. ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อองค์กรอิสระต่าง ๆ ปรากฏว่า ความเชื่อมั่นที่มีต่อศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองที่มีสัดส่วนสูงกว่าร้อยละ 80 และน่าสนใจว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ประชาชนให้ความเชื่อมั่นต่ำที่สุดและเป็นองค์กรที่มีสัดส่วนความเชื่อมั่นของประชาชนต่ำกว่าร้อยละ 70

<u>ภาพที่ 2</u> ร้อยละของความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อองค์กรอิสระต่าง ๆ



โดยที่องค์กรศาล เช่น ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในบางปัญหาที่เป็นประเด็นทางการเมือง จึงย่อมต้องมีผลกระทบที่รุนแรงตามมา ซึ่งก็ถือเป็นเรื่องปกติ แต่เมื่อพิจารณาจากผลการสำรวจดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับความพึงพอใจต่อการทำงานและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อองค์กรอิสระดังกล่าวแล้ว ถือว่าโดยภาพรวมอยู่ในระดับที่น่าพอใจ แต่ก็มีข้อพิจารณาบางประการดังนี้

1. องค์กรอิสระควรเร่งประชาสัมพันธ์ตนเองให้ประชาชนทราบถึงความสำคัญบทบาทและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนช่องทางที่ประชาชนสามารถเข้าถึงและประโยชน์ที่จะได้รับอย่างจริงจังต่อเนื่อง โดยองค์กรที่เกี่ยวข้องกันอาจร่วมมือประชาสัมพันธ์ไปพร้อมกันเพื่อประหยัดงบประมาณดำเนินการ

2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในโอกาสต่อไปควรพิจารณาปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาของทุกองค์กรโดยกำหนดองค์ประกอบให้กระจายไปยังกลุ่มต่าง ๆ มากขึ้น แทนที่จะตัดบางกลุ่ม เช่น กลุ่มนักการเมืองออกไป เพื่อลดจำนวนมิให้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีคะแนนมากจนทำให้เป็น Block Vote ขึ้นได้ นอกจากนี้ ควรให้รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎเกณฑ์และวิธีการในกระบวนการสรรหาให้ชัดเจน สำหรับเป็นแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการสรรหาแต่ละองค์กร เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

3. องค์กรอิสระแต่ละองค์กรควรเปิดใจกว้าง รับฟังความคิดเห็นและคำวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการและบุคคลต่าง ๆ ในสังคม เพื่อนำมาพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนว่ามีข้อบกพร่องผิดพลาดประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญ

1. ต้องยึดมั่นในความเป็นองค์กรศาล เคร่งครัดเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องระมัดระวังไม่ขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจนเกินเลยไป กระทบต่อการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

2. เร่งศึกษาเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับ

- แนวทางการเร่งรัดการพิจารณาคดีให้รวดเร็วยิ่งขึ้นโดยเฉพาะคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

- ตุลาการเสียงข้างน้อยที่ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ต้องวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี เพื่อมิให้มีการลงมติมากกว่าสองทาง

- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญควรมีความชัดเจนเพิ่มขึ้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาและการเผยแพร่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญควรกระทำในวันที่มีการลงมติ เพื่อขจัดข้อโต้แย้งและให้เกิดผลบังคับตามคำวินิจฉัยอย่างสมบูรณ์

3. ศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการโต้แย้งและวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในเชิงลึก เพื่อนำไปสู่การปรับเปลี่ยนการวางหลักกฎหมายหรือบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในอนาคต

ศาลยุติธรรม

การพิจารณาคดีต่อเนื่อง เป็นระบบที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการพิจารณาคดี และจะเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีมาแต่ต้นจะเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีนั้นด้วยตนเอง จึงควรผลักดันให้บังเกิดผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ศาลปกครอง

1. ประชาชนผู้ฟ้องคดีคาดหวังว่าตนจะมีสิทธิขอดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล หากเป็นคนยากจนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติจากศาล

2. ควรเน้นการประชาสัมพันธ์ให้ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับลักษณะคดีปกครอง ตลอดจนวิธีการและเงื่อนไขในการฟ้องคดีให้กว้างขวางยิ่งขึ้น

3. คำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้แก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้คำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความ แต่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องควรปรับปรุงแก้ไขกฎ ระเบียบให้สอดคล้องกับแนวทางตามคำพิพากษา โดยไม่พึงกล่าวอ้างให้มีการฟ้องร้อง

เป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

4. การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการสั่งให้เพิกถอนกฎ การสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด การสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันเนื่องจากเหตุละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง ควรผลักดันการปฏิบัติให้เกิดผลอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

5. ศาลปกครองสูงสุดควรเร่งพิจารณาออกประกาศกำหนดคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอันอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและลดภาระของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การเลือกผู้ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 9 คน เพื่อเป็นองค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี หากมีคดีเพิ่มมากขึ้นย่อมเป็นภาระ เนื่องจากผู้พิพากษาศาลฎีกามีจำนวนจำกัด บางท่านต้องทำคดีหลายคดี และต้องขึ้นนั่งพิจารณาคดีทุกวันจะขาดไม่ได้ ทำให้คดีอื่นล่าช้า หรือผู้พิพากษาไม่เพียงพอ จึงควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ตั้งผู้พิพากษาอาวุโสที่เกษียณในชั้นศาลฎีกามาเป็นองค์คณะได้ด้วย

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.)

1. ควรพิจารณาทบทวนการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร และการเลือกตั้งกลางนอกเขตล่วงหน้า เนื่องจากเสียค่าใช้จ่ายมาก ยุ่งยาก และมีผู้ใช้สิทธิน้อยมาก

2. สร้างความเชื่อมั่นและความโปร่งใสของคณะเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกลไกของ กกต. ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดของ กกต. ในการให้ใบเหลือง ใบแดง ที่กำหนดให้ใช้มติเอกฉันท์

ควรปรับปรุงแก้ไข เนื่องจากเสียงข้างน้อยเพียง 1 เสียง จะกลายเป็นผู้ชนะเสียงข้างมาก 4 เสียง สำหรับการให้ใบแดง ควรให้มีศาลพิเศษหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถ่วงดุล

3. ควรให้ กกต. ระดับจังหวัด ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเช่นเดียวกับ กกต. ชุดใหญ่

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

1. ควรแก้ไขกฎหมายให้ ป.ป.ช. สามารถกล่าวโทษดำเนินคดีเองได้ เนื่องจาก หาก ป.ป.ช. พบความผิด แต่ไม่มีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ก็ไม่อาจดำเนินการได้

2. ป.ป.ช. มีภารกิจตามกฎหมายมาก ดังนั้น ในเรื่องการตรวจสอบทุจริตข้าราชการ ระดับ 9 ลงไป ควรเป็นของฝ่ายบริหาร โดยให้ ป.ป.ช. รับผิดชอบตรวจสอบเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงาน

3. ควรแก้ไขกฎหมาย เพื่อกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องกรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจไม่ยื่นบัญชีฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบของผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.)

1. ถ้า คตง. พบการกระทำความผิดทางวินัยให้ส่งต้นสังกัดตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยถ้าพบพฤติกรรมน่าเชื่อว่าเป็นการทุจริต ให้ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี ซึ่งพนักงานสอบสวนก็มิได้ดำเนินการใด ๆ เนื่องจากต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการ จึงควรแก้ไขกฎหมายให้ คตง. ส่งเรื่องดังกล่าวให้ ป.ป.ช. โดยตรง

2. มุ่งเน้นการส่งเสริม สนับสนุน หน่วยรับตรวจให้มีระบบการควบคุมภายในที่ดี เกิดการควบคุมคุณภาพของงานและให้การบริหารงานของหน่วยรับตรวจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัด คุ้มค่า โปร่งใส มากกว่าการมุ่งจับผิดการทุจริตอันเป็นภาระหน้าที่ของ ป.ป.ช.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1. รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 และมาตรา 200 มิได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจรัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นการตรวจสอบในเรื่องเดียวกันกับที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ก่อนในศาล หรือที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปแล้วก็ตาม เนื่องจากเป็นการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างก็มีความเป็นอิสระต่อกัน แต่ละองค์กรย่อมปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ โดยการพิจารณาของศาลจะพิจารณาปัญหาความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นประเด็นสำคัญ ส่วนการตรวจสอบ การรายงานและเสนอมาตรการการแก้ไขของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไปละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็มีอำนาจที่จะดำเนินการได้โดยมุ่งถึงความชอบธรรมเป็นสำคัญ

2. ควรแก้ไขให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริง เสนอความเห็น และข้อเสนอแนะ ในกรณีใดๆ ที่เห็นสมควรได้เองโดยไม่ต้องมีคำร้องเรียน เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ควรแก้ไขปรับปรุงให้มีระบบการสรรหาบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯ อย่างโปร่งใสและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมทั้งมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและความโปร่งใสว่าฝ่ายบริหารจะไม่เข้ามาแทรกแซงชี้นำ จนทำให้ขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ไม่ควรรับปัญหาทุกเรื่อง เนื่องจากมีองค์กรอิสระอื่น ๆ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติคอยดูแลอยู่แล้ว แต่ควรให้ความสำคัญในการศึกษาวิเคราะห์เพื่อสะท้อนปัญหาหลักของบ้านเมืองและของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและสังคม อันเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องวางแผนระยะยาว เช่น ปัญหาโครงสร้างและคุณภาพของประชากร ปัญหาเรื่องพลังงานทดแทน และปัญหาเรื่องน้ำ เป็นต้น

สรุป

แม้ว่าองค์กรอิสระจะเป็นองค์กรรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่องค์กรดังกล่าวก็ได้สร้างคุณูปการให้แก่สังคมและประเทศชาติ ส่งผลให้การเมืองและการบริหารราชการมีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น นักการเมือง พรรคการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคุณภาพและเข้มแข็งมากขึ้น องค์กรอิสระได้รับการยอมรับจากสังคมในระดับหนึ่ง ปัญหาอุปสรรคและข้อวิพากษ์วิจารณ์ ตลอดจนคำปรามาสที่เกิดขึ้นแม้ว่าจะเป็นเรื่องปกติ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระบางองค์กรส่งผลกระทบในทางการเมือง ย่อมต้องสร้างความไม่พอใจแก่ฝ่ายที่สูญเสีย

ประโยชน์ ทำให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์และกล่าวหาอย่างรุนแรงจากทั้งฝ่ายที่สนับสนุนรัฐบาล และฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล แต่บุคคลในสังคม รวมทั้งสื่อมวลชนทั้งหลายก็ไม่ควรมองภาพเฉพาะกรณี หรือเฉพาะตัวบุคคลในองค์กรอิสระ โดยควรมองถึงความสำคัญขององค์กรอิสระต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และให้กำลังใจแก่องค์กรอิสระบ้าง สำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรอิสระ หากยึดมั่นอยู่ในความยุติธรรมและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ปราศจากอคติใด ๆ ก็ต้องมีความอดทนสูงและไม่ควรที่จะต้องหวั่นไหวตามคำวิพากษ์วิจารณ์และกระแสที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ดี ข้อผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้นอันเป็นเรื่องปกติของคนที่ทำงาน เมื่อมีการวิพากษ์วิจารณ์ เสนอแนะความเห็น ก็ชอบที่จะรับฟังและนำมาพิจารณาทบทวน และหาหนทางปรับปรุงแก้ไขในจุดที่เหมาะสมโดยเร็ว เมื่อได้ดำเนินการใด ๆ ไปแล้ว ก็ควรประชาสัมพันธ์โดยเผยแพร่ให้สาธารณชนทั้งหลายได้ทราบ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่น ศรัทธา ในหมู่ประชาชน **องค์กรอิสระจึงยังเป็นองค์กรที่เป็นความหวังต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการที่จะสร้างสรรค์ให้เกิดธรรมาภิบาลในระบบการเมืองและระบบราชการตลอดไป**

* * * * * *

ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลอื่น และศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศอย่างไร

● *บุญเสริม นาคสาร**

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลยุติธรรมและศาลปกครองของไทย และความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยแบ่งการนำเสนอออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

1. ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ
2. ศาลรัฐธรรมนูญต่างจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองอย่างไร
3. ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศอย่างไร

1. ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ มาจากความจำเป็นอย่างน้อย 2 ประการ คือ

(1) ความจำเป็นในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครองโดยกำหนดให้มีสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งระบุอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างสถาบันทางการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ประการหนึ่ง และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยมีการกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจปกครองอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกประการหนึ่ง

(2) ความจำเป็นในการปกครองโดยนิติรัฐ

การใช้อำนาจของรัฐในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะต้องเป็นไปตามกฎหมายอีกทั้งยังต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการปกครองโดยนิติรัฐ (Legal State หรือ Rule of law) ซึ่งแยกได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก คือ **หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย** กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้

ประการที่สอง คือ **หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายปกครองจะมีอำนาจสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และใช้อำนาจอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ประการที่สาม คือ **หลักการควบคุมความชอบโดยองค์กรตุลาการ** เพื่อเป็นการควบคุมมิให้การกระทำขององค์กรของรัฐกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังนั้น ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องมีสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

รัฐธรรมนูญและควบคุมมิให้องค์กรของรัฐกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน โดยสรุปแล้วมี 3 รูปแบบ คือ

(1) รูปแบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมในรูปของศาลสูงสุด ซึ่งรูปแบบนี้ใช้อยู่ใน อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย โบลิเวีย เม็กซิโก คิวบา ไนจีเรีย คูเวต และญี่ปุ่น เป็นต้น[1]

(2) รูปแบบที่ให้องค์กรทางการเมืองเป็นผู้ควบคุมในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรูปแบบนี้ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส เวียดนาม กัมพูชา เป็นต้น

(3) รูปแบบที่ให้ศาลที่มีอำนาจเฉพาะเป็นผู้ควบคุมในรูปของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรูปแบบนี้ใช้อยู่ในเยอรมัน อิตาลี สเปน เบลเยี่ยม โปรตุเกส เกาหลีใต้ และไทย เป็นต้น

กรณีประเทศไทยนั้น นับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ได้มีการจัดตั้งองค์กรทั้งในรูปของศาลสูงสุด (ศาลฎีกา) และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญเรื่อยมาจนกระทั่งได้มีการจัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. ศาลรัฐธรรมนูญต่างจากศาลยุติธรรมและศาลปกครองอย่างไร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระบบศาลของไทยในปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญต่างจากศาลอื่นในสาระสำคัญ ซึ่งสามารถสรุปได้เป็น 11 ประเด็นหลัก ดังนี้

(1) ประเด็นเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว ขณะที่ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีระดับชั้นของศาล กล่าวคือศาลปกครองแบ่งเป็นศาลปกครอง

---

[1] *วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544) หน้า 55*

ชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด โดยจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้[2] ส่วนศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา และศาลทหารก็มีสามชั้นเช่นกัน[3]

ศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียว ไม่มีการจัดตั้งศาลแยกตามความชำนัญพิเศษ ส่วนศาลปกครองแม้ว่าจะไม่มีการจัดตั้งศาลตามความชำนัญพิเศษ แต่อาจมีการจัดตั้งองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญ ในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะได้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมมีการจัดตั้งศาลตามความชำนัญพิเศษ เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย เป็นต้น

(2) ประเด็นเกี่ยวกับจำนวนและที่มาของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 15 คน มีที่มาแบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ (1) มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา (2) มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และ (3) มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน โดยการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาฯ และได้รับการเลือกจากวุฒิสภา

ตุลาการศาลปกครองมีจำนวนตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) กำหนดโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาสำหรับที่มานั้น ตุลาการศาลปกครองได้รับการคัดเลือกโดย ก.ศป. (สำหรับตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเมื่อได้รับการคัดเลือกโดย ก.ศป.แล้วต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วย) โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงาน

---

[2] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 กำหนดให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้ ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2540 มาตรา 7 กำหนดให้ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น*

วิชาชีพทางกฎหมาย หรือประสบการณ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ตามที่กฎหมายและ ก.ศป. กำหนด

ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมีจำนวนตามที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดตามความจำเป็นของราชการ ผู้พิพากษามาจากการสอบเข้ารับราชการ โดยต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต และต้องมีประสบการณ์ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด

(3) ประเด็นเกี่ยวกับวาระและอายุของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระ 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปีบริบูรณ์ สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปีบริบูรณ์

ตุลาการศาลปกครองไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง (อยู่ในตำแหน่งจนอายุ 60 ปี หรือ 70 ปี ถ้าผ่านการประเมิน) โดยตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง (อยู่ในตำแหน่งจนอายุ 60 ปี หรือ 70 ปี ถ้าผ่านการประเมิน) โดยมีอายุขั้นต่ำของการดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา คือ 25 ปีบริบูรณ์

(4) ประเด็นเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษา

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย "คดีรัฐธรรมนูญ" ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย หรือกฎหมายหรือพระราชกำหนด วินิจฉัยสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการให้พ้นจากตำแหน่งกรณีจงใจไม่ยื่นหรือยื่นบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จ วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การดำเนินงานของพรรคการเมือง เป็นต้น

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีปกครอง" ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่หน่วยงานของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษา "คดีทั่วไป" คือ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

(5) ประเด็นเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี องค์กรตามรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อัยการสูงสุด[4] เป็นต้น ไม่ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คือ ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา[5]

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในคดีแพ่ง คือ ประชาชนที่มีกรณีการโต้แย้งสิทธิ และกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลรับรองหรือบังคับ

---

[3] *พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 มาตรา 6 กำหนดให้มีศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด*

[4] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 กำหนดให้อัยการสูงสุด มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองเลิกกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ*

[5] *พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2540 มาตรา 43 กำหนดว่า "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ....."*

ตามสิทธิของตน และผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญา คือ ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง และพนักงานอัยการ

(6) ประเด็นเกี่ยวกับระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง

ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า "ระบบไต่สวน" (Inquisitorial System) ในขณะที่ศาลยุติธรรมใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า "ระบบกล่าวหา" (Accusatorial System)[6] (แต่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ระบบไต่สวน)

(7) ประเด็นเกี่ยวกับองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษาคดี

องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน

องค์คณะของศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการอย่างน้อย 5 คน และองค์คณะของศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการอย่างน้อย 3 คน

องค์คณะของศาลยุติธรรมชั้นต้นต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และองค์คณะของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน ส่วนองค์คณะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมี 9 คน

(8) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาคดีได้เอง[7] สำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่าย

---

[6] *ในระบบกล่าวหานั้น คู่ความมีหน้าที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อศาล คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้น มีหน้าที่พิสูจน์ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น และศาลก็จะต้องพอใจอยู่แต่เฉพาะกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างและพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่ในระบบไต่สวนนั้นศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยความร่วมมือของคู่ความ ศาลไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้าง แต่อาจหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม*

[7] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 วรรคแรก กำหนดว่า "วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา"*

นิติบัญญัติได้ตราขึ้น

(9) ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการคัดค้านคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาคดี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด คู่กรณี (ผู้ร้อง-ผู้ถูกร้อง) ไม่มีสิทธิคัดค้าน และไม่มีการอุทธรณ์และฎีกา

คู่กรณี (ผู้ฟ้อง-ผู้ถูกฟ้อง) มีสิทธิคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเป็นที่สุด

คู่ความ (โจทก์-จำเลย) มีสิทธิคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่สุด

(10) ประเด็นเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับลักษณะของคดี เช่น วินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดใช้บังคับไม่ได้ ให้พ้นจากตำแหน่งและห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ให้ยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

สภาพบังคับของคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นไปตามมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 เช่น ให้เพิกถอนกฎ คำสั่ง ให้ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด ให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น

สภาพบังคับของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีอาญา คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน และสภาพบังคับในคดีแพ่ง เช่น การบังคับให้ชำระหนี้ เป็นต้น

(11) ประเด็นเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ในขณะที่คำพิพากษาของศาลปกครองผูกพันเฉพาะคู่กรณี ยกเว้นกรณีการเพิกถอนกฎ และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น

3. ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศในสาระสำคัญ สามารถสรุปได้เป็น 6 ประเด็นหลัก ดังนี้

(1) ประเด็นเกี่ยวกับจำนวนและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีตุลาการจำนวน 15 คน ถือว่าเป็นคณะตุลาการที่มีจำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับคณะตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และมีความหลากหลายเกี่ยวกับที่มา หรือคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน[8]

ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศจะแต่งตั้งจากผู้พิพากษา หรือผู้มีวิชาชีพทางกฎหมายเท่านั้น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แบ่งตุลาการเป็น 2 องค์คณะ ๆ ละ 8 คน ที่แยกเด็ดขาดออกจากกัน ตุลาการในแต่ละองค์คณะได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) 4 คน และได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) 4 คน โดยสภาทั้งสองต้องเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์องค์คณะละ 3 คน ส่วนที่เหลือให้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิโดยต้องเป็นเนติบัณฑิตหรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย มีตุลาการจำนวน 14 คน มีตุลาการสำรอง 6 คน รวมทั้งสิ้น 20 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งจากที่คณะรัฐมนตรีเสนอ 11 คน สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เสนอ 5 คน และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เสนอ 4 คน ตุลาการทุกคนต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายและมีประสบการณ์การทำงานอย่างน้อย 10 ปี

---

[8] *พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 13(3)*

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส โดยประธานาธิบดีแต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน (อดีตประธานาธิบดีทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต) และไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตามที่ได้กล่าวถึงที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า มาจากการเสนอและแต่งตั้งโดยสถาบันทางการเมือง เช่น รัฐสภา หรือประธานาธิบดี ซึ่งสถาบันดังกล่าวมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น เฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์เท่านั้นที่มีจากการเลือกของวุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่มาจากการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา[9]

(2) ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย สามารถแบ่งเป็นหลัก ๆ ได้ 7 ประการ คือ

<u>ประการที่หนึ่ง</u> การควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ และกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<u>ประการที่สอง</u> การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

<u>ประการที่สาม</u> การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้งสิ้นสุดลง หรือต้องพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

---

[9] *คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ลงวันที่ 7 มกราคม 2541 ว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว และคำวินิจฉัยดังกล่าว มีผลผูกพันกับการเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน*

<u>ประการที่สี่</u> การวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ ต้องพ้นจากตำแหน่งและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

<u>ประการที่ห้า</u> การวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

<u>ประการที่หก</u> อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มี 6 กรณี กล่าวคือ (1) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (2) การวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (3) การวินิจฉัยอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีที่พรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดอยู่ มีมติให้พ้นจากสมาชิกภาพ (4) การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายที่เสนอให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณามีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้ หรือไม่ (5) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการ กระทำการเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายร่ายหรือไม่ และ (6) การควบคุมร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<u>ประการที่เจ็ด</u> อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มี 3 กรณี กล่าวคือ (1)การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง (2) การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือออกจากตำแหน่ง และ (3) การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามคำร้องขอของนายทะเบียนพรรคการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ของเยอรมัน โปรตุเกส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จะมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ไต่สวนแล้วเสนอให้วุฒิสภามีมติถอดถอนจากตำแหน่ง แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ออสเตรีย โปรตุเกส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จะมีอำนาจหน้าที่ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่งได้

(3) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้อมได้ใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรกโดยผ่านช่องทางศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เมื่อประชาชนเป็นคู่ความในคดีและได้โต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กับกรณีที่สองโดยประชาชนไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เบลเยี่ยม โปรตุเกส สเปน หากมีกรณีกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว เมื่อประชาชนได้ใช้สิทธิทางศาลทั่วไปถึงที่สุดแล้ว ยังสามารถไปยื่นร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

(4) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้มีองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดี

ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้กำหนดให้มีองค์คณะย่อย แต่กรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอมัน เป็นต้น ได้กำหนดให้มีองค์คณะย่อยขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระงานขององค์คณะในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งเป็นวิธีการกลั่นกรองคดีก่อนที่จะเข้าสู่องค์คณะอย่างหนึ่ง

(5) ประเด็นเกี่ยวกับการมอบหมายให้มีตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน

ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีการมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 267 วรรคสอง กำหนดว่า "ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ" แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ออสเตรีย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีระบบการมอบหมายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเป็นตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน

(6) ประเด็นเกี่ยวกับลำดับชั้นทางกฎหมายของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269 วรรคแรก กำหนดว่า "*วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการ*

ศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา" จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ออสเตรีย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วิธีพิจารณาคดีจะเป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราขึ้น

มีข้อสังเกตว่า ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมีความเชื่อมโยงกับสถาบันทางการเมืองซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน หรือกรณีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้กำหนดที่มาของผู้พิพากษาในศาลสูงสุด (The Supreme Court) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ตามคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา ดังนั้น เมื่อพิจารณาที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศแล้ว จะมีความเชื่อมโยงกับตัวแทนของประชาชนทั้งสิ้น กล่าวได้ว่า โดยทั่วไปแล้ว ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นปัญหาต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญน่าจะขึ้นอยู่กับหลักประกันที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น การดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน หรือการกำหนดลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องผลประโยชน์ขัดกันและเพื่อความเป็นกลางทางการเมือง เป็นต้น.

เอกสารอ้างอิง

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.** รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. **ตุลาการรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

* * * * * *

บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

● *ดร.ปัญญา อุดชาชน**

1. ความทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 196 วรรคแรก บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์" วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้ประธานวุฒิสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา" วรรคสาม บัญญัติว่า "คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา" และวรรคสี่ บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่

---

* *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมาธิการกิจการองค์กรอิสระ วุฒิสภา*

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว" **ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว** รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ขึ้น หากนับระยะเวลาตั้งแต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 รวมระยะเวลาความพยายามที่จัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นถึง 67 ปี

2. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทย

2.1 วิวัฒนาการ นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ใน พ.ศ. 2475 มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญจำนวน 16 ฉบับ ในบรรดารัฐธรรมนูญ จำนวน 16 ฉบับดังกล่าวมีเพียงรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 ฉบับเท่านั้น ที่ได้บัญญัติจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 162 ทวิ โดยได้บัญญัติว่า

"พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภา มีจำนวนไม่เกินห้าคนตามมติของรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ตรวจการรัฐสภา

คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง การถอดถอน และอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"[1] และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[2] มาตรา 196

ดังนั้น วิวัฒนาการการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทยจึงมีความเป็นมาในการจัดตั้งโดยใช้ระยะเวลาอันยาวนาน

---

[1] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538., มาตรา 162 ทวิ.*

[2] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540., มาตรา 196.*

ทั้งนี้ เนื่องจากแนวความคิดในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารในรูปแบบขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังไม่แพร่หลายเท่าที่ควร ประกอบกับการพัฒนาการเมืองไทยไม่ค่อยต่อเนื่องด้วยเหตุจากการปฏิวัติและรัฐประหาร จึงส่งผลกระทบต่อการกำเนิดองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2.2 โครงสร้าง โครงสร้างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประกอบด้วย องค์ประกอบ และกรรมการสรรหา

2.2.1 องค์ประกอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 196 วรรคแรก บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา..." และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวนไม่เกินสามคน"

2.2.2 กระบวนการสรรหา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 196 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการ ขั้นตอน และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 6 ถึง มาตรา 8 โดยมีรายละเอียดประกอบด้วย 4 ขั้นตอน[3] คือ

1)ขั้นตอนแรก การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหา การดำเนินการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

---

[3] *สถาบันพระปกเกล้า. เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง คณะกรรมการองค์กรอิสระ ประจำปี 2546 หัวข้อที่ 1, 22 - 24 สิงหาคม 2546, บางแสน ชลบุรี, หน้า 6 - 9.*

พ.ศ. 2542 มาตรา 6 โดยกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2) **ขั้นตอนที่สอง** การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

3) **ขั้นตอนที่สาม** การดำเนินการของคณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ

4) **ขั้นตอนที่สี่** การดำเนินการของวุฒิสภา

ข้อสังเกตเกี่ยวกับวิธีการ ขั้นตอนและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งแตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ดังนี้

1. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เป็นหน่วยธุรการรับผิดชอบในขั้นตอนแรกเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2. สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่เลือกผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาโดยวิธีลงคะแนนลับแล้วส่งรายชื่อให้วุฒิสภา

3. ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่เท่านั้น จึงจะถือว่าได้รับการเลือกไม่ว่าจะเป็นการเลือกรอบแรกหรือรอบที่สองก็ตาม ขณะที่องค์กรอื่นในรอบที่สองใช้เสียงข้างมาก

2.3 อำนาจหน้าที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยจำแนกได้ 6 กลุ่ม ดังนี้

2.3.1 การพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน[4]

---

[4] *อ้างแล้ว., มาตรา 197 (1). และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 166 (1).*

2.3.2 การจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา[5]

2.3.3 การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.3.4 การประสานงานกับหน่วยงานของรัฐ

2.3.5 การบังคับหน่วยงานของรัฐ

2.3.6 การออกระเบียบและกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ

3. การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3.1 ความหมายคำว่าผู้มีสิทธิร้องเรียน ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 (1) บัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ดังนั้น กระบวนการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในเบื้องต้นจะต้องมีคำร้องเรียนเกิดขึ้นก่อนโดยระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2543 จึงให้ความหมายของคำว่า "ผู้มีสิทธิร้องเรียน" "ผู้ร้องเรียน" และ "คำร้องเรียน" ไว้ ดังนี้ [6]

"ผู้มีสิทธิร้องเรียน" หมายความถึงบุคคลหรือคณะบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ได้รับความเสียหายตามมาตรา 16 (1) (ก) หรือ (ข) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

(2) ผู้ประสบพบเหตุตามมาตรา 16 (1) (ก) หรือ (ข) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

---

[5] *อ้างแล้ว., มาตรา 197 (2).*

[6] *ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอการรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2543 ข้อ 3.*

"ผู้ร้องเรียน" หมายความว่า ผู้มีสิทธิร้องเรียนที่ได้เสนอคำร้องเรียนตามระเบียบนี้ และให้หมายความรวมถึงผู้ได้รับมอบหมายจากผู้มีสิทธิร้องเรียนให้ร้องเรียนแทนตามข้อ 6

"คำร้องเรียน" หมายความว่า คำร้องเรียนที่ผู้ร้องเรียนได้เสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามที่กำหนดไว้ในระเบียบ

3.2 การรับคำร้องเรียน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นหน่วยธุรการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะจัดเจ้าหน้าที่เพื่อรับคำร้องเรียน โดยจะต้องออกใบรับคำร้องเรียนให้แก่ผู้ที่นำส่งคำร้องเรียนไว้เป็นหลักฐาน หากมิใช่การนำส่งคำร้องเรียนด้วยตนเอง ให้เจ้าหน้าที่ตอบแจ้งการรับคำร้องเรียนไปยังผู้ร้องเรียนโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตามสถานที่อยู่ที่ปรากฏในคำร้องเรียนภายใน 5 วันทำการนับแต่วันที่รับคำร้องเรียน และใบรับคำร้องเรียนหรือการตอบแจ้งการรับคำร้องเรียนจะต้องมีข้อความแสดงถึง วัน เดือน ปี ที่รับคำร้องเรียน และลงลายมือชื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำร้องเรียน อนึ่ง ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อผู้ร้องเรียนไม่สามารถทำคำร้องเรียนเป็นหนังสือได้ ให้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับคำร้องเรียน[7]

ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เพื่อเสนอความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณีนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องได้รับคำร้องเรียนจากผู้ร้องเรียนเสียก่อน จึงจะดำเนินการส่งคำร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยไม่มีอำนาจริเริ่มสอบสวนเรื่องได้ด้วยตนเอง (Own Motion) ซึ่งแตกต่างจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนที่กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้แก่

---

[7] *อ้างแล้ว., ข้อ 9 และข้อ 10 วรรคแรก.*

1) ประชาชนชาวสวีเดน หรือชาวต่างชาติที่เข้ามาอาศัยในประเทศราชอาณาจักรสวีเดน และไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หรือกรณีที่เกิดขึ้นโดยตรง มีสิทธิร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนสามารถริเริ่มการพิจารณาเรื่องราวได้ด้วยตนเองโดยไม่มีผู้ร้องเรียนโดยอาจทราบจากหนังสือพิมพ์หรือการวิพากษ์วิจารณ์ก็ได้

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนมีลักษณะเช่นเดียวกันกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลีย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ Commonwealth Ombudsman ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมือง Canberra และ State Ombudsman ซึ่งตั้งอยู่ตามรัฐต่าง ๆ แต่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลียสามารถพิจารณาคำร้องนอกจากคำร้องที่ยื่นโดยประชาชนโดยตรงแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ริเริ่มการพิจารณาเรื่องราวด้วยตนเอง (Own Motion) ได้อีกด้วย สำหรับ Commonwealth Ombudsman จะเป็นแม่แบบในการทำหน้าที่ของ State Ombudsman โดยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบพิจารณาสอบสวนเรื่องร้องเรียนของประชาชน ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการปฏิบัติงานของหน่วยงานระดับ Federal Government เช่น Australian Taxation Office, Australian Federal Police และ Australian Defence Force ซึ่งมีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้หลายฉบับ เช่น

1) The Ombudsman Act 1976
2) The Freedom of Information Act 1982
3) The Complaints (Australian Federal Police) Act 1981
4) The Telecommunications (Interception) Act 1979
5) The ACT's Ombudsman Act 1989
6) The Freedom of Information Act 1989

3.3 เรื่องร้องเรียนที่ไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.3.1 เรื่องร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยจะไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือยุติการพิจารณา มีลักษณะดังต่อไปนี้[8]

3.3.1.1 เรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภาเว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (1) กล่าวคือ เป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) ซึ่งรัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา และถูกตรวจสอบควบคุมโดยรัฐสภาเมื่อรัฐบาลได้นำนโยบายดังกล่าวไปปฏิบัติ เช่น ถูกตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น

3.3.1.2 เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดการขัดหรือแย้งกันในการพิจารณาวินิจฉัย

3.3.1.3 เรื่องที่มิได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (1)

3.3.1.4 เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เนื่องจากมีกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

3.3.1.5 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 20

---

[8] *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 24.*

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนด้วยวาจาก็ได้ ระเบียบดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3.3.2 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดน บุคคลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของ Ombudsman มีดังต่อไปนี้ [9]

3.3.2.1 สมาชิกของรัฐสภา (The Riksdag)

3.3.2.2 คณะกรรมาธิการฝ่ายบริหารของรัฐสภา คณะกรรมาธิการ ฝ่ายการเลือกตั้งของรัฐสภา คณะกรรมาธิการฝ่ายอุทธรณ์ของรัฐสภา และเลขาธิการของรัฐสภา

3.3.2.3 คณะกรรมการอำนวยการของธนาคารแห่งชาติสวีเดน ผู้ว่าการธนาคารและรองผู้ว่าการธนาคารแห่งชาติสวีเดน คณะกรรมาธิการฝ่ายหนี้สินของชาติ หรือผู้ตรวจสอบฝ่ายหนี้สิน

3.3.2.4 รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรี

3.3.2.5 เสนาบดีการยุติธรรม (The Chancellor of Justice)

3.3.2.6 เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

3.3.3 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลีย เรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ Ombudsman ได้แก่

3.3.3.1 การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี

3.3.3.2 การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาในการประชุมรัฐสภา

3.3.3.3 การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทางธุรการของศาล

3.3.3.4 การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจ้างงานของรัฐบาล (Government Employment)

---

[9] *The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman, 1986, 2.*

3.4 เรื่องที่อาจไม่รับพิจารณาหรืออาจยุติการพิจารณา

3.4.1 เรื่องร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทยมีอำนาจดุลพินิจอาจไม่รับพิจารณา หรืออาจยุติการพิจารณาเรื่อง มีลักษณะดังต่อไปนี้[10]

3.4.1.1 เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ

3.4.1.2 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

3.4.1.3 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนด 2 ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียนและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

3.4.1.4 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่ธรรมหรือได้รับชดใช้ความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้ว และการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

3.4.1.5 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสดงพยานหลักฐานหรือไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร[11]

3.4.1.6 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

3.4.1.7 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว

3.4.2 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดน Ombudsman มีอำนาจดุลพินิจที่จะไม่พิจารณาเรื่องที่เกิดขึ้นมาแล้ว

---

[10] *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542, มาตรา 25.*

[11] *ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2543 ข้อ 12 วรรคแรก.*

นานเกิน 2 ปี ยกเว้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทย

3.4.3 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลีย Ombudsman มีอำนาจดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับเรื่องร้องเรียนที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

3.4.3.1 เรื่องร้องเรียนที่ร้องเรียนหลังเกิดเหตุเกิน 12 เดือน

3.4.3.2 เรื่องร้องเรียนที่มีลักษณะเพ้อเจ้อ หรือไร้สาระหรือไม่สุจริต (Frivolous of vexatious or not made in good faith)

3.4.3.3 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่ให้ความสนใจในเรื่องที่ได้ร้องเรียน

3.4.3.4 เรื่องร้องเรียนที่ไม่ได้ร้องเรียนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบมาก่อน

3.4.3.5 เรื่องร้องเรียนนั้นกำลังอยู่ในการพิจารณาของหน่วยงานที่รับผิดชอบ

3.4.3.6 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องร้องเรียน

3.4.3.7 เรื่องที่จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

3.4.3.8 เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมีช่องทางอื่นที่จะพิจารณาต่อศาลได้เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง เป็นต้น

3.4.3.9 เรื่องร้องเรียนนั้นสามารถอุทธรณ์ต่อหน่วยงานนั้นได้

3.4.3.10 เรื่องร้องเรียนที่ผู้ในอำนาจหน้าที่ของ Ombudsman อื่น กล่าวคือ ประเทศออสเตรเลียมี Ombudsman 2 ประเภท คือ Parliamentary Ombudsman ประกอบด้วย Commonwealth Ombudsman และ State Ombudsman และ Industry Ombudsman ประกอบด้วย Banking Ombudsman, Real Estate Ombudsman, Telecommunication Industry Ombudsman, Energy and Water Ombudsman,

Grocery Ombudsman และ Postal Industry Ombudsman เป็นต้น

3.5 อำนาจการบังคับในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.5.1 อำนาจการบังคับในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทย

3.5.1.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนหรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุเอกสารหลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[12]

3.5.1.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสถานที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่มีการร้องเรียนโดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันควร หากผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[13]

3.5.1.3 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา[14]

3.5.1.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่[15]

3.5.1.5 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อความ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติตาม

---

[12] *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542, มาตรา 51.*

[13] *อ้างแล้ว., มาตรา 52.*

[14] *อ้างแล้ว., มาตรา 37.*

[15] *อ้างแล้ว., มาตรา 35.*

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เว้นแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมอบหมายหรือเป็นการกระทำตามหน้าที่ราชการ หรือเพื่อประโยชน์แก่การตรวจสอบหรือพิจารณาสอบสวนหรือเป็นการรายงานตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังกล่าว หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[16]

3.5.2 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดน เมื่อ Ombudsman ดำเนินการไต่สวนหรือสืบสวนได้สิ้นสุดลง จะส่งสำเนาคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องเรียน หน่วยงานและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

3.5.2.1 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่ดังเช่นอัยการโดยฟ้องข้าราชการในความผิดฐานทุจริตต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ต่อศาล

3.5.2.2 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการที่กระทำความผิดเพื่อให้ลงโทษทางวินัย

3.5.2.3 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่เรียกเอกสารจากหน่วยงานตลอดจนสำนวนคดีจากศาลมาตรวจสอบ โดยหน่วยงานหรือศาลดังกล่าวจะปฏิเสธการไม่ส่งเอกสารไม่ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสวีเดน ค.ศ. 1989 ได้บัญญัติรับรองไว้[17] ดังนั้น หน่วยงานหรือศาลจะปฏิบัติขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้

3.5.2.4 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่ฟ้องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด กรณีผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครอง

---

[16] *อ้างแล้ว., มาตรา 53.*

[17] *The Swedish Constitution ค.ศ. 1989, chapter 12 (Parliamentary control), Article 6 paragraph 2.*

สูงสุดแล้วแต่กรณีกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เช่น การดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาความที่ผิดกฎหมาย การพิจารณาคดีล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันควร เป็นต้น

3.5.2.5 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่เผยแพร่ผู้กระทำความผิดต่อสาธารณชนโดยการจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวมากเพราะกระทบต่อชื่อเสียงของตน

3.5.3 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลีย Ombudsman มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

3.5.3.1 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่เรียกบุคคล เอกสารหรือหลักฐานจากหน่วยงานของรัฐ หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดตามกฎหมาย

3.5.3.2 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจค้นเอกสารหรือสถานที่ หากไม่ได้รับความร่วมมือหรือสงสัยว่าหน่วยงานของรัฐจะปกปิดข้อมูล Ombudsman ไม่ต้องขออนุญาตหรือแจ้งล่วงหน้าก็ได้

3.5.3.3 Ombudsman มีอำนาจหน้าที่สอบสวนเรื่องที่เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับคนทั่วไปก็ได้ เรียกว่า Systematic Investigation ซึ่งเป็นลักษณะกระทบกับคนจำนวนมากซึ่งอาจนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายในอนาคต

สรุปการเปรียบเทียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยและต่างประเทศ

ลำดับที่	ประเด็น	ไทย	สวีเดน	ออสเตรเลีย
1.	การจัดตั้งและโครงสร้าง	รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่เกิน 3 คน อยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี แต่งตั้งโดยวุฒิสภา	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1809 โดยมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่เกิน 4 คน อยู่ในตำแหน่ง คราวละ 4 ปี แต่งตั้งโดย The Riksdag	รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1972 โดยมี 2 ประเภท ๆ ละ 1 หรือหลายคน คือ Parliamentary Ombudsman และ Industry Ombudsman และ

สรุปการเปรียบเทียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยและต่างประเทศ

ลำดับที่	ประเด็น	ไทย	สวีเดน	ออสเตรเลีย
				Industry Ombudsman อยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปีแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการ
2.	อำนาจหน้าที่การพิจารณาสอบสวน	เกิดจากคำร้องเรียน	เกิดจากคำร้องเรียนและมีอำนาจริเริ่มพิจารณาได้ด้วยตนเอง (Own Motion)	เกิดจากคำร้องเรียนและมีอำนาจริเริ่มพิจารณาได้ด้วยตนเอง (Own Motion)
3.	การเสนอคำร้องเรียน	ทำเป็นหนังสือเป็นหลักและร้องเรียนภายใน 2 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน	ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและร้องเรียนภายใน 2 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน	ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและร้องเรียนภายใน 1 ปี (12 เดือน) นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียน
4.	การแบ่งหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	แบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบตามหน่วยงาน (Units)ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	แบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบตามประเภทของคำร้อง (AREA)	แบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบตามโครงสร้างการปกครอง คือ ระดับ Commonwealth และระดับ State
5.	หน่วยงานที่ประชาชนร้องเรียนมากที่สุด	สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น	Department of Police, Court and Social Welfare	Centrelink, Child Support Agency, Tax, Immigration and Australian Postal
6.	การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็น	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็น	หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็น

4. ผลการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

4.1 การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประมวลกฎหมาย ส่วนศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกฤษฎีกา กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

4.2 บทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือ ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จึงถือว่าได้ส่งผลให้บุคคลมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

4.2.2 ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จึงถือว่าได้ส่งผลให้หญิงมีความเสมอภาคเท่าชายในการเลือกใช้นามสกุลของตนเองหลังจากได้สมรสและจดทะเบียนสมรสแล้ว

4.2.3 กระบวนการพิจารณาของศาล กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จึงถือว่าได้ส่งผลให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเท่านั้นเป็นผู้ทำคำพิพากษา

4.2.4 การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า "แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

4.2.5 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1142/2546 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2546 ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ที่วินิจฉัยว่า สมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ไม่สิ้นสุด จากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ดำเนินการแก้ไขคำสั่งให้ถูกต้องภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา จึงถือว่าได้ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองได้ถูกยกเลิกแก้ไข

4.3 บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนและของประเทศออสเตรเลียในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ด้วยเหตุความแตกต่างในระบบกฎหมายของประเทศราชอาณาจักรสวีเดนและประเทศออสเตรเลียที่ใช้ระบบ Common Law ส่วนประเทศไทยใช้ระบบ Civil Law นั้น ประเทศราชอาณาจักรสวีเดนและประเทศออสเตรเลียจะไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) แต่ศาลฎีกา (The Supreme Court) จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลียจึงไม่มีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[18] ซึ่งแตกต่างจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดนและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศออสเตรเลียอาจเสนอให้รัฐบาลหรือรัฐสภาพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่ล้าสมัยได้ เช่น กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดน The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman 1986 Article 4 บัญญัติว่า

"The Ombudsmen are to contribute to remedying deficiencies in legislation. If, during the course of their supervisory activities, reason is given to raise the question of amending legislation or some other measure by the state, the Ombudsmen may then make such representations to the Riksdag or the Government.

---

[18] *สัมภาษณ์ Mr. Mats Melin, Chief Parliamentary Ombudsman โดย ดร. ปัญญา อุดชาชน เมื่อ June, 21, 2004 at The Office of the Swedish Parliamentary Ombudsman, Stockholm, Swenden.*

The Parliamentary Ombudsmen are to consult the Chief Parliamentary Ombudsman before making the representations referred to in the above paragraph."

5. บทสรุป

ผลการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่ผ่านมาถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดบางประการในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

5.1 ด้านกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีข้อจำกัดในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องได้รับคำร้องเรียนจากผู้ร้องเรียนเสียก่อน จึงจะดำเนินการส่งคำร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยไม่มีอำนาจริเริ่มสอบสวนได้ด้วยตนเอง (Own Motion) ซึ่งแตกต่างจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของราชอาณาจักรสวีเดน (The Parliamentary Ombudsman) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของออสเตรเลีย (The Ombudsman) ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถริเริ่มการพิจารณาเรื่องราวได้ด้วยตนเอง โดยอาจทราบจากหนังสือพิมพ์หรือการวิพากษ์วิจารณ์ก็ได้ ดังนั้น ด้วยข้อจำกัดดังกล่าว จึงส่งผลให้การทำหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

5.2 ด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับรัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ มีดังนี้

5.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นกลไกสำคัญของรัฐสภา กล่าวคือ

1) กระบวนการ ขั้นตอน และการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแตกต่างจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ โดยสำนักงานเลขาสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยธุรการรับผิดชอบ ในขั้นตอนแรกเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

2) สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่เลือกผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3) การเลือกของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยวิธีลงคะแนนลับและผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่เท่านั้น จึงจะถือว่าได้รับการเลือกไม่ว่าจะเป็นการเลือกรอบแรกหรือรอบสองก็ตาม ในขณะที่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ในรอบที่สองจะใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา

4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่จัดทำรายงานพร้อมเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภาทั้งรายงานประจำปีและรายงานพิเศษเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 (2)

5.2.2 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ส่งคำร้องของประชาชนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198

6. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมี

ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และประชาชนได้รับการเยียวยาปัญหาความเดือดร้อนโดยได้รับความพึงพอใจมากที่สุด (Client Satisfaction) เห็นควรดำเนินการดังนี้

6.1 การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นด้วยการมีอำนาจริเริ่มพิจารณาเรื่องราวได้ด้วยตนเอง (Own Motion) นอกเหนือจากเดิมที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงเฉพาะตามคำร้องเรียนของผู้มีสิทธิร้องเรียนเท่านั้น หมายความว่า หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพบการกระทำผิดด้วยตนเองก็สามารถดำเนินการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงเรื่องนั้นได้ทันทีโดยปราศจากคำร้องเรียน **แต่การใช้อำนาจริเริ่มพิจารณาเรื่องราวด้วยตนเองดังกล่าวต้องมีเงื่อนไข เพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจไว้คือต้องเป็นเรื่องราวที่สำคัญที่อยู่ในความสนใจของประชาชน และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest) หมายถึง การตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่อย่างมีเหตุผลและเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน**

6.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย เนื่องจากสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นกลไกหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมฝ่ายบริหารซึ่งต้องทำรายงานเฉพาะเรื่องและรายงานประจำปีเสนอต่อวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรภายในเดือนมีนาคมของทุกปี **ดังนั้น ควรให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยเสนอความเห็นต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาได้พิจารณาส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 นอกเหนือจากเดิมที่มีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องและความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เท่านั้น** ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้มีบทบาทที่สำคัญที่

สนับสนุนการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาในการพิจารณาร่างกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะการควบคุมกฎหมายก่อนการบังคับใช้ (Pre - Publication)

6.3 เพื่อให้เป็นไปตามข้อ 6.1 และข้อ 6.2 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) และมาตรา 198 ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน และตามเรื่องราวที่สำคัญที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ด้วยตนเองในกรณี

ฯลฯ

2) รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี พิจารณาความเห็นดังกล่าว เพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262

3) ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) ตามข้อ 1) จะต้องแก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 และระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียน และการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2543 ข้อ 27

บรรณานุกรม

<u>ภาษาไทย</u>

โภคิน พลกุล, 2546. **สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพ.

มานิตย์ จุมปา, 2544. **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย : ศักดิ์ของกฎหมาย.** สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพ.

ฤทัย หงส์สิริ, 2546. **การกระทำของฝ่ายปกครอง.** เอกสารประกอบการฝึกอบรมความรู้เกี่ยวกับศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับบุคคลทั่วไป รุ่นที่ 2. สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2547. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.** เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชนรุ่นที่ 17 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพ.

สถาบันพระปกเกล้า, 2546. **เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง คณะกรรมการองค์กรอิสระ ประจำปี 2546.** 14 - 24 สิงหาคม 2546. ชลบุรี.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2543. **รายงานประจำปีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2543.** กรุงเทพ.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2545. **ข้อมูลประกอบการเดินทางไปดูงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ 20 เมษายน - 2 พฤษภาคม 2545.** กรุงเทพ.

<u>วิทยานิพนธ์</u>

ธีรภัทร์ เสรีสรรค์, 2534. **วิทยานิพนธ์ เรื่อง แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา.** รัฐศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพ.

มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, 2548. **วิทยานิพนธ์ เรื่อง สถาบัน Ombudsman : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ และแนวทางในการจัดตั้งในประเทศไทย.** นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพ.

<u>งานวิจัย</u>

ปราโมทย์ โชติมงคล, 2544. **เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในหลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 5. เรื่อง บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยสันติวิธี.** สถาบันพระปกเกล้า. นนทบุรี.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544. **รายงานการวิจัยเรื่อง อำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง.** เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพ.

<u>การสัมภาษณ์</u>

สัมภาษณ์ Mr. Mats Melin. Chief Parliamentary Ombudsman โดย ดร. ปัญญา อุดชาชน เมื่อ June 21. 2004 at the Office of the Swedish Parliamentary Ombudsman. Stockholm. Sweden.

<u>รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลปกครอง ข้อกำหนด ระเบียบ ประกาศ และหนังสือ</u>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 34/2542 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2542
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 ลงวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2543
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2544 ลงวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2544
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 27/2544 ลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2544
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2544
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2546 ลงวันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 37/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 45/2546 ลงวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2546
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 64/2547 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547
คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 9/2547 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2547
เรื่องพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2546 ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2546
คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1142/2546 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2546
คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 495/2546 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2546
คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขดำที่ 43/2547
ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546
ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียนและการสอบสวน หาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2543
ประกาศผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เรื่อง การแบ่งงานเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รับผิดชอบ วันที่ 12 มกราคม 2547
หนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ด่วนที่สุด ที่ ผร 24/2536 ลงวันที่ 16 กันยายน 2545
หนังสือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ด่วนที่สุด ที่ ผร 24/2537 ลงวันที่ 16 กันยายน 2545

ภาษาต่างประเทศ

หนังสือ

Bengt Wieslander. 1999. **The Parliamentary Ombudsman in Sweden.** The Bank of Sweden Tercentenary Foundation. Stockholm. Sweden.

The Parliamentary Ombudsman. 2000. **Ombudsman & Riksdagens.** Stockholm. Sweden.

The Swedish Parliamentary Ombudsman. 2004. **Report for the period 1 July 2002 to 30 June 2003.** Stockholm. Sweden.

กฎหมาย

The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman ค.ศ. 1986.

The Australia Constitution ค.ศ. 1988.

The Australia Commonwealth Ombudsman in http://www.aec.gov.au

The Commonwealth Ombudsman Annual Report 1998-1999.

The Commonwealth Ombudsman Annual Report 2000-2001.

The Commonwealth Ombudsman Annual Report 2001-2002.

The Swedish Constitution ค.ศ. 1989.

* * * * * *

ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับการตรวจสอบ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198*

● *พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์* **

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้สร้างองค์กรต่าง ๆ หลายองค์กร ให้เข้ามารับผิดชอบดูแลเพื่อมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ก็ตาม ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องเรียนให้**ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงดังกล่าวตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญ และถ้าผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องให้

---

* *บทความนี้เป็นความเห็นของผู้เขียน มิได้เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญหรือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ[1]

ในการใช้สิทธิของประชาชนเพื่อเยียวยาจากการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้น ปรากฏว่ายังมีประเด็นปัญหาการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองที่จะรับเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายอย่างไร และเป็นเรื่องใดบ้าง

1. ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

แนวความคิดในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยผ่านสถาบันนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งสาธารณะและเป็นการเชื่อมโยงแนวคิดเกี่ยวกับระบบราชการภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ที่ต้อง

---

[1] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 บัญญัติว่า*

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

ตอบสนองความต้องการของประชาชน และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของประชาชนโดยผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสถาบันที่ได้รับการถ่ายทอดอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน[2] รวมทั้งการมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในอันที่จะร่วมกันขจัดความทุจริตในการฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือป้องกันความไม่เป็นธรรมที่ผู้สุจริตจะได้รับจากการปฏิบัติของข้าราชการ ตลอดจนเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น การสอดส่องดูแลการประพฤติมิชอบของข้าราชการ การใช้สิทธิร้องทุกข์จากความเสียหายที่ได้รับ ประชาชนที่มีความทุกข์ร้อนจะได้รับความช่วยเหลือ จะช่วยลดความขัดแย้งและความเครียดให้ลดน้อยลง เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังเป็นหนทางหนึ่งต่อการมีส่วนร่วมส่งเสริมและตรวจสอบระบอบประชาธิปไตย ทำให้ประชาชนมีสำนึกทางการเมืองและมีศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น[3] ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นสถาบันที่มีความสำคัญสถาบันหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นสถาบันที่ให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งสรุปจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้ดังนี้

1.1 อำนาจในการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่มีผู้ร้องเรียนในกรณีดังต่อไปนี้

---

[2] *ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา, วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2534, หน้า 18.*

[3] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)**, รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2543, หน้า 65.*

1.1.1 กรณีกล่าวหาว่าข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

1.1.2 กรณีกล่าวหาว่าข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือ ไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเรียกหรือให้หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้องมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสารหลักฐาน หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนตรวจสถานที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ร้องเรียนโดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันสมควร

1.2 อำนาจในการให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐ

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดำเนินการพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจจัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบ หรือพิจารณาดำเนินการต่อไป แต่ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า

1.2.1 การกระทำในเรื่องใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วก็ตาม แต่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอกันในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือล้าสมัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอแนะต่อหน่วยงานดังกล่าว ให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไข

เพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าว และในกรณีที่เกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรี ก็ให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย

1.2.2 เรื่องใดมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญา หรือมีมูลความผิดทางวินัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้นๆ โดยให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้วแจ้งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบทุกสามเดือน

1.3 อำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี (มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ)

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยตรง ดังนั้น เมื่อประชาชนได้รับผลกระทบจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ (หรือในบางกรณีอาจเป็นฝ่ายบริหาร เช่น การออกพระราชกำหนด) ออกกฎหมายมาใช้บังคับแล้วไปกระทบกระเทือนหรือล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประชาชนก็ไม่มีทางที่จะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ บทบัญญัติในมาตรา 198 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อเป็น “ทางออก”

ที่สำคัญในการแก้ปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญโดยประชาชนเป็นผู้ร้องขอผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา[4]

1.4 อำนาจในการรายงานต่อนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และรัฐสภา

1.4.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมหรือกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในเวลาอันควร และผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาอาจรายงานเรื่องนั้นเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้ ถ้าหน่วยราชการดังกล่าวยังไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันควร และเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก

1.4.2 จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินงานตามหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรภายในเดือนมีนาคมของทุกปี

จากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่กล่าวมานั้นเห็นว่าปัญหาที่สำคัญของการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคือ การใช้อำนาจในการส่งเรื่อง พร้อมความเห็นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหากพบว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถใช้อำนาจนี้ได้

---

[4] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, หน้า 112.*

ทันทีและมีสถานะเป็นผู้ร้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 4 หรือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 และมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในการใช้อำนาจนี้มีปัญหาที่ควรจะหยิบยกมากล่าว 2 ประเด็น คือ

(1) การตรวจสอบคำร้องเรียนของผู้ร้องเรียนว่าอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ แห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 หรือไม่

ประเด็นแรก การตรวจสอบคำร้องเรียนของผู้ร้องเรียนว่าอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่

กระบวนการใช้สิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาค่อนข้างจะกว้างขวางและไม่เคร่งครัดนัก เพราะไม่มีเรื่องที่เป็นลักษณะคดี ผู้มีสิทธิร้องเรียนไม่ได้กำหนดเฉพาะ ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น ผู้ประสบพบเหตุว่ามีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก็สามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทั้งสิ้น[5] คำร้องเรียนที่ส่งมาให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหาข้อเท็จจริงจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างกว้างขวาง แต่กระนั้นก็ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือยุติการ

---

[5] *ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอ การรับคำร้องเรียน และการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พ.ศ. 2545 ข้อ 4.*

พิจารณาตามมาตรา 24 [6] หรือเรื่องไม่อาจรับพิจารณาหรืออาจยุติการพิจารณาตามมาตรา 25 [7] ดังนั้น ในเบื้องต้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องทำการตรวจสอบคำร้องเรียนว่าอยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะรับไว้พิจารณา ตามกฎหมายหรือไม่

จากการตรวจสอบเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาตามมาตรา 198 หรือมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้อำนาจการรับคำร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีปัญหาว่าจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาหรือไม่ เนื่องจากคำร้องเรียนเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจรับไว้พิจารณา ตามมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ดังกรณีตัวอย่างเช่น

---

[6] *มาตรา 24 บัญญัติว่า "เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา*

(1) เรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภา เว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะตาม มาตรา 16 (1)

(2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว

(3) เรื่องที่มิได้เป็นไปตามมาตรา 16 (1)

(4) เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

(5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20"

[7] *มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาหรืออาจยุติการพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้*

(1) เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ

(2) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(3) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียนและการพิจารณาจะไม่ เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(4) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือได้รับการชดใช้ความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้ว และการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสดงพยานหลักฐาน หรือไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันควร

(6) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายและการพิจารณาต่อไปไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(7) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว"

1) จ่าสิบเอก เอนก อุทธิยา และจ่าสิบเอก พนม เทพคีรี ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี การโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มิได้นั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่เริ่มแรกเพื่อจัดทำคำพิพากษาตามมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญ[8] ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) ที่บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 และมาตรา 249 วรรคสาม และวรรคห้า มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น บทเฉพาะกาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 335 (5) จึงใช้บังคับแต่เฉพาะกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดีของศาลทหาร ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 จึงต้องใช้บังคับการพิจารณาคดีของศาลทหารนับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงส่งเรื่องดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ที่ 24/2546 วันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546 ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

---

[8] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 บัญญัติว่า "การนั่งพิจารณาของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

มาตรา 19 วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 แต่ปัญหาสำคัญที่น่าสนใจของเรื่องนี้มิได้อยู่ที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำร้อง กล่าวคือ จ่าสิบเอก เอนก อุทธิยา และจ่าสิบเอก พนม เทพคีรี ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย ในข้อหาเป็นข้าราชการร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 และมีวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (อีเฟดรีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยฝ่าฝืนกฎหมาย แต่จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธตลอดข้อหา ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายได้สืบพยานทั้งโจทก์และจำเลยแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวเกินอำนาจที่จะพิพากษาได้ จึงทำความเห็นและส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 ตามมาตรา 19 วรรคสาม ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ทำคำพิพากษาเสร็จแล้วส่งคืนให้ศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายอ่านคำพิพากษาซึ่งลงโทษจำคุกจำเลยทั้งสองตลอดชีวิต จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ต่อศาลทหารกลาง ระหว่างศาลทหารกลางพิจารณาจำเลยได้โต้แย้งขอให้ศาลทหารกลางเพิกถอนกระบวนพิจารณาของศาลจังหวัดทหารบกเชียงรายและศาลมณฑลทหารบกที่ 33 เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกลาง เพื่อขอให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ[9] แต่ศาลทหารกลางเห็นว่าคำร้องของจำเลยเป็นการขอให้ศาลทหารกลางเพิกถอนกระบวนพิจารณาของศาลชั้นต้น ทั้งรูปคดียังไม่มีปัญหาที่ศาลทหารกลางจะใช้บทบัญญัติตามมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาใช้บังคับแก่คดี จึงมิใช่คำโต้แย้งที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ต่อมา

---

[9] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า*

"ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย"

ศาลทหารกลาง ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้ว มีคำพิพากษาแก้เฉพาะฐานความผิด ส่วนการลงโทษยังคงเป็นไปตาม คำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลทหารสูงสุด จ่าสิบเอก เอนก อุทธิยา และจ่าสิบเอก พนม เทพคีรี ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 24 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ให้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณากรณีเป็นเรื่องที่มีการฟ้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือ มีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว ซึ่งเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลนั้น เมื่อเทียบเคียงกับการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว [10] หมายถึงเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์เป็นโจทก์ฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยอยู่ในศาล โดยยื่นฟ้องคดีก่อนที่จะมายื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(2) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์เป็นโจทก์ฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยอยู่ในศาล โดยยื่นฟ้องคดีภายหลังจากที่ได้มายื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว

(3) เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐเป็นโจทก์ฟ้องคดีผู้ร้องทุกข์เป็นจำเลยอยู่ในศาล โดยยื่นฟ้องคดีก่อนที่ผู้ร้องเรียนจะมายื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

(4) เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐเป็นโจทก์ฟ้องคดีผู้ร้องทุกข์เป็นจำเลยอยู่ในศาล ภายหลังจากที่ได้มายื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว

---

[10] *โปรดดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์**, หน้า 37 - 38.*

ดังนั้นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลตามมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 หมายถึง เรื่องที่ผู้ร้องเรียนเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลยอยู่ในศาล ไม่ว่าจะเป็นการยื่นฟ้องเป็นคดีก่อนที่จะยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือฟ้องเป็นคดีภายหลังที่ได้ยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วก็ตาม และคำร้องเรียนนั้นเป็นเรื่องเดียวกับเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หรือศาลยังไม่มีคำพิพากษาในเรื่องนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น เห็นว่าเรื่องที่จ่าสิบเอก เอนก อุทธิยา และจ่าสิบเอก พนม เทพคีรี ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลทหารสูงสุดแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ทั้งนี้ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

2) นายการุณ ใสงาม สมาชิกวุฒิสภา ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ซึ่งสรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนได้ว่า ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 11 วรรคสอง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 153 โดยที่ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 11 วรรคสอง กำหนดว่า "ในกรณีที่ไม่มีประธานวุฒิสภา หรือประธานวุฒิสภาไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีที่มีรองประธานวุฒิสภาสองคนให้รองประธานวุฒิสภาคนที่หนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานวุฒิสภา ถ้าทั้งประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภาคนที่หนึ่งไม่มีหรือไม่อยู่ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานวุฒิสภาคนที่สองเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานวุฒิสภา" และโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 153 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ รองประธาน มีอำนาจหน้าที่ตามที่

ประธานมอบหมาย และปฏิบัติหน้าที่แทนประธาน เมื่อประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้" ดังนั้น การที่ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 11 วรรคสอง กำหนดข้อความเกินเลยไปถึง "ในกรณีที่ไม่มีประธานวุฒิสภา หรือ... ถ้าทั้งประธานวุฒิสภาและรองประธานวุฒิสภาคนที่หนึ่งไม่มี..." จึงเป็นการกำหนดข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่ากับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยวิธีการกำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา [11]

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้วินิจฉัยเรื่องร้องเรียนดังกล่าว โดยเห็นว่าข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 11 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติคำว่า "กรณีไม่มีประธาน" เข้าไปด้วยนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานการประชุมของวุฒิสภาให้ดำเนินไปได้ โดยเกิด ความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยไม่ส่งเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 17

เมื่อพิจารณาจากหนังสือร้องเรียนของนายการุณ ใสงาม สมาชิกวุฒิสภา ที่ร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว มีปัญหาข้อสงสัยว่า **"ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา"** เป็น "ข้อบังคับ" ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจรับไว้พิจารณาหรือไม่

(1) วุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และกิจการอื่นเพื่อดำเนินให้เป็นไปตามบท บัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 191 ของรัฐธรรมนูญ[12] และวุฒิสภาเป็น

---

[11] *โปรดดูรายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 20/2546 วันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2546.*

[12] *มาตรา 191 บัญญัติว่า "สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธาน รองประธาน เรื่องหรือกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมาธิการสามัญแต่ละชุด การปฏิบัติหน้าที่และองค์ประชุมของคณะกรรมาธิการ วิธีการประชุม*

(มีต่อหน้าถัดไป)

องค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของรัฐทางนิติบัญญัติ และเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย โดยรัฐบาลไม่สามารถกำกับดูแล และสั่งการได้ วุฒิสภาจึงไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ[13] ดังนั้น "ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา" ซึ่งตราโดยวุฒิสภาที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาและกิจการอื่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงมิได้มีสถานะและความหมายเช่นเดียวกับ "ข้อบังคับ" ตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งน่าจะหมายถึงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกา ประกาศคณะปฏิวัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับหรือข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ในชั้นแรกมิได้กำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอเพิ่มเติมให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมฯ ด้วย เนื่องจากข้อบังคับการประชุมฯ ก็เหมือนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะอาจขยายหลักการหรือทำให้หลักการในรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงได้[14] รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 263 จึงบัญญัติให้นำ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

การเสนอและพิจารณาการร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การบันทึกการลงมติ การเปิดเผยการลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย ประมวลจริยธรรมของสมาชิกและกรรมาธิการและกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

[13] *สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **รวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกากับองค์กรอิสระ (พิมพ์ครั้งที่ 1)**, กรุงเทพ ฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2545, หน้า 163.*

[14] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และปัทมา สูบกำปัง, **บทบาทและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2)**, พ.ศ. 2543, หน้า 45 - 46.*

บทบัญญัติมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (2)[15] มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับ การประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แล้วแต่กรณี แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ถ้าหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเห็นว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี และให้ประธานของสภาที่รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมฯ ดังกล่าวจึงเป็นการควบคุมร่างกฎหมายหรือร่างข้อบังคับการประชุมมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (a priori control) ซึ่งเป็น "ระบบการควบคุมก่อน" ที่ร่างกฎหมายหรือร่างข้อบังคับการประชุม ฯ จะมีผลบังคับใช้ สมาชิกวุฒิสภาไม่มี

---

[15] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 บัญญัติว่า*

"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรับธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

ฯลฯ

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า ยี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

ฯลฯ

สิทธิเสนอให้ตรวจสอบกฎหมายหรือข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาที่มีผลใช้บังคับแล้ว[16]

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจรับเรื่องที่นายการุณ ใสงาม สมาชิกวุฒิสภา ไว้พิจารณาได้เนื่องจากข้อบังคับการประชุมวุฒิสภามิได้มีสถานะหรือความหมายเช่นเดียวกับข้อบังคับตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมฯ เป็นระบบการควบคุมก่อนที่ร่างข้อบังคับการประชุมฯ จะมีผลใช้บังคับ สมาชิกวุฒิสภาไม่มีสิทธิเสนอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาที่มีผลใช้บังคับแล้ว จึงเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 198 นั้นถูกต้องแล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นมิใช่กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 หรือไม่ ที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

จากคำร้องที่กล่าวมาแล้ว นายการุณ ใสงาม ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนโต้แย้งว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า เป็นดุลพินิจที่จะกลั่นกรองเรื่องว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

---

[16] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และปัทมา สูบกำปัง, อ้างแล้ว, หน้า 47.*

หากเห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ถ้าหากเป็นเรื่องที่เห็นว่า ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะไม่ส่งเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย การที่นายการุณ ใสงาม เห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี โดยไม่มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจยุติเรื่องนั้น เป็นความเห็นที่ไม่ถูกต้อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจใช้ดุลพินิจส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ที่ 20/2546 วันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เห็นว่า *"...ผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 198 ผู้ร้อง ก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือตีความว่าลักษณะเช่นใดเป็นกรณีที่จะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ซึ่งหมายความว่า ผู้ร้องมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ แห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพื่อวินิจฉัยส่งเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี..."* ลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่า เรื่องใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จึงเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัย หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าคำร้องเรียนที่ประชาชนโต้แย้งว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะนำเสนอความเห็นหรือข้อโต้แย้ง นั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะพิจารณาไม่ส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาก็ได้ ตามคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ควรจะกำหนดกรอบหลักเกณฑ์การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังกล่าวให้ชัดเจน เนื่องจากเห็นว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ใช้ดุลพินิจในทางที่เห็นว่าไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะทำให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ร้องเรียนโดยประชาชนนั้น เป็นช่องทางเดียวที่ประชาชนจะสามารถส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ และเมื่อเทียบเคียงกับการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลยุติธรรมได้วางหลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สรุปได้ดังนี้ [17]

1. ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น

1.1 ต้องมิใช่เพียงแต่โต้แย้งว่าคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลหรือการกระทำของคู่ความหรือบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกา ที่ 511-512/2541, 909/2541, 1111/2542, 1796/2542)

1.2 ต้องให้เหตุผลด้วยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร มิใช่เพียงแต่กล่าวอ้างลอย ๆ ในตอนท้ายคำร้องที่ยื่นเข้ามาว่าบทบัญญัติกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเหตุผล (คำสั่งคำร้องของศาลฎีกา ที่ 1224/2542 คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3502/2542)

---

[17] *โปรดดู จิรนิติ หะวานนท์, **หลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 264** รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดนานาสิ่งพิมพ์, พ.ศ. 2544, หน้า 181 - 221.*

1.3 คำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น หากมิใช่กฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญจะไม่วินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2542, 5/2542, 38-40/2542, 41/2542, 42-43/2542)

2. ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะต้องใช้บทกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี กล่าวคือ ต้องมีคดีอยู่ในศาลและประเด็นปัญหาที่จะต้องใช้กฎหมายนั้นบังคับต้องยังไม่ถึงที่สุด เช่น โจทก์ฎีกา คัดค้านคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าคำสั่งอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ไม่รับฎีกา โจทก์ก็มิให้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา แต่ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ศาลฎีกาย่อมต้องยกคำร้อง เนื่องจากไม่มีกรณีที่ศาลฎีกาจะต้องใช้บทกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดีแล้ว (คำสั่งคำร้องศาลฎีกา ที่ 1201/2542)

3. ต้องเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หากส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่รับไว้พิจารณา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38-40/2542)

หลักเกณฑ์ในการส่งเรื่องของศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 264 นี้คงจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่ศาลดังกล่าว "จะใช้" บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่กรณีเท่านั้น

หาได้ใช่กรณีที่ศาล "จะไม่ใช้" บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวด้วยไม่[18] ซึ่งให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจดุลพินิจที่แคบกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ดังนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาควรจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน ซึ่งอาจจะกำหนดตามแนวทางดังนี้

(1) กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับคำร้องเรียนและได้สืบสวนสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งได้พิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาย่อมใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 198 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะส่งเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

(2) กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับคำร้องเรียนและคำร้องเรียนนั้น มีการโต้แย้งเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่เริ่มแรก เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้สอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงตามอำนาจหน้าที่แล้ว แม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ควรใช้อำนาจดุลพินิจในทางที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้ได้ข้อยุติ เพราะลักษณะการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่กล่าวมาแล้ว เป็นการใช้อำนาจตรวจสอบและการให้ข้อเสนอแนะ

---

[18] *จรัญ ภักดีธนากุล, **ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพ ฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานาสิ่งพิมพ์, พ.ศ. 2544, หน้า 96.*

หรือความเห็นเท่านั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ทำให้ไม่มีผลในทางกฎหมาย เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นควรให้องค์กรที่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดจึงเพื่อให้ได้ข้อยุติ และมีผลในทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่อไป

2. ปัญหาเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198

การพิจารณาการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นั้น มีองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด 2 องค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความถึงกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ส่วนศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เป็นต้น ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน 2543 กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดการโต้แย้งในทางวิชาการจากนักกฎหมายมหาชน และจากศาลปกครองว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการขยายอำนาจของตนเองออกไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการของตนเองจากการตรวจสอบ "กฎหมาย" ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปจนถึงการตรวจสอบ "อนุบัญญัติ" ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ [19] ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดให้มีเขตอำนาจเท่านั้น และจากการตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ แล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่เขียนไว้อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง[20] ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ตราโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กล่าวคือ

(1) รัฐธรรมนูญ มาตรา 315 วรรคห้า (2) บัญญัติว่า

"ในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 323 ให้ดำเนินการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ถ้ายังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาด้วย โดยให้ใช้คำว่า "สมาชิกวุฒิสภา" แทนคำว่า "สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร" ทุกแห่ง และให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 319 เป็นผู้รักษาการ ตามกฎหมาย

---

[19] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, หน้า 110 - 111.*

[20] *บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (เล่ม 1), กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี.เพรส. จำกัด, พ.ศ. 2545, หน้า 90.*

ดังกล่าว และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัตินั้นได้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม **ระเบียบดังกล่าวและความเห็นที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา"**

(2) รัฐธรรมนูญ มาตรา 319 วรรคสาม บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ยังมิได้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด**ระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญนี้ ระเบียบดังกล่าวให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา** และให้ใช้บังคับได้จนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีผลใช้บังคับ"

(3) รัฐธรรมนูญ มาตรา 321 วรรคสอง บัญญัติว่า

"เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการตามวรรคหนึ่งกำหนด**ระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญนี้ ระเบียบดังกล่าวให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา** และให้ใช้บังคับได้จนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะมีผลใช้บังคับ"

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 315 วรรคห้า (2) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบซึ่ง

ออกโดยคณะกรรมการ ก.ก.ต. เพื่อใช้แทน กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ที่คณะกรรมการ ก.ก.ต. เห็นว่าขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ หรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 319 วรรคสาม หรือมาตรา 321 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ก.ก.ต. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีผลใช้บังคับ บทบัญญัติดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยองค์กรดังกล่าวโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจ ดังกล่าวตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบว่าด้วย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้พิจารณาวินิจฉัย ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งประกาศราชกิจจานุเบกษา เป็นระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม หลังจากมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยระเบียบขององค์กรดังกล่าวได้หรือไม่ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ... (7) สั่งให้มีการ

เลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด" ข้อความตามมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 ที่บัญญัติว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ... (4) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม"

บทบัญญัติมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติโดยมีข้อความเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 145 (4) ของรัฐธรรมนูญ เป็นการมุ่งเน้นย้ำให้เห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์บรรลุผล ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ จึงเท่ากับเป็นระเบียบที่ออกตามความในมาตรา 145 (4) ของรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับระเบียบดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย ก็เป็นการพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่กล่าวมาแล้ว

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ขณะนี้จึงถือว่าการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบซึ่งออกโดยคณะกรรมการ ก.ก.ต. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตาม ระเบียบซึ่งออกโดยองค์กร

ดังกล่าวที่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นระเบียบที่องค์กรนั้นใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ส่วนระเบียบขององค์กรนั้นซึ่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล งบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน หรือการดำเนินกิจการอื่น ๆ ของหน่วยธุรการนั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

3. ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไรและเป็นเรื่องใดบ้าง

ในระบบนิติรัฐให้หลักประกันแก่หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ ดังนั้น กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ เหตุที่รัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจเพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไป[21] รวมทั้งรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพที่ว่านี้โดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็จริง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็หาอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นหรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ไม่[22] การที่รัฐธรรมนูญให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชนโดยการจำกัด อำนาจรัฐให้ได้ผลรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใด ๆ ของรัฐ การยอมรับ

---

[21] *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, กรุงเทพ ฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2547, หน้า 171.*

[22] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2538, หน้าที่ 277.*

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐทำให้เกิดหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[23] (The Principle of the Constitutionality of Legislation) กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บท ซึ่งให้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมิได้ รวมทั้งกระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย[24]

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเจริญก้าวหน้าของเหตุการณ์สังคม ทางการเมืองซึ่งประกอบด้วย การยอมรับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักอธิปไตย ของชาติและหลักการแบ่งแยกอำนาจ และที่มาของอำนาจในระบอบประชาธิปไตย (สิทธิในการออกคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นการทั่วไป) ซึ่งบางส่วนอาจค้นพบได้จากการแสดงออกในมาตรฐานทางกฎหมาย หรือการดำรงอยู่ในความเป็นจริงของสังคม รวมถึงการวางกลไกความสัมพันธ์ทางการเมือง การใช้อำนาจควบคู่กับการจำกัดอำนาจโดยกฎหมาย หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะไม่ปฏิบัติอย่างไม่มีการพัฒนาไม่ได้ เพราะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักการที่มีลักษณะเฉพาะ (unique principle) ซึ่งอาจค้นหาจากการแสดงออกทั้งหมดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (written constitution)[25]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย*

---

[23] *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้าที่ 191.*

[24] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ* ***ตามมาตรา 264,*** *รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2547, หน้า 48 - 49.*

[25] *Harutynyan and Mavcic,* ***The constitutional review and it development in the modern world (A comparative constitutional analysis),*** *1999, p. 1-5 From : http:www.concourt. am /Books/harutynyan/monogr 3/ch 1 p. 1 htm.*

กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" จึงทำให้เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีความหมายเช่นเดียวกับ "ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" เท่านั้น แต่ศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความเห็นว่า "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" หมายความรวมถึงสิ่งใดๆ ที่สอดคล้องกับตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ในกรอบของระบอบประชาธิปไตย โดยสิ่งนั้นต้องไม่ขัดหรือไม่แย้งแม้แต่ส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ความหมายในมาตรา 198 จึงหมายถึงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและวิถีทางประชาธิปไตย โดยไม่จำเป็นต้องระบุมาตราใดมาตราหนึ่ง แม้ในทางปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอาจขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะก็ได้ ความหมายของคำว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงมีความหมายกว้างกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 [26]

ดังนั้น การหาความหมายของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยจึงต้องค้นหาจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาขององค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ในบทความนี้ผู้เขียนได้จำกัดขอบเขตการค้นหาความหมายของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่

---

[26] *โปรดดู อมร รักษาสัตย์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, พ.ศ. 2547, หน้า 453 - 471.*

ใช้อำนาจตุลาการมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่[27] ดังนี้

3.1.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่กรณี

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

3.1.2 อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

3.1.3 อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง ได้แก่กรณี

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองใด ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

(2) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำ

---

[27] *ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์, **ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทย**, หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 14, (พ.ศ. 2544 - 2545), หน้า 45 - 48.*

การโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

3.1.4 อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน หนี้สิน และเอกสารประกอบด้วย ข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

3.1.5 อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และการสิ้นสุดตำแหน่งของรัฐมนตรี ได้แก่กรณี

(1) สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)

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

3.1.6 อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

3.1.7 อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ได้แก่กรณี

(1) ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

(2) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

(3) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 198)

(4) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 219)

(5) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับ การประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 263)

(6) อำนาจหน้าที่อื่นตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น

- พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดให้ใช้แทนกฎหมายว่าด้วย

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 315 วรรคห้า (2))

- พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 319 วรรคสาม และมาตรา 321 วรรคสอง)

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ก.ต. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการกระทำที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถ้อยคำผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันไป เช่น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 6 หรือมาตรา 262) ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262) ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 63) ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 315 วรรคห้า (2)) เป็นต้น รวมทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 ก็ได้บัญญัติว่า *"ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"* เป็นการให้นำประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาใช้ ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ หรือในเมื่อมีความเคลือบคลุมสงสัยในบทบัญญัติบางมาตราและไม่มีบทบัญญัติอื่นขยายหรือบัญญัติไว้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงให้หันไปหยิบประเพณีการปกครองซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในบทมาตราต่าง ๆ มาใช้ [28]

---

[28] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, เอกสารประกอบการบรรยายในที่ประชุมราชบัณฑิตและภาคีสมาชิก สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน, พ.ศ. 2544, หน้า 63.*

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า **ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 นั้น หมายถึง เรื่องหรือคำร้องที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำใดที่มีปัญหา** ดังนี้

- ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
- ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ตุลาคม 2540 และการมีผลใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2542 เป็นต้นมา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ แล้ว รวม 10 เรื่อง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
1	ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 24/2543** ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นระเบียบที่มีข้อความจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6
2	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 96 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่	**คำวินิจฉัยที่ 12/2544** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 96 บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 97 มาตรา 145 และมาตรา 147 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดในเขตเลือกตั้งใดใหม่แล้ว สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา ผู้นั้นย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงได้ นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 133 บัญญัติไว้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าว มาตรา 96 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
3	พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 มาตรา 58 วรรคสี่ และมาตรา 72 วรรคสอง (2) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 33/2544** 1. พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 บัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ มาใช้บังคับในสองกรณี คือ กรณีการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของ บสท. และกรณีการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 บัญญัติให้กระทำได้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 2. การบัญญัติพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 58 วรรคสี่ และมาตรา 72 วรรคสอง (2) แม้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย แต่มิได้ใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235
4	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 16/2545** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5	พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 21/2546** บทบัญญัติมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เนื่องจากการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาความ

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6
6	พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 24/2546** มาตรา 19 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณีนั้น พิจารณาเห็นว่า ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างเป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษา ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวมิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
7	พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 9 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 37/2546** บทบัญญัติมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมายระหว่างชายและหญิง หรือเป็นการทำให้ชายและหญิงไม่ได้มีสิทธิเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมิได้ตัดสิทธิของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทยจะขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแต่อย่างใด แต่การที่ชายต่างด้าวที่ทำการสมรสกับหญิงสัญชาติไทยก็อาจได้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และไม่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30
8	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 45/2546** พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้น เป็นการกำหนดให้ผู้รับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		เทศบาล ต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาอันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล กล่าวคือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทย แต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ก็มิได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ คงบัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียงว่าต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิดอย่างเดียวเท่านั้น ทำให้คุณสมบัติเพิ่มเติมของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าว จึงไม่มีที่ใช้บังคับแล้ว พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2538 แต่เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า "...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6
9	พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 64/2547** พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นก่อนการพิจารณาตั้งผู้ทำแผนตามวรรคหนึ่งในกรณีที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ร้องขอเป็นผู้ทำแผนโดยที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลก็จะตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็ดี หรือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน ส่วนในวรรคสองบัญญัติในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งให้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้ผู้อื่นเป็นผู้ทำแผน บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 มาตรา 90/17 วรรคสอง แห่ง

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
10	พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	**คำวินิจฉัย ที่ 32/2548** พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 3 เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ 12 ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐประเภทที่ 12.01 กิจการโทรคมนาคม เป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐด้วยการจัดเก็บรายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในกิจการสาธารณะของรัฐ และมิได้เป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจของคณะกรรมการ กทช. ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตามมาตรา 40 ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดมิได้เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบที่สำคัญในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียม และค่าบริการของผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ และไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้เพื่อกำกับกิจการโทรคมนาคม และการที่ยอมให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทเอกชนต้องจ่ายให้รัฐโดยผ่าน ทศท. และ กสท. ซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิม เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานทั้งสองได้แปรรูปเป็นบริษัทมหาชน จำกัด แล้วรายได้ที่เป็นส่วนแบ่งรายได้ที่เป็นค่าใช้ประโยชน์จากสัมปทานซึ่งเคยส่งมอบให้รัฐก็จะ

ลำดับ	เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
		ตกเป็นของผู้ถือหุ้น การที่รัฐกำหนดให้เก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยให้หักจากส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ประกอบการรายเก่าต้องจ่าย ย่อมทำให้รัฐยังคงได้รับรายได้ในส่วนนี้ต่อไป โดยแปลงส่วนแบ่งรายได้บางส่วนเป็นภาษีสรรพสามิต มิได้มีการเปลี่ยนแปลงในค่าส่วนแบ่งรายได้และมิใช่เป็นการแปลงหรือแก้ไขสัญญาสัมปทานแต่อย่างใด เพราะผู้ประกอบการรายเก่ายังคงต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้เท่าเดิมเป็นไปตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ก่อนที่พระราชกำหนดจะมีผลใช้บังคับ นอกจากนี้การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรี แต่เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และมีมาตรการรองรับในการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 วรรคหนึ่ง มาตรา 40 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (2) และมาตรา 50 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

จากเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 เรื่อง ส่วนอีก 6 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นได้ว่า กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ประชาชนยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีความสำคัญและประชาชนได้รับการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 เรื่อง เช่น

(1) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นระเบียบที่มีข้อความจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัย ที่ 29/2543)

(2) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น

อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้นมิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัยที่ 21/2546)

(3) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษาแล้วแต่กรณี นั้น พิจารณาเห็นว่า ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหารต่างเป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณี เป็นศาลที่ทำคำพิพากษา ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวมิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัย ที่ 24/2546)

(4) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีปัญหาสัญชาติไทย แต่บิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้น เป็นการกำหนดให้ผู้รับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาอันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติ ของบุคคล กล่าวคือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทย แต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างในเรื่องชื้อชาติ ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ก็มิได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ คงบัญญัติคุณสมบัติ เรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียงว่าต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิดอย่างเดียวเท่านั้น ทำให้คุณสมบัติเพิ่มเติมของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าว จึงไม่มีที่ใช้บังคับแล้ว พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2538 แต่เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า "...แต่บุคคล ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัย ที่ 45/2546)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบที่ออกโดยองค์กรดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบดังกล่าวย่อม

เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีมาตราใด ที่บัญญัติว่าให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้มีผลตั้งแต่เมื่อใด กล่าวคือ จะให้มีผลตั้งแต่เริ่มต้นหรือนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยดังกล่าว หรือจะให้มีผลในอนาคต[29]

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แต่เพียงว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ" ซึ่งหลักของความเป็นโมฆะนั้นถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่มีผลในทางกฎหมายใด ๆ หมายถึง ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยผลของคำวินิจฉัยย้อนหลังไปนับตั้งแต่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น (ex tunc) ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 ว่า "...บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" เป็นการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำที่ใช้ ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490 ได้กลับมาใช้คำว่า "โมฆะ" อีกครั้ง จึงย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เกิดผลบังคับแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า "เป็นอันใช้บังคับมิได้" นั้น จะมีผลเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้มีอำนาจได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไปได้ แต่ไม่มีผลย้อนหลังไปก่อนที่จะมีการวินิจฉัย กล่าวคือ มีผลตั้งแต่เมื่อวินิจฉัย (ex nunc)[30] เพราะถ้าใช้คำว่า "โมฆะ" แล้ว เกรงว่าผู้ตีความรัฐธรรมนูญนี้อาจนำเอาหลักกฎหมายเรื่องโมฆะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ กล่าวคือ ถือว่ากฎหมายนั้นเสียเปล่ามาแต่แรก ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้

---

[29] *บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ ฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2544, หน้า 282.*

[30] *พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30, เอกสารผลงานเพื่อรับการประเมินงานหมายเลข 1, หน้า 126.*

บังคับไม่ได้ เฉพาะในกาลภายหน้าเท่านั้น[31] ดังนั้น ในขณะนี้อาจสรุปได้ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

3.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่มีลักษณะเป็นกรณีเฉพาะของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่มีอำนาจชี้ชาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นในระบบที่รวมอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่องค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ไม่ว่าจะเป็นในประเทศใดก็คือ การที่กฎหมายได้ถูกเพิกถอนผลบังคับไปโดยผลของคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญไปในทันทีที่มีคำวินิจฉัยเช่นนั้นย่อมก่อให้เกิดสภาวะที่เป็นช่องว่างของกฎหมายขึ้นได้ ในระหว่างที่องค์กรนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับที่ได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศจึงได้สร้างวิธีการที่จะลดความแข็งกระด้างของคำพิพากษาที่เพิกถอนผลบังคับของกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ลง เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันจะทำคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นแล้วฉบับนั้น "ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เสียผลบังคับ" (unconstitutional but not void) เพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถเลือกที่จะตรากฎหมายขึ้นมาแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ตามที่เห็นสมควร และพร้อมๆ กับคำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรองหรือกลับคำพิพากษาซึ่งอ้างอิงอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หรือสั่งให้คดีซึ่งยัง

---

[31] *ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 3), โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 379.*

ไม่ถึงที่สุดระงับกระบวนพิจารณาไว้จนกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่องค์กรนั้นเห็นว่าเหมาะสมเรียบร้อยแล้ว[32]

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ยังไม่เสียผลบังคับหรือยังไม่ถึงกับเป็นโมฆะนั้นมีความหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (incompatibility with the Constitution) หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้เริ่มมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่มิใช่โดยผลของกฎหมาย แต่เกิดจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วางหลักการดังกล่าวในคำวินิจฉัยและมีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน องค์ประกอบที่สำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็คือศาลรัฐธรรมนูญจะไม่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้ไม่มีผลใช้บังคับ (null) หรือเป็นโมฆะ (void) แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในกรณีนี้ส่วนใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เป็นประจำในกรณีที่มีการล่วงละเมิดต่อหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (principle of equality before the law) ตัวอย่างเช่น กรณีกฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ประกาศกำหนดระยะเวลาพิเศษให้นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบดูแลการสิ้นสุดตามสัญญาจ้าง ซึ่งบางส่วนของกฎหมายดังกล่าวที่ได้ใช้แตกต่างกันระหว่างการจ้างพนักงานที่ใช้แรงงาน (manual works) กับพนักงานที่ได้รับเงินเดือน (salaried employee) ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) และเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Article 3 subsection 1 of the Basic Law) การประกาศเช่นนี้ทำให้กฎหมายไม่มีผลใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วจะไม่มีกฎหมายใดใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องจะทำให้เกิดปัญหาการว่าจ้างแรงงาน

และในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถประกันได้ว่าจะมีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างพนักงานที่ใช้แรงงานกับพนักงานที่ได้รับเงินเดือน เพราะมีแนวโน้มว่าจะมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยในสถานการณ์ทางกฎหมายดังกล่าวนั้นดำรงอยู่อย่างไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ[33] ในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ยังไม่เสียผลบังคับจะดำเนินการเป็น 2 แนวทาง[34] กล่าวคือ

แนวทางแรก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะเป็นการตักเตือนและแนะนำต่อสภานิติบัญญัติด้วยความเคารพต่อกฎหมายหรือการกระทำใดของสภานิติบัญญัติที่อาจจะขัดแย้งต่อกฎหมายพื้นฐาน แต่อาจจะเป็นการยากลำบากที่จะกำหนดวิธีป้องกัน เพื่อมิให้กฎหมายมีผลเป็นโมฆะอย่างสมบูรณ์ ภายใต้ระยะเวลาและเงื่อนไขของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ตามเนื้อหาสาระของคำวินิจฉัย โดยปกติศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดแนวทางให้สภานิติบัญญัติดำเนินการที่อยู่ในความรับผิดชอบ และบางครั้งบางคราวจะกำหนดทางปฏิบัติภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

แนวทางที่สอง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ยังคงยืนยันว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่จะแจ้งให้สภานิติบัญญัติทราบว่ากฎหมายนั้นจะมีผลเป็นโมฆะในอนาคต เว้นแต่สภานิติบัญญัติได้กระทำการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้นแล้ว ตัวอย่างเช่น

---

[32] *กนิษฐา เชี่ยววิทย์, การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533, หน้า 167.*

[33] *Hans - Jorgen Papier., **Problems of Enforcing Constitutional Court Decisions,** From http.www.concourt.am/almanac/almanac 2003/paper/3doc3.*

[34] *Donald P. Kommers, **The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (second edition),** Durham and London : Duke university press., 1997, p. 53.*

ในคดีเกี่ยวกับการจ้างงาน ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวิธีปฏิบัติที่มีผลต่อการป้องกันและยืนยันความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบโดยการกำหนดระยะเวลาให้สภานิติบัญญัติปรับปรุงตามเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลง หรือทำให้ไม่มีผลในทางการเมือง หรือความสับสนของผลลัพธ์ทางเศรษฐกิจจากการที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายการจ้างแรงงานไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญการนำไปสู่จุดหมายด้วยกระบวนการทางกฎหมายนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมการเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญไปอย่างก้าวหน้า รวมทั้งการทำให้ระบบรัฐสภามีความยืดหยุ่น การกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาต้องกระทำอย่างละเอียดรอบคอบและสร้างสรรภายใต้การตรวจสอบอย่างเข้มงวด

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกรณีศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของไทยยังมิได้เคยมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ[35] ว่า "...รัฐธรรมนูญก็ดี หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ก็ดี หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ก็ดี ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยตรง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อ 6 ทวิ ที่มีผลเป็นการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิดังกล่าวนั้น มิอาจอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้งยังไม่มีพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่เป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ..."

---

[35] *โปรดดูคำวินิจฉัยของนายสุจินดา ยงสุนทร ที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน 2543.*

"...อาศัยเหตุ และผลตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ที่ให้เพิ่มเติมข้อ 6 ทวิ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา 29 ..."

สำหรับความเป็นไปได้ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะนำหลักคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่า กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ยังไม่เสียผลบังคับหรือยังไม่ถึงกับเป็นโมฆะมาใช้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ได้กำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่ากฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ยังไม่เสียผลใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้รัฐสภาดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่ารัฐสภาจะได้ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้ว

3.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัย ที่ 6/2543 วันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 สรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่ายหรือได้รับการยกเว้นมิต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจเลือกตั้งได้ตาม มาตรา 68 แห่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 [36] ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า *"ในช่วงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย มีเรื่องเกี่ยวข้องกับพระบรมวงศานุวงศ์ ว่าควรดำรงอยู่ในฐานะอย่างใดในทางการเมือง ดังปรากฏในพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ 1/60 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2475 ที่มีถึงพระยามโนปกรณ์นิติธาดา ประธานคณะกรรมการราษฎรว่า ทรงเห็นด้วยตามความคิดของพระยามโนปกรณ์นิติธาดา ที่เป็นว่าพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป ย่อมดำรงอยู่เหนือการเมือง ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 มีบัญญัติในมาตรา 11 ว่า "พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปย่อมอยู่เหนือการเมือง"*

รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ รวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามคติการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่เหนือการเมืองและทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิด กล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเมื่อพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว จึงย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องมีหน้าที่เลือกผู้แทนมาเพื่อใช้อำนาจนั้นอีก

---

[36] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 68 บัญญัติว่า "บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง*

บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางทางการเมือง ประกอบกับที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชโอรส และพระราชธิดาไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด หากกำหนดให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ซึ่งจะควรสืบราชสันตติวงศ์ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งมีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปฏิบัติพระราชกรณียกิจแทนพระองค์อยู่เป็นนิจ ทรงมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมจะก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือไม่ สอดคล้องกันกับหลักการเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 71 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมวงศานุวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 และมาตรา 23"

นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยของนายประเสริฐ นาสกุล อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ[37] ได้ให้ความเห็นว่า "...หน้าที่ไปใช้สิทธิการเลือกตั้ง (มาตรา 68) จะใช้กับพระบรมราชวงศ์ซึ่งจะควรสืบสันตติวงศ์ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ด้วยไม่นั้นเห็นว่า เนื่องจากพระบรมราชวงศ์ดังกล่าวอาจได้รับอัญเชิญขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์ได้ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่

---

[37] *โปรดดูคำวินิจฉัยของนายประเสริฐ นาสกุล ที่ 6/2543 วันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543*

กรณีของพระมหากษัตริย์และพระบรมราชวงศ์ ซึ่งจะควรสืบราชสันตติวงศ์ตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงเป็นการสมควรใช้ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 7) มาวินิจฉัยปัญหาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย...”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ได้วินิจฉัยโดยยึดถือธรรมเนียมปฏิบัติ ตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีต คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 11 บัญญัติว่า “พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปโดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง” ซึ่งถือว่าเป็นการใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาใช้เป็นการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาแล้ว ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิใช่เฉพาะเพียงบทบัญญัติ แห่งกฎหมายหรือการกระทำใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น อาจมีความหมายรวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และอาจหมายความรวมถึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งต้องดูการพัฒนาการของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไป

สรุป

แม้ว่ากระบวนการใช้สิทธิของประชาชนเพื่อปกป้องคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ อาจจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ แต่การดำเนินการที่ผ่านมาองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถเยียวยา

เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนจากองค์กรของรัฐได้ออกกฎหมายหรือออกระเบียบมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม หากองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ดี ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามครรลองของกระบวนการที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็จะสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่าจะได้รับการปกป้องและดูแลไม่ให้องค์กรของรัฐองค์กรใดล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองได้อย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

กนิษฐา เชี่ยววิทย์, การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2533.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2544.

จิรนิติ หะวานนท์, หลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 264 รวมบทความทางวิชาการศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพ ฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานาสิ่งพิมพ์, พ.ศ. 2544.

จรัญ ภักดีธนากุล, ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพ ฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานาสิ่งพิมพ์, พ.ศ. 2544.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, แนวคิดผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองในระบอบรัฐสภา, วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พ.ศ. 2547.

_____, ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, พ.ศ. 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net (เล่ม 1), กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี. เพรส. จำกัด, พ.ศ. 2545.

_____, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพ ฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, พ.ศ. 2544.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2538.

_____, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, เอกสารประกอบการบรรยายวันที่ประชุมราชบัณฑิตและภาคีสมาชิก สำนักธรรมศาสตร์และการเมืองราชบัณฑิตยสถาน, พ.ศ. 2544.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และปัทมา สูบกำปัง, บทบาทและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2), พ.ศ. 2543.

พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์, ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

มาตรา 30, เอกสารผลงานเพื่อรับการประเมินงานหมายเลข 1, พ.ศ. 2547.

ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์, ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาทางการเมืองไทย, หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 14, (พ.ศ. 2544 - 2545).

อมร รักษาสัตย์, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี.เพรส. จำกัด, พ.ศ. 2547.

<u>ภาษาอังกฤษ</u>

Ponald P. Kommer, the Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (second edition) Durham and London : Duke university press., 1997.

Hans - Jergen Papier, Problems of Enforcing Constitutional Court Decisions. From http.www.concourt.am/almanac/almanac 2003/paper/3doc.3.

Harutynyan and Mavcic, The constitutional review and it development in the modern world (A comparative constitutional analysis), from http.www.concourt.am/Book harvitynyan/monogr 3/ch1 p.1 htm, 1999.

* * * * * *

กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก*

● *ดร.วุฒิชัย จิตตานุ***

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) เป็นกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized system) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Mavcic, 2004) ตามทฤษฎีความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จากแนวความคิดการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและขอบเขตความหมาย กระบวนการทางกฎหมายและประเภทของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ดังนี้คือ

---

* *สมาชิกสถาบันศึกษารัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย)*

** *น.บ. นบท. LL.M. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA.), Ph. D.*

1. แนวความคิดการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของ Huns Kelsen เป็นพื้นฐานหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) โดยการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2001) คำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (Epstein, 2000) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Sheive, 1995; Ludwikowski, 1998; Malavet, 1997) เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model)

ในการนี้ แนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) และกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายต่าง ๆ (Heinrich, 2001) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997; Ludwikowski, 1998; Epstien, 2000) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) กลไกทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดกระบวนการทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครอง

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Sheive, 1995; Spirovski, 2001; Patrono, 2002) ดังนั้น บรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงถือเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Limbach, 2000)

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn, 2005) เห็นว่าระบบรวมศูนย์ตามความคิดของ ฮัน เคลเซ่น ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็น

องค์เฉพาะเพื่อการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญและการสร้างพื้นฐานทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างรัฐบาลกลางกับมลรัฐต่าง ๆ เป็นความสัมพันทางการเมืองในระดับมหาชน ซึ่งเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างจากระบบศาลธรรมดา และ ฮัน เคลเซ่น มีแนวความคิดว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจำต้องแยกให้รู้โดยชัดแจ้งถึงความแตกต่างของรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองมาจากรัฐธรรมนูญ จึงสมควรที่จะแยกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญออกจากการคดีทั่วไปตามกระบวนการพิจารณาการศาลยุติธรรม จากความเห็นของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ดังกล่าว ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนมากยิ่งขึ้น

กระบวนการกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ใช้ในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาขัดกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่ตราขึ้นมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอำนาจนิติบัญญัติ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Sólyom, 2003) เห็นว่าในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการลบล้างกฎหมายในเชิงลบ (negative legislator) กฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกใช้บังคับมิได้ ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ว่ากฎหมายใดเป็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (positive legislator) ย่อมเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย (full legal gap) ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาทางรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังนั้น กระบวนการทางกฎหมายในการ

ควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายและเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาตามรัฐธรรมนูญและการวางพื้นฐานทางการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ไม่อาจจะบัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ โดยครบถ้วนได้ (Girotto, 2001)

ในการนี้ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายหนึ่งของกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) จึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (Allan, 1989; Doldur, 2000)

2. ขอบเขตความหมายของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Laver and Mair, 2001) อธิบายว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ในศาล และศาสตราจารย์แมลาเวท (Malavet, 1997) อธิบายว่าการควบคุมบรรทัดฐานนามธรรมเป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับมีผลทางกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิให้บังคับใช้ทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Mavcic, 2004) เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นส่วนหนึ่งของกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวด้วยกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกันหรืออำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญระหว่างสหรัฐกับมลรัฐ ในบางประเทศถือว่าเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม แต่ในบางประเทศเห็นว่าเป็นการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเฉพาะของ

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Limbach 2005)

จากคำอธิบายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการควบคุมร่างกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับของรัฐสภาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิให้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย อันเป็นกระบวนการควบคุมกฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมชี้ให้เห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมใช้ควบคุมกฎหมายได้ทั้งตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังหรือเป็นการควบคุมทั้งร่างกฎหมายและกฎหมายได้ (The Judicialization, 2002)

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมในบางประเทศ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติวางหลักการควบคุมกฎหมายในเชิงนามธรรมไว้โดยเคร่งครัดมาก เช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ-เยอรมันนี ค.ศ. 1949 มาตรา 93(1)(2) (Michalowski & Woods, 1999) ส่วนรัฐธรรมนูญสวีเดนมีการควบคุมกฎหมายไม่เคร่งครัด (Liphart, 1999) โดยรัฐธรรมนูญสวีเดนได้นำหลักการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมไปปรับใช้ในปี ค.ศ. 1949 (Board & Holland, 1988) นอกจากนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค.ศ. 1992 มาตรา 97 และตามรัฐธรรมนูญของสาธารณสโลวีเนีย ค.ศ. 1993 มาตรา 160 วรรคหนึ่งและตามพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 ถึง 49 (Member Jurisdiction of the I. A. S. A. J., 2002)

การควบคุมบรรทัดในเชิงนามธรรมจะเป็นบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ ส่วนระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันจะไม่มีการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักการตรวจสอบก่อนแต่อย่างใด (Guastini, 2002)

3. กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

กระบวนการดังกล่าวเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทกฎหมายต่าง ๆ จะริเริ่มกระบวนการดังกล่าวโดยองค์กรมหาชน องค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดี รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ สมาชิกรัฐสภาจะเป็นผู้สิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (Comella, 2002; Malavet, 2002) อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญบราซิลได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นขอการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หากว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่วัฒนธรรมที่สืบทอดกันมาของชาติ สิ่งแวดล้อม หรือสิ่งที่ก่อให้เกิดความหายนะแก่มหาชน (Harutunyan, 2002a) ซึ่งบางประเทศในยุโรปดังเช่นตามรัฐธรรมนูญสเปนและรัฐธรรมนูญโปรตุเกส บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม อันเกี่ยวด้วยกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในประเทศเยอรมันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 93 (1) (2) บัญญัติให้รัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐ หรือจำนวนหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Born, 1996; Limbach, 2005) ส่วนประชาชนไม่สามารถยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Harutunyan, 2002a)

เมื่อมีคำร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นหลักการตรวจสอบก่อนหรือหลักการตรวจสอบหลัง ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเริ่มดำเนินกระบวนการ ควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Malavet, 1997) โดยศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Harutunyan, 2002b) ในกรณีที่เป็นหลักการตรวจสอบก่อน กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถประกาศใช้บังคับทางกฎหมายได้ ในกรณีที่เป็นหลักการตรวจสอบหลัง กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะไม่มีผลทางกฎหมาย (Guastini, 2002) กรณีจึงเห็นได้ชัดว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมก่อผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภาโดยการบิดเบือนอำนาจ จึงเป็นโอกาสแก่สมาชิกรัฐสภาที่มีเสียงข้างน้อยยื่นขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเริ่มกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Malavet, 1997) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมัน การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมกลับกลายเป็นอาวุธสำคัญทางการเมืองของสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างน้อยในการหยุดยั้งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Kommers, 2001) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม เพื่อปกป้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญมิให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก้าวล่วงถึงอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น (Malavet, 1997)

ดังนั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Iokas, 2000) จึงเห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมโดยแท้จริงมีความมุ่งหมายเพื่อการกำจัดกฎหมายโดยรวมอันเกี่ยวด้วยส่วนได้เสียในทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ย่อมไม่เพียงพอแก่การเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายเมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนแต่อย่างใด กรณีจึงมีความแตกต่างจากกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายซึ่งเห็นได้ชัดจากกระบวนการเยียวยาตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายในการใช้บังคับกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและของบรรดากฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายตามหลักการตรวจสอบหลังเพื่อมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Harutunyan & Mavcic, 1999) จึงเห็นได้โดยชัดว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นได้ทั้งหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังอยู่ในตัว

4. ประเภทกฎหมาย กฎ ข้อบังคับของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการควบคุมร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งบทบัญญัติเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อันประกอบด้วย สนธิสัญญาระหว่างประเทศ มติการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับของมลรัฐ สนธิสัญญาระหว่างมลรัฐด้วยกัน กฎข้อบังคับที่ออกโดยอำนาจมหาชน เหล่านี้ถือว่าเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้กฎหมายละเมิดต่อรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นเหตุผลหนึ่งที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001) เห็นว่าเป็นการยากที่ศาลยุติธรรมทั่วไปจะทำหน้าที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของร่างกฎหมาย กฎหมายและการอื่นใดครบถ้วนได้

จากการศึกษาวิจัยตามผลงานของศาสตราจารย์ ดร. แม๊ฟสิค (Mavcic, 2004) พบว่าศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้การควบคุมบรรทัดฐาน ในเชิงนามธรรมเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามกลไกทางกฎหมายของหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ดังนี้คือ

4.1 หลักการตรวจสอบก่อนในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ประกอบด้วย

- บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional provision) อันได้แก่การแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

- สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (international agreement)

- พระราชบัญญัติ (statute)

- กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ (regulations)

- กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ (acts of the president of the state)

- กฎหมายระหว่างเขตแดนมลรัฐ (acts of territorial units)

- กฎข้อบังคับทั่วไปอื่น ๆ (other general acts)

4.2 หลักการตรวจสอบหลังในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม ประกอบด้วย

- บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (constitutions)

- สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (international agreement)

- พระราชบัญญัติ (statutes)

- กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ (regulations)

- กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ (acts of the president of the state)

- มติการอภิปรายของรัฐสภา (parliamentary resolutions)

- กฎหมายรัฐบาลท้องถิ่น (local government statutes)

- กฎ ข้อบังคับทั่วไปของอำนาจมหาชน (general acts-exercise of public powers)

- กฎหมายทั่วไปอื่น ๆ (other general acts)

- ข้อโต้แย้งสนธิสัญญา (national norms versus treaties)

- ข้อสัญญาเขตปกครอง (regional agreement) ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักการตรวจสอบก่อนเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการอื่นใดที่ยังไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมาย ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามหลักการตรวจสอบหลังเป็นการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ ข้อคับ หรือการอื่นใดที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายแล้วต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเห็นว่าการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมร่างกฎหมาย และบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้ขัดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดปรากฏตามจำลองภาพแนวความคิดของการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมดังต่อไปนี้คือ

ภาพ 1 : กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปในประเทศต่าง ๆ ของโลก

กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

หลักการตรวจสอบก่อน (Priori Review)

- การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract Norm Control)

- บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Constitutional Provision)
- สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (International Agreement)
- กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ (Regulation)
- กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ (Acts of the President of the state)
- กฎหมายระหว่างเขตแดนมลรัฐ (Acts of Territorial Units)
- กฎข้อบังคับทั่วไปอื่น ๆ (Other general acts)

หลักการตรวจสอบหลัง (Posteriori Review)

- การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract Norm Control)

- บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Constitutional Provision)
- สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (International Agreement)
- พระราชบัญญัติ (Statute)
- กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ (Regulation)
- กฎหมายของประธานาธิบดีแห่งรัฐ (Acts of the President of the state)
- มติการอภิปรายของรัฐสภา (Parliamentary Resolutions)
- กฎหมายรัฐบาลท้องถิ่น (Local government statutes and rules)
- กฎ ข้อบังคับทั่วไปของอำนาจมหาชน (General acts-exercise of public powers)
- กฎหมายทั่วไปอื่น ๆ (other general acts and rules)
- ข้อโต้แย้งสนธิสัญญา (National Norms versus Treaties)
- ข้อสนธิสัญญาเขตปกครอง (Regional Agreement)

ประมวลจาก "Constitutional Review and its Development in the Modern World" โดย Harutunyan & Mavcic 1999, เรื่อง Historical Stages in the Development of System of Constitutional Review and Particularities of their Basic Models, หน้า 10, Verevan, Armenia IATP.

จากภาพดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่ากระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์เป็นได้ทั้งตามกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบก่อน (priori review) และการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ซึ่งเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างหรือกฎหมาย กฎ ข้อบังคับทั้งมีผลมีบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้วและที่ยังมิได้ใช้บังคับทางกฎหมาย เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เมื่อ ANC คือการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control), PRI ได้แก่ หลักการตรวจสอบก่อน (priori review) ซึ่งประกอบด้วยตัวแปรตามภาพ 1, POS ได้แก่หลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ประกอบด้วยตัวแปรตามภาพ 1, CNC คือการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และ LRE เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) ตามแบบจำลองในรูปสมการดังนี้คือ

$$ANC = \frac{1\ (PRI + POS)}{100 - (CNC + LRE)}$$

จากสมการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กระบวนทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากจะใช้การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมแล้ว ยังปรากฏมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิง

รูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ยังได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะเรื่อง (Mavcic, 2004) อันได้แก่บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังนี้คือ

- กฎ ข้อบังคับและกิจการงานของพรรคการเมือง (political parties)
- การลงประชามติ (referendum)
- การเลือกตั้ง (elections)
- การรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (confirming of elections of deputies)
- การกล่าวโทษประธานาธิบดี และเจ้าหน้าที่ชั้นสูงของรัฐ (Impeachment)
- ข้อโต้แย้งอำนาจหน้าที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (jurisdictional disputes)
- อำนาจหน้าที่อื่นตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ (special kinds of constitutional powers)

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn, 2005) เห็นว่ารัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการทางกฎหมายต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ตามรัฐธรรมนูญยังบัญญัติอำนาจหน้าที่เฉพาะพิเศษไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรเฉพาะมีบทบาทในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีแนวความคิดแยกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญออกจากพิจารณาความของศาลธรรมดาทั่วไปตามความคิดของ Huns Kelsen นั่นเอง (Adamovich, 2005)

5. สรุป

การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นได้ทั้งกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลังการตรวจสอบ หลังการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีเครื่องมือทางกฎหมายมากมายในการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญมากมายในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาตามรัฐธรรมนูญ การวางพื้นฐานทางการเมือง และการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

เอกสารอ้างอิง

Adamovich, h.c. L. (2005). *Federalism - The role of the constitutional court.* Retrieved May 14, 2005, from http://www.federalism2005.be/home/attachment/701.

Allen, B. C. (1989). *Judicial review in comparative law.* London: Cambridge University Press.

Board, J. B., & Holland, K. M. (Eds). (1988). *The courts in Sweden: The political role of law courts in modern democracies.* Bashingstoke: Macmillan.

Born, S. (1996). *Rules of procedure of the Federal Constitutional Court [Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts, GOBVerfGG].* German law archives: The Federal Constitutional Court. Ilona Orthen: Gerhard Dannemarnn.

Comella, V. F. (2002). *Is the European Model of Judicial Review in Crisis?.* arcelona: Universitat Pompeu Fabra.

Doldur, C. (2000). *A few considerations on the constitutional court's role as a guarantor of human rights: The perspective of Romania's accession into the Euro-Atlantic structures.* Retrieved June 22, 2002, from Constitutional Court. Web Site: http://ccr.ro/ Publicatii/ Buletin%.

Epstein, L. (2000). *The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government.* Washington D.C.: Washington University.

Ferejohn, J. E. (2005). *Constitutional review in the global context.* The Hoover Institution: Stanford University.

Guastini, R. (2002). *Implementing the rule of law.* Retrieved June 22, 2002, from http://www.giuri. unige.it/intro/depist/ digita/felo/test/anlis-000/5.guastini.rtf.

Girotto, D. (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.

Harutunyan, G., & Mavcic, A. (1999). *Constitutional review and its development in the model world.* Yerevan, Liubjana: Amenia, IATP.

Harutunyan, G. (2002a). *Particularities of the constitutional review in some countries.* Verevan, Liubjana: Amenia, IATP.

Harutunyan, G. (2002b). The character of the decisions of constitutional courts and their publication. Verevan, Liubjana: Armenia, IATP.

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

Iokas, S. S. (2000). Conference of European constitutional courts, report of the constitutional court of Lithuania. Retrieve June 6, 2001, form http://www.confcoconsteu. org/ reports/litouwen-EN.pdf.

Kommers, D. P. (2001). An introduction to the Federal Constitutional Court. No. 9 (1 June 2001): Special Edition. German Law Journal. 9, 211-225.

Laver, M., and Mair, P. (2001). Representative government in modern Europe. 3th., ed. Dublin: McGraw Hill.

Lijhpart, A. (1999). Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries. New Haven and London: Yale University Press.

Limbach, J. (2000). The role of the Federal Constitutional Court. Germany Bundesverfassungsgericht. *SMU Law Review: 53,* 429-442.

Limbach, J. (2005). *On the role of the Federal Constitutional Court of Germany.* Retrieved June 9, 2005, from http://festokyo.com/limbachtext_e.htm.

Ludwikowski, R. R. (1998). Mixed constitutions-product of an East-Central European constitutional melting pot. *Boston University International Law Review. 16*(1), 1-70.

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

Malavet, P. A. (2002). Abstract vs. concrete norm control. Judicial review. Retrieved March 6, 2002, from http:// nersp.nerdc.ufl. edu/~ malavet/comparat/slides%20text/ 14jrgerm.htm.

Mavcic, A. (2004). Judicial review around the world. Paris, France: Maison de Barreau.

Member Jurisdictions of the L.A.S.A.J. (2002). *Slovenia constitution: Composition and structure, court functions, advisory powers.* Retrieved March 3, 2002, from http:/ /www.condeil/ etat.fr/ee/data/mond.en/tab_memb/ sloven.htm.

Michalowski, S., & Woods, L. (1999). German constitutional law: The protection of civil liberties. England: Dartmouth Publishing.

Patrono, M. (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.

Sheive, S.W. (1995). Central and Eastern European constitutional courts and the antimajoritarian objection to judicial review. *Law and Policy International Business, 26,* 1201-1233.

Sólyom, L. (2003). Constitutional Justice and the rule of law - Some comparative remarks. Venice: Constitutional Court of Lithuania.

Spirovski, I. (2001). *The role of constitutional court in the building of the constitutional democracy.* Retrieved December 13, 2005, from http://www.eur.nl/frg/iac1/papers/spirovski.html.

The Judicialization. (2005). *Three reasons of judicialization.* Retrieved March 6, 2005, form http://www.holgerschindler.de/judieicalization. htm.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

คดี ป.ป.ช. : มิชอบด้วยกฎหมาย VS. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

● *ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์**

1. บทนำ

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาของคณะผู้พิพากษาทั้ง 9 คน ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาได้กล่าวหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ทั้ง 9 คน ได้กระทำการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยเสียงส่วนใหญ่ 6 ต่อ 3 ของคณะผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบในการออกระเบียบดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ค่าตอบแทนแก่ตนเองอันเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157[1]

---

* *รองอธิการบดีฝ่ายบริหารงานบุคคลและกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*

1 ***ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ***

ฐานกระทำความผิดโดยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต เพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องตามอำเภอใจโดยมิได้ยึดหลักเกณฑ์ใด ๆ จึงมีคำพิพากษาให้จำคุกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน คนละ 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี

จากคำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นที่น่าสนใจและน่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่า การกระทำที่ได้มีการกล่าวหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าไม่มีอำนาจออกระเบียบฯ ซึ่งเป็นปัญหาดังกล่าวนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ **"มิชอบ"** ด้วยกฎหมายอันจะส่งผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ต้องได้รับโทษทางอาญาถึงขั้นจำคุกตามมาตรา 157 ที่สมาชิกรัฐสภาได้กล่าวหา หรือเป็นเพียงกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ **"ไม่ชอบ"** ด้วยกฎหมายในฐานที่ตนตีความบทกฎหมายผิดจึงเข้าใจว่าตนเองมีอำนาจที่จะออกระเบียบฯ ซึ่งเป็นปัญหาดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นความผิดตามกฎหมายปกครอง ซึ่งถือว่าได้กระทำไปโดย **"ไม่ชอบ"** ด้วยกฎหมายในเรื่องของการออกกฎโดยไม่ชอบแล้ว ผลจากการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ย่อมจะส่งผลให้ต้องมีการเพิกถอนกฎดังกล่าวเสีย ไม่ใช่จำต้องถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกตามที่กฎหมายอาญามาตรา 157 บัญญัติไว้

ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่าการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ออกระเบียบค่าตอบแทนให้แก่ตนเองนั้น แท้จริงแล้วถือเป็นความผิดตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือเป็นความผิดตามมาตรา 9 (1)[2] ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้เพราะผลของความผิดดังกล่าวนั้นย่อมส่งผลที่แตกต่างกันต่อตัวคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน

---

[2] ***พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9*** *ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้*

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้อง ตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้น

2. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ป.ป.ช.

เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2547 ในคดีที่นายคัมภีร์ แก้วเจริญ อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทั้ง 9 คน ซึ่งประกอบด้วย พล.ต.อ. วุฑฒิชัย ศรีรัตนวุฑฒิ ประธาน ป.ป.ช., นายชิดชัย พานิชพัฒน์, พล.ต.ท. วิเชียรโชติ สุกโชติรัตน์, นายวิเชียร วิริยะประสิทธิ์, นายวิสุทธิ์ โพธิแท่น, นายยงยุทธ กปิลกาญจน์, นายประดิษฐ์ ทรงฤกษ์, นายเชาว์ อรรถมานะ และนายพินิต อารยะศิริ เป็นจำเลยที่ 1-9 ฐานกระทำผิดทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการกรณีขึ้นค่าตอบแทนให้แก่ตนเอง

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีที่ พล.ต.อ. ประทิน สันติประภพ กับพวก ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 108 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 95 คน รวมเป็น 203 คน ซึ่งมากกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ของทั้งสองสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 300[3] ได้เข้ายื่นร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญา

ตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

3 ***รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 300*** *สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ*

คำร้องของตามวรรคสี่ต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำการตามวรรคหนึ่งเป็นข้อ ๆ ชัดเจน และให้ยื่นต่อประธานวุฒิสภา เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องแล้วให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาพิพากษา

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างนั้นมิได้จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ยกคำร้องดังกล่าว

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2547 กล่าวหาจำเลยที่ 1 ในฐานะประธานกรรมการ ป.ป.ช. และจำเลยที่ 2 ถึงที่ 9 ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยยื่นเรื่องผ่านประธานวุฒิสภา

องค์คณะผู้พิพากษาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนขึ้น จำนวน 7 คน โดยมีนายสมศักดิ์ เนตรมัย เป็นประธานกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการไต่สวนได้ทำการไต่สวนแล้วมีมติว่า ข้อกล่าวหาตามคำร้องไม่มีมูล แต่องค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่าคดีมีมูลตามข้อกล่าวหาจึงได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป

ในคดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิจารณาและมีคำพิพากษา ในวันที่ 26 พฤษภาคม 2548 ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ได้ร่วมกันออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย และพฤติการณ์ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งเก้าบ่งชี้ว่าเป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองตามอำเภอใจโดยมิได้ยึดถือหลักเกณฑ์ใด ๆ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งเก้าคนจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 83[4] ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 125[5] ให้จำคุกคณะกรรมการ ป.ป.ช.

---

[4] ***ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83*** *ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

[5] ***พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 125*** *ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมาย ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ต้องระวางโทษสองเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

ทั้งเก้าคนคนละ 2 ปี แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงให้รอการลงโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี ดังที่ปรากฏในตารางแสดงกระบวนวิธีพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ตารางที่ 1 : แสดงกระบวนวิธีพิจารณาคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

วันที่	กระบวนวิธีพิจารณาคดี
6 ต.ค. 2547	- พล.ต.อ. ประทิน สันติประภพ กับ ส.ว. และ ส.ส. จำนวนรวม 203 คน เข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน
19 ต.ค. 2547	- ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เลือกองค์คณะผู้พิพากษา 9 คน
29 ต.ค. 2547	- องค์คณะผู้พิพากษามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวน
6 ม.ค. 2548	- คณะกรรมการไต่สวนลงมติว่าข้อกล่าวหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คนไม่มีมูล
24 ม.ค. 2548	- องค์คณะผู้พิพากษามีมติเป็นเอกฉันท์เห็นว่าข้อกล่าวหามีมูล และส่งเรื่องไปให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นฟ้องศาล
24 ก.พ. 2548	- อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ฟ้องคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
26 พ.ค. 2548	- เวลา 14.00 น. ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อ่านคำพิพากษา

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2547 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์เพื่อทำการศึกษาและออกระเบียบค่าตอบแทนโดยเทียบเคียงกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น โดยมีนายสุทธินันท์ สาริมาน เป็นผู้รับมอบหมายให้ยกร่างและได้ดำเนินการ

ปรับปรุงแก้ไขร่างดังกล่าว จนเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2547 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติเห็นชอบให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. คือ พล.ต.อ. วุฑฒิชัย ศรีรัตนวุฑฒิ ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5[6] และมาตรา 107[7] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[6] ***พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 5***

ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบกับแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ประกาศและระเบียบตามวรรคหนึ่งที่มีผลเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

[7] ***พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 107***

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานโดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การแบ่งส่วนราชการภายในของสำนักงาน ป.ป.ช. และขอบเขตหน้าที่ของส่วนราชการดังกล่าว

(2) การกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ การย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน ค่าตอบแทนพิเศษ การออกจากราชการ การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนวินัย การสอบสวนและการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการและลูกจ้างสำนักงาน

(3) การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.

(4) การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดราชการประจำปี และการลาหยุดราชการของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.

(5) การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกายของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.

(6) การจ้างและการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้ชำนาญการเฉพาะด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติราชการของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งอัตราค่าตอบแทนการจ้างด้วย

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายให้แก่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 45,500 บาท และกรรมการ ป.ป.ช. ที่เหลืออีกจำนวน 8 คน เดือนละ 42,500 บาท ซึ่งประธาน ป.ป.ช. ได้ลงนามในระเบียบและนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 39 ก เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2547 ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ต่อมาวันที่ 27 สิงหาคม 2547 และวันที่ 28 กันยายน 2547 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเงินค่าตอบแทนไปจากสำนักงาน ป.ป.ช. และต่อมาภายหลังในวันที่ 8 ตุลาคม 2547 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติระงับการจ่ายค่าตอบแทนไว้ก่อนและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้นำเงินที่ได้รับมาคืนแก่สำนักงาน ป.ป.ช. ดังที่ปรากฏในตารางแสดงลำดับเหตุการณ์การออกระเบียบฯ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

---

(7) การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ตามแต่จะมอบหมาย

(8) การบริหารจัดการงบประมาณและการพัสดุของสำนักงาน ป.ป.ช.

(9) การจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นแก่ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.

(10) การรักษาทะเบียนประวัติและควบคุมการเกษียณอายุของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.

(11) การกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งการกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกาย การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดราชการประจำปี การลาหยุดราชการและการจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นของลูกจ้างสำนักงาน ป.ป.ช.

ระเบียบหรือประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ลงนามและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ตารางที่ 2 : แสดงลำดับเหตุการณ์การออกระเบียบฯ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

วันที่	ลำดับเหตุการณ์
1 เม.ย. 2547	- คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คนได้เข้าปฏิบัติหน้าที่
7 เม.ย. 2547	- คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประชุมและได้มีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยมีนายเชาว์ อรรถมานะ เป็นประธานอนุกรรมการ
13 พ.ค. 2547	- แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยมีนายชัยยศ สินธุประสิทธิ์ ผอ. สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหัวหน้า
2 ก.ค. 2547	- นายปรีชา เลิศกมลมาศ ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำบันทึกถึง ผอ. สำนักนโยบายและแผน ทำการศึกษาและออกระเบียบเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นซึ่งได้จัดทำระเบียบเกี่ยวกับเบี้ยประชุม ค่าตอบแทนและเงินเพิ่มพิเศษเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ
6 ก.ค. 2547	- นายสุทธินันท์ สาริมาน พนักงาน ป.ป.ช. ผู้ได้รับมอบหมายให้ยกร่างและได้นำเสนอร่างระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. พ.ศ. 2547 โดยร่างระเบียบดังกล่าวข้อ 5. มีข้อความให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานเท่ากับอัตราเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่เดิมตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือน เงินประจำ

วันที่	ลำดับเหตุการณ์
	ตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
19 ก.ค. 2547	- ที่ประชุมคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจฯ ได้พิจารณาร่างระเบียบข้างต้นแล้วเห็นว่า ร่างฯ ดังกล่าวไม่สามารถจะทำได้ จึงมีมติมอบหมายให้นายสุทธินันท์นำร่างฯ ดังกล่าวไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงโดยให้เทียบเคียงกับระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547 ข้อ 12.
20 ก.ค. 2547	- นายสุทธินันท์ ได้ทำบันทึกถึงนายชัยยศพร้อมกับเสนอร่างระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย โดยให้ประธานกรรมการเดือนละ 25,000 บาท และกรรมการเดือนละ 20,000 บาท
26 ก.ค. 2547	- ที่ประชุมคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์มีมติเห็นชอบในหลักการ แต่มีข้อสังเกตว่าให้จัดทำอัตราเปรียบเทียบ

วันที่	ลำดับเหตุการณ์
28 ก.ค. 2547	เพื่อเป็นทางเลือกให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา - มีการเสนอร่างระเบียบตามที่คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์เห็นชอบในหลักการต่อนายเชาว์ อรรถมานะ เพื่อนำเสนอร่างระเบียบต่อที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาต่อไป และในวันเดียวกันนายเชาว์ อรรถมานะ ได้ลงนามบันทึกข้อความเสนอ พล.ต.อ. วุฑฒิชัย ศรีรัตนวุฑฒิ ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีข้อพิจารณาตอนหนึ่งว่า ก. เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการกำหนดเงินเพิ่มเติมพิเศษในลักษณะการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. .... เป็นกรณีที่น่าจะถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอนแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งต้องผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรี เข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาออกเป็นกฎหมายใช้บังคับ การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษลักษณะดังกล่าว จึงไม่น่าจะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ข. เมื่อเทียบเคียงกับระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547 ข้อ 12 ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล ฯลฯ แล้ว การกำหนดค่าตอบแทนใน

วันที่	ลำดับเหตุการณ์
	ลักษณะดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. น่าจะมีอำนาจกระทำได้
29 ก.ค. 2547	- คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการพิจารณาร่างระเบียบฯ ดังกล่าว และมีมติเห็นชอบ โดยให้มีการแก้ไขชื่อร่างระเบียบเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. .... และกำหนดอัตราค่าตอบแทนประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 45,500 บาท กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละ 42,500 บาท
3 ส.ค. 2547	- ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้ลงนามในระเบียบ และนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา
8 ต.ค. 2547	- คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติระงับการจ่ายเงินค่าตอบแทนไว้ก่อน และให้คณะกรรมการทั้ง 9 คน ส่งเงินที่ได้รับไปแล้วคืนสำนักงาน ป.ป.ช.

3. วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดี ป.ป.ช.

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและจากคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วในตอนต้นจะเห็นได้ว่า คณะผู้พิพากษาทั้ง 9 ท่าน ได้พิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในคดีหลายประเด็น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับคำฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่, คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ทำผิดฐานเป็นพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่, คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเจตนากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตหรือไม่

แต่จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นว่ามีประเด็นที่สำคัญประเด็นหนึ่งที่ได้มีการฟ้องร้องคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ในประเด็นที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 หรือไม่ โดยในประเด็นนี้แม้ว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีการพิจารณาพิพากษาออกมาแล้วว่า ระเบียบดังกล่าวนี้ออกมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจที่จะออกระเบียบดังกล่าวได้

ในเรื่องนี้เราจำต้องกลับมาพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ มาตรา 253[8] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ ผู้พิพากษาและตุลาการ รวมทั้งกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้รับนั้นต้องไปเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ และห้ามนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติมาตรา 253 ขึ้น ดังกล่าวโดยกำหนดให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษา ตุลาการ รวมทั้งคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องออกเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาตรวจสอบ

---

8 ***รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253***

เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้

บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วยโดยอนุโลม

จากรัฐสภา โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง รวมทั้งประโยชน์ตอบแทนอื่นของตุลาการ ผู้พิพากษา และคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาที่ประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยทั้งประเทศได้มีโอกาสตรวจสอบ และซักถามเหตุผลตลอดจนความควรมิควรต่าง ๆ และประการที่สอง เพื่อเป็นการป้องกันมิให้รัฐบาลเข้ามาดำเนินการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระในเรื่องที่เกี่ยวกับการกำหนดเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยที่การออกระเบียบดังกล่าวนี้เป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาอย่างถูกต้องตามขั้นตอนในการออกกฎหมาย ดังนั้น การออกระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 253 ได้กำหนดไว้ ที่ต้องการให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษา ตุลาการ รวมทั้งคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวได้มีการนำมาลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2547 จึงถือเป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนโดยถูกต้องตามกฎหมาย

นอกจากนี้การออกระเบียบฯ ดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องของการจ่ายเงินค่าตอบแทน ซึ่งเป็นเบี้ยประชุมให้แก่ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นเบี้ยประชุมนี้เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธาน

ศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541 ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 และมาตรา 5 จะเห็นได้ว่า

ในมาตรา 4[9] ได้กล่าวถึงเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของประธานและกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้มีการกำหนดเอาไว้แล้วอย่างชัดเจนตามตารางบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

---

9 ***พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541***

มาตรา 4 ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

ตารางที่ 3 : แสดงอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตำแหน่ง	เงินเดือน (บาท/เดือน)	เงินประจำตำแหน่ง (บาท/เดือน)
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	64,000	50,000
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	64,000	42,500
ประธานกรรมการการเลือกตั้ง	63,000	45,500
กรรมการการเลือกตั้ง	62,000	42,500
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	62,000	42,500
ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	63,000	45,500
กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	62,000	42,500
ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน	62,000	42,500
กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน	61,000	41,500

และสำหรับในมาตรา 5[10] ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น ได้กล่าวถึงประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งกำหนดไว้เพียง 2 ลักษณะ คือ (1) การประกันสุขภาพ และ (2) ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นเบี้ยประชุมให้แก่ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จึงมิใช่เรื่องของเงินเดือน หรือเงินประจำตำแหน่งที่ได้กำหนดเป็นอัตราตายตัวแล้วตามตาราง และในขณะเดียวกันก็มิใช่ประโยชน์ตอบแทนอื่นตามมาตรา 5 ด้วย เพราะมาตรา 5 ได้ระบุชัดเจนแล้วว่าประโยชน์ตอบแทนอื่นนั้นหมายถึงเฉพาะค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเหตุ 2 ลักษณะข้างต้นเท่านั้น

ดังนั้น การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบฯ ดังกล่าวจึงไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253 และพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นฯ มาตรา 4 และมาตรา 5 นั้นเอง

แต่สำหรับในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบฯ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยอ้างอำนาจที่จะกระทำได้ตามมาตรา 5 และมาตรา 107 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 107

---

[10] *พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น ดังต่อไปนี้*

(1) การประกันสุขภาพ

(2) ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงิน วิธีการเบิกจ่าย และอัตราค่าประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในการเดินทางตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแต่ละคณะกำหนด

ระเบียบนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 10 ว่าด้วยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การเงิน และงบประมาณ โดยปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายใด ดังนั้น การออกระเบียบตามมาตรา 107 นั้นจึงต้องเป็นการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือจำกัดเฉพาะข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เท่านั้น มิใช่ของประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช.

ดังนั้น การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบฯ ดังกล่าวโดยอ้างมาตรา 5 และมาตรา 107 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงเป็นการอ้างบทกฎหมายผิดอันเกิดจากการตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาด จึงเข้าใจไปว่าตนเองมีอำนาจที่จะออกระเบียบฯ ดังกล่าวที่เป็นปัญหาได้

เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตีความบทกฎหมายผิดโดยคิดว่าตนมีอำนาจกระทำได้จึงออกระเบียบฯ ดังกล่าวขึ้นมานั้นถือเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ตามที่ปรากฏในมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการตีความตัวบทกฎหมายผิดพลาดนี้เมื่อพิจารณาโดยพิเคราะห์ถึงสาระสำคัญแห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา เพราะการกระทำที่จะเป็นความผิดในทางอาญาตามมาตรา 157 ดังกล่าวได้นั้นจะต้องได้ความว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ซึ่งต้องมีเจตนาชั่วร้ายประกอบอยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย

จะเห็นได้ว่าคำว่า **"ไม่ชอบ"** ตามที่ปรากฏในกฎหมายปกครอง และคำว่า **"มิชอบ"** ตามที่ปรากฏในกฎหมายอาญานั้นแตกต่างกัน โดยคำว่า **"มิชอบ"** ตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญานั้นหมายถึงมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของ

คณะรัฐมนตรี คำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย[11] และ คำว่า **"ทุจริต"** ตามกฎหมายอาญานั้นก็หมายถึง การปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีมูลเหตุชักจูงใจที่จะแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น[12] ซึ่งทั้งสองคำนี้ต้องมีการพิจารณาถึงเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดด้วยว่าต้องมีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ที่ตนเองไม่สมควรจะได้รับโดยถูกต้องตามกฎหมายเพื่อนำมาให้ตนเองหรือให้ผู้อื่นนั้นคือต้องมีเจตนาที่เป็นความชั่วประกอบอยู่ในจิตใจของผู้กระทำด้วย ดังจะพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานว่าการกระทำในลักษณะอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ **"มิชอบ"** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2508 จำเลยเป็นปลัดอำเภอ ได้รับคำสั่งจากนายอำเภอโดยชอบ ให้จัดทำตั๋วพิมพ์รูปพรรณสัตว์ให้ราษฎร ซึ่งก็ได้จัดทำให้โดยชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ แต่ทำชอบไม่ตลอดโดยในระหว่างนั้น**ได้เรียกเงินเกินอัตราที่กำหนดไว้ตามกฎหมายจากราษฎร**ที่นำโค กระบือ มาทำตั๋วพิมพ์รูปพรรณเพื่อประโยชน์ตนเสีย โดยไม่ปรากฏว่าได้ข่มขืนหรือจูงใจราษฎรเหล่านั้นแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่าเป็นการเรียกเงินเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง เช่นนี้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 148 และมาตรา 149 แต่ผิดตามมาตรา 157

คำพิพากษาฎีกาที่ 1230 / 2510 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นตำรวจประจำสถานีตำรวจทุ่งสง อำเภอเมืองสงขลา จำเลยที่ 2 เป็นผู้คุมเรือนจำประจำเรือนจำเขตสงขลา ได้ร่วมกันใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ **ข่มขืนใจเพื่อให้ผู้อื่นมอบเงินให้** อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148, 157, 337 และ 83 นั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดจริง ก็ลงโทษจำเลยที่ 2 ในฐานะเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น

---

[11] *หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3,** พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น. 66.*

[12] *เพิ่งอ้าง, น. 66 - 67.*

เพราะแม้จำเลยที่ 2 เป็นพลตำรวจ แต่โจทก์มิได้ระบุฟ้องว่าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ จำเลยที่ 2 จึงมิใช่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 2645/2527 เจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชนเรียกเอาเงินราษฎรอ้างว่าเพื่อใช้วิ่งเต้นในการทำแผนสร้างทำนบ แล้ว**เอาเงินไว้เสีย**เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1161 / 2538 จำเลยเป็นข้าราชการ ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ควบคุมดูแลการก่อสร้างต่อเติมอาคาร จำเลยจึงมีฐานะเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาวัสดุเหลือใช้จากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จำเลยให้ ก. นำเหล็กวัสดุที่เหลือใช้ดังกล่าวไปเก็บไว้ที่ร้านของ ก. แล้วให้ **ก. เอาไปเสีย**เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทุจริตผิดมาตรา 157

แต่สำหรับการออกกฎโดย **"ไม่ชอบ"** ตามกฎหมายปกครองนั้นจะมีความแตกต่างจากการกระทำที่ **"มิชอบ"** ตามกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาถึงนิยามของ **"กฎ"** ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 **"กฎ"** หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะระเบียบฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงถือเป็น **"กฎ"** ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว การออก **"กฎ"** ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ถือว่าชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ผิดมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 สามารถพิจารณาและเทียบเคียงได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาศาลปกครองดังต่อไปนี้

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.2 / 2546 กรณีฟ้องว่า พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้เพิกถอนเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ พ.ร.ฎ. ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ประกอบกับมาตรา 11 (2) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการ ส.ป.ก. 4 - 01 โดยเห็นว่า ส.ป.ก. 4 - 01 มีเงื่อนไขจำกัดสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดิน จึงต้องการหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินและเห็นว่า พ.ร.ฎ. ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะทำให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่สามารถขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้อีก ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจาก พ.ร.ฎ. ดังกล่าวแล้ว จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ นอกจากนั้น พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ มิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนไว้โดยเฉพาะ และโดยที่ พ.ร.ฎ. เป็นกฎ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 44 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์ก่อนแต่อย่างใด และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะร้องทุกข์เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ พ.ร.ฎ. ดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องทุกข์ ทำให้เรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวต้องห้ามไม่ให้รับไว้พิจารณาตามมาตรา 20 ประกอบกับมาตรา 23 แห่ง พ.ร.บ. คณะกรรมการกฤษฎีกาฯ ก็ตาม แต่ศาลเห็นว่าเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมจึงรับไว้พิจารณา

การกำหนดเขตที่ดินในท้องที่อำเภอสีคิ้ว อำเภอสูงเนิน และอำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดินได้มีการตราเป็น พ.ร.ฎ. โดยมีแผนที่แสดงเขตและระบุท้องที่ที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินแนบท้าย พ.ร.ฎ. ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงเป็นการตราขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้น ตามมาตรา 58 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้ห้ามการเดินสำรวจรังวัดเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ราษฎรที่ครอบครองและทำประโยชน์ในเขตดังกล่าว แต่ห้ามไม่ให้ออกให้แก่ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์โดยไม่มีหลักฐาน ส.ค.1 หรือผู้ที่มิได้แจ้งความ

ประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินตามมาตรา 27 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดินไว้ก่อนมีการกำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน ดังนั้น พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในท้องที่อำเภอสีคิ้ว อำเภอสูงเนิน และอำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2534 จึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.16/2546 การฟ้องขอให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายว่าด้วยเบี้ยสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายฯ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎที่ออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีอันเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และออกโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดียื่นฟ้อง เมื่อพ้นระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งให้ชำระเบี้ยปรับอันเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากระเบียบดังกล่าวและเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี จึงพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว แต่เนื่องจากหากต่อมาศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎดังกล่าว ก็จะเป็นประโยชน์ต่อโรงงานน้ำตาลทรายเป็นส่วนรวม จึงเข้าข้อยกเว้นที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้แม้จะยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

กฎใดจะชอบด้วยกฎหมายต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจน กระบวนการออกกฎต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และขอบอำนาจของกฎต้องไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ การออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยเบี้ยปรับสำหรับโรงงานน้ำตาลทรายฯ เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง (25) แห่ง พ.ร.บ. อ้อยและน้ำตาลทรายฯ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วตามมาตรา 17 วรรคสอง และวรรคสี่ แห่ง พ.ร.บ. เดียวกันจึงเป็นการออกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่ของที่มา

ของอำนาจและกระบวนการออกกฎแล้ว สำหรับเนื้อหาของกฎนั้น การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับเบี้ยปรับที่โรงงานน้ำตาลทรายต้องชำระในกรณีที่มีการขนย้ายน้ำตาลทรายโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ว่าด้วยการผลิต การบรรจุ การเก็บรักษา การสำรวจ การขนย้ายฯ ซึ่งออกตามมาตรา 44 (7) แห่ง พ.ร.บ. อ้อยและน้ำตาลทรายฯ และกำหนดให้คณะกรรมการบริหารเป็นผู้พิจารณาสั่งปรับแทนคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ตามมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน และอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะกำหนดให้

ในส่วนของการกำหนดเบี้ยปรับตามระเบียบนั้น เบี้ยปรับดังกล่าวไม่ใช่โทษทางอาญาจึง ไม่ต้องนำส่งพินัยหลวง และไม่ใช่เบี้ยปรับทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องสัญญาทางแพ่งระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ที่ศาลจะสั่งลดได้ แต่เป็นเบี้ยปรับตาม พ.ร.บ. อ้อยและน้ำตาลทรายฯ จึงเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับทางปกครอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการบังคับให้โรงงานน้ำตาลทรายซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายชำระเบี้ยปรับตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายว่าด้วยอ้อยและน้ำตาลทรายโดยเรียกเก็บเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายได้ตามมาตรา 27 (2) แห่ง พ.ร.บ เดียวกัน

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคำพิพากษาดังกล่าวนั้นได้แสดงให้เห็นถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎ โดยกฎที่จะถือว่าออกโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องมีองค์ประกอบหลายประการ เช่น ที่มาของอำนาจในการออกกฎ คือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจน กระบวนการออกกฎต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ขอบอำนาจของกฎต้องไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ การออกกฎมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น แต่สำหรับในประเด็นที่เกิดการผิดหลง

ในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้น อาจจะมีความผิดหลงในการออกกฎหรือคำสั่งได้ โดยผลของความผิดหลงในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลแตกต่างกันออกไป หากเป็นการผิดหลงในตัวบทกฎหมายเพียงเล็กน้อยก็ไม่ทำให้การออกกฎหรือคำสั่งนั้นเสียไป แต่ถือว่าการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่หากกรณีที่เป็นการผิดหลง หรือการตีความบทกฎหมายผิดโดยเข้าใจว่าตนเองมีอำนาจที่จะออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้ กฎหมายปกครองโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดผลของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว คือให้มีการเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเสีย

ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตีความกฎหมายผิดโดยที่เข้าใจไปว่าตนเองนั้นมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถออกระเบียบฯ ดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาได้ จึงเป็นการกระทำที่ทำลงโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ให้ตัวเองหรือพวกพ้อง ไม่ได้มีเจตนาที่เป็นความชั่วประกอบอยู่ภายในจิตใจของคณะกรรมการในขณะที่ออกกฎ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ **"มิชอบ"** ด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญา แต่ถือว่าเป็นการกระทำที่เกิดจากการที่ตนเองตีความบทกฎหมายผิดจึงเข้าใจว่าตนเองมีอำนาจที่จะออกระเบียบฯ ดังกล่าวได้ โดยอ้างบทกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกระเบียบที่ผิด เพราะโดยหลักการแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นมีอำนาจจะพิจารณาเกี่ยวกับค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่น ๆ ของคณะกรรมการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กระทำการออกระเบียบฯ โดยอ้างบทกฎหมายผิด การออกกฎที่เกิดจากการตีความบทกฎหมายผิด หรือการออกกฎโดยอ้างบทกฎหมายที่ให้อำนาจผิดจึงถือเป็นการกระทำที่ **"ไม่ชอบ"** ด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นเอง

สำหรับในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่า ร่างระเบียบฯ ดังกล่าวได้ถูกทักท้วงจากคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติหน้าที่งานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยคณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าร่างระเบียบฯ ดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแม้ร่างระเบียบฯ จะถูกทักท้วงจากคณะอนุกรรมการฯ ก็ตาม แต่การตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจก็ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดั่งเช่นการพิจารณาและตัดสินใจในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ในวงงานหรือหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจและหน้าที่ที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาและแสดงความเห็นของตนได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจจะมีมติเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับความเห็นของอนุกรรมการฯ ก็ได้ ซึ่งย่อมอยู่บนพื้นฐานของการใช้อำนาจตัดสินใจในฐานะผู้บังคับบัญชา โดยการตัดสินใจดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีคำสั่งให้พนักงาน ป.ป.ช. ไปทำการปรับปรุงร่างระเบียบฯ ดังกล่าวเสียก็ไม่ได้แสดงว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเจตนาทุจริตหรือเจตนาชั่วร้ายอันจะถือว่าเป็นการกระทำโดย **"มิชอบ"** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แต่อย่างใด หากแต่เป็นการออกคำสั่งภายใต้อำนาจและหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมาย

และจากผลของการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1)[13] กำหนดให้ต้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสีย ดังนั้นการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบฯ ดังกล่าวโดยเข้าใจว่าตนมีอำนาจที่จะออกได้จึงถือเป็นการตีความตัวบทกฎหมายผิด ซึ่งต้องมีการเพิกถอน

---

[13] ***พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1)*** *ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้*
(1) สั่งให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ระเบียบ ดังกล่าวต่อไป แต่ไม่สมควรที่จะต้องได้รับโทษทางอาญา คือต้องถูกจำคุกตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้บัญญัติไว้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเองก็เคยออกระเบียบในลักษณะเดียวกัน คือ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. 2547 หรือกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็เคยพิจารณาในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยมีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าตอบแทนการปฏิบัติงานของกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2547 และนอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้ออกระเบียบในลักษณะเดียวกัน คือ ระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และ วิธีการจ่ายเบี้ยเลี้ยงประชุมกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลและคณะบุคคล พ.ศ. 2547 จึงทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าใจได้ว่าเมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่นสามารถออกระเบียบในลักษณะเดียวกันได้ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นกันก็สามารถจะออกระเบียบฯ ดังกล่าว ได้นั่นเอง ดังตารางแสดงลำดับเหตุการณ์การออกระเบียบค่าตอบแทนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

ตารางที่ 4 : แสดงลำดับการออกระเบียบค่าตอบแทนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

วันที่	ลำดับการออกระเบียบ
5 ก.ค. 2547	- ศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยเลี้ยงประชุมกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลและคณะบุคคล พ.ศ. 2547 และได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา
30 ก.ค. 2547	- ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออกระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยเลี้ยงประชุมกรรมการและค่าตอบแทนบุคคลและคณะบุคคล พ.ศ. 2547
3 ส.ค. 2547	- ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้ลงนามในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา
13 ก.ย. 2547	- คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าตอบแทนการปฏิบัติงานของกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2547 และได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับในประเด็นที่ ป.ป.ช. พิจารณาและมีมติให้ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ดังกล่าวซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดสรร

งบประมาณโดยมิได้มีหนังสือสอบถามไปยังหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณ เช่น สำนักงบประมาณ กรมบัญชีกลาง เป็นต้น เพื่อให้หน่วยงานเหล่านี้ได้ทำการศึกษาระเบียบฯ ดังกล่าวของ ป.ป.ช. ก่อน เนื่องจากการพิจารณาในเรื่องการออกระเบียบฯ นั้น ป.ป.ช. ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลอย่างหน่วยงานของรัฐทั่วไป ประกอบกับ ป.ป.ช. เองก็มีเจ้าหน้าที่ผู้มีความสามารถในเรื่องการงบประมาณอยู่แล้ว นายเชาว์ อรรถมานะ ซึ่งเป็นอดีตรองผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ จึงเข้าใจได้ว่าทำไมการออกระเบียบฯ ดังกล่าวของ ป.ป.ช. จึงไม่จำเป็นต้องสอบถามองค์กรหรือหน่วยงานอื่นของรัฐแต่อย่างใด

นอกจากนี้ มาตรา 302 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยในเรื่องของงบประมาณนั้น สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับการจัดสรรงบประมาณแบบเป็นก้อน (Block Grant) และมีหน้าที่จัดสรรงบประมาณของตนเองโดยอิสระ การออกระเบียบฯ ดังกล่าวก็ถือเป็นการจัดสรรงบประมาณที่ได้รับมาภายในองค์กร โดยมิได้มีผลเป็นการเพิ่มเงินงบประมาณของแผ่นดินแต่อย่างใด

และที่สำคัญเมื่อพิจารณาถึงตัวบุคคลแต่ละคนที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คนแล้ว จะเห็นได้ว่ามีคุณสมบัติ คุณวุฒิ วัยวุฒิ ประสบการณ์ในการทำงานที่เพียบพร้อมสมบูรณ์ไม่เคยมีประวัติด่างพร้อย และที่ผ่านมาได้ทำงานด้วยความเสียสละให้แก่ชาติบ้านเมืองมาโดยตลอด สมควรแล้วหรือที่จะต้องได้รับโทษถึงขั้นจำคุก เพราะความผิดอันเนื่องมาจากการที่ตนเองตีความบทกฎหมายผิดหรือกระทำไปโดยไม่มีอำนาจ

4. บทสรุป

จากคำพิพากษาในคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ประกอบกับมาตรา 83 และมีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในฐานที่เป็นเจ้าพนักงานร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. และเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จากคำพิพากษา ดังกล่าวจึงมีประเด็นที่น่าสนใจในการพิจารณาว่าการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ออกระเบียบฯ ดังกล่าวนั้นแท้จริงแล้วถือเป็นการกระทำความผิดในทางอาญาหรือเป็นความผิดในทางปกครอง การกระทำที่ได้ทำลงไปโดยปราศจากเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง การกระทำที่ปราศจากเจตนาชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดย **"มิชอบ"** ตามกฎหมายอันจะก่อให้เกิดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในมาตรา 157 หากแต่การกระทำที่เกิดจากการตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดถือเป็นการกระทำที่ **"ไม่ชอบ"** ด้วยกฎหมายปกครอง ดังเช่นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบฯ ดังกล่าวโดย **"ไม่ชอบ"** ด้วยกฎหมายตามกฎหมายปกครองเพราะ ไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหรือระเบียบฯ ที่เป็นปัญหาดังกล่าวได้ และผลของการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จำต้องมีการเพิกถอนระเบียบฯ ดังกล่าวออกไป แต่ไม่ใช่ทำให้บุคคล ผู้ออกกฎต้องได้รับโทษทางอาญาถึงขั้นต้องถูกจำคุก ดังเช่นกรณีคดี ป.ป.ช.

การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องถูกลงโทษทางอาญาถึงขั้นจำคุกและถูกลงโทษทางสังคมจนต้องลาออกจากตำแหน่ง โดยเกิดจากการที่ตนได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาด ถือเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คนแล้วหรือไม่ เป็นสิ่งที่ต้องมานั่งคิดและทบทวนกันให้ดี เพราะมิฉะนั้นแล้วองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่ออก

ระเบียบในลักษณะเดียวกันก็ย่อมต้องได้รับโทษทัณฑ์เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะทำให้เส้นแบ่งระหว่างคดีปกครองกับคดีอาญาไม่ชัดเจนเป็นอย่างยิ่งและจะส่งผลกระทบในเชิงการบั่นทอนการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับที่มีอำนาจตัดสินใจ การตัดสินใจที่บกพร่องผิดพลาดแน่นอนว่าต้องถูกยกเลิกเพิกถอน แต่หากล่วงล้ำไปถึงการลงโทษผู้ตัดสินใจบกพร่องหรือผิดพลาดทางอาญา แทนที่จะเป็นผลดีต่อระบบราชการโดยรวม อาจจะทำให้เกิดผลเสีย คือ ไม่มีผู้อยากจะตัดสินใจอีกต่อไป คนดีมีความสามารถย่อมท้อถอย คนไม่กล้าตัดสินใจได้ดี คนกล้าตัดสินใจได้รับผลร้ายอย่างที่ไม่ควรจะเป็น

* * * * * *

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่

● *พลตำรวจเอกสุวรรณ สุวรรณเวโช**

1. ความนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองประเทศและเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดที่เกี่ยวกับการสถาปนาระบบการปกครอง รูปแบบของรัฐ การก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ขององค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สร้างขึ้นมาเพื่อใช้ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง จะเห็นว่ามีความมุ่งหมายสำคัญอยู่สามเรื่อง

ประการแรก คือมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน **ประการที่สอง**มุ่งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น และ**ประการที่สาม**คือ มุ่งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น[1] ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ และรองศาสตราจารย์ ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณ เห็นว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ

---

* *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

1 *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หน้า 4 คำปรารภ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก. วันที่ 11 ตุลาคม 2540*

ปฏิรูปการเมือง จากกรอบประชาธิปไตยแบบครึ่งใบหรือเผด็จการปนคณาธิปไตยให้มาเป็นประชาธิปไตยของประชาชน

ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว 16 ฉบับ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นฉบับแรกที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ได้เคยมีการวางแนวทางการตีความรัฐธรรมนูญมาแล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่สภาผู้แทนราษฎรก็ไม่เคยใช้อำนาจนี้ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2489 จึงมีการตีความรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก โดยศาลฎีกาในการพิจารณาความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 สรุปว่าบทกำหนดที่ให้ลงโทษบุคคลผู้กระทำการก่อนวันประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่าศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่[2]

เมื่อในทางปฏิบัติ ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติถือว่าเป็นหน้าที่ของตน จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคิดหาวิธีการเพื่อจะคงอำนาจในการตีความไว้ จึงกำหนดให้มี "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยนำรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมาใช้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นจึงไม่มีแนวคิดที่จะจัดตั้ง "องค์กร" เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองระเบียบต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญและชี้ขาดเกี่ยวกับคดีการเมืองในลักษณะรูปแบบ "ศาลรัฐธรรมนูญ" เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

---

2 *สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2546), หน้า 1 - 2.*

และยังคงบัญญัติให้มี "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ในกฎหมายรัฐธรรมนูญตลอดมาจนถึงรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 15 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาซึ่งมาจากฝ่ายการเมืองเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ส่วนประธานศาลฎีกาและอธิบดีกรมอัยการที่กำหนดให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเป็นข้าราชการประจำ สำหรับตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 6 คนที่กำหนดให้มีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้นั้น ก็ยังไม่ได้บัญญัติวิธีการสรรหาและการคัดเลือกไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ทำให้รูปแบบยังคงมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล

ต่อมาเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงได้บัญญัติเรื่องศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดใหม่ขึ้นไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2 ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดอย่างเดียวของการปฏิรูปการเมืองไทย โดยปฏิบัติหน้าที่อยู่ในกรอบของเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ (1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ (3) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติ และการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (4) การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (5) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดว่าจะเชื่อมโยงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ในที่สุดคือ การจำกัดและควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐ และการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นเป้าหมายสูงสุดของการปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน[3]

---

[3] *เชาวนะ ไตรมาศ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), หน้า 198.*

2. แนวความคิดในการจัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ

ความคิดในการจัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นแนวความคิดใหม่นี้ เลียนแบบมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็ยังคงมีอิทธิพลของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ใช้มาตั้งแต่ต้น กับแนวความคิดเรื่องรูปแบบศาลสูงของสหรัฐอเมริการวมอยู่ด้วย จะเห็นได้จากการกำหนดให้มีศาลปกครองขึ้นมาอีกศาลหนึ่ง เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการปกครอง หรือเรียกว่า "คดีปกครอง" ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางการปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ตามแนวคิดแบบฝรั่งเศสที่ใช้ศาลปกครองมาปิดช่องว่างการใช้อำนาจในเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจตุลาการ

การแสวงหาคนที่จะมารับภาระในการตีความรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ และควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายไม่ให้ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ได้คนดีมีความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่จึงกลายเป็นเรื่องสำคัญในลำดับต้น ๆ ของการจัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงกำหนดหลักเกณฑ์การสรรหาและการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากองค์กรอื่น ๆ เพราะมีปัญหาเชื่อมโยงกับความเข้าใจ ในเรื่องการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่ ที่มีจุดเน้นแตกต่างไปจากการปกครองในอดีต คือกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเปลี่ยนไปจากเดิม ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 204 ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติก็ถูกกำหนดให้เปลี่ยนแปลงตามไปด้วยโดยรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันถือว่าอำนาจตุลาการจะต้องผูกพันเชื่อมโยงไปสู่ประชาชนผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ คือยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนในการแต่งตั้งตัวบุคคลของฝ่ายตุลาการได้ โดยให้วุฒิสภาตั้งผู้ทรงคุณวุฒิใน

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (มาตรา 247 (3)) และคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิได้ถึง 8 คน ในจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ทั้งหมด 15 คน (มาตรา 255)

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคล 4 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

กลุ่มที่ 2 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

กลุ่มที่ 3 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาตามมาตรา 257 คือ มีการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน

กลุ่มที่ 4 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาตามมาตรา 257 คือ มีการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเห็นถึงเจตนาของสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า มีความประสงค์จะให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์คณะของผู้ทรงคุณวุฒิ และมีประสบการณ์สูงที่ได้รับการเลือกมาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกมา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกมา และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ที่วุฒิสภาเลือกมา เพื่อให้มีคุณสมบัติพิเศษที่จะขับเคลื่อนให้ศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติงานให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งและสร้างให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างหรือองค์ประกอบ ที่ปลอดจากการ

แทรกแซงของฝ่ายการเมือง เพราะจะต้องมอบหมายให้ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน โดยให้ความสำคัญทางด้านนิติศาสตร์ คือมีผู้ประกอบวิชาชีพนิติศาสตร์ กับเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ถึงสิบคน เท่ากับสองในสามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะพบว่า เรื่องศาลรัฐธรรมนูญถูกกำหนดไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 2 เริ่มตั้งแต่มาตรา 255 ถึงมาตรา 270 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องศาลโดยบัญญัติต่อมาจากบทบัญญัติทั่วไปเป็นลำดับแรก ก่อนที่จะกล่าวถึงศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ฉะนั้นจึงต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีความสำคัญในระดับต้น แม้ว่านักวิชาการบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ จะมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลสูงสุดเหนือศาลทั้งหลาย แต่ก็ยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญสูงสุดในการวินิจฉัยคดีอันเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน[4]

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาให้เป็นศาล จึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ มาตรา 268 จึงกำหนดว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของกฎหมายอื่น และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ จึงต้องกำหนดกรอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษในมาตรา 267 และมาตรา 269 คือ[5]

---

4 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ" รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 56-57.*

5 *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 267 และมาตรา 269*

(1) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ

(3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

(4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

(6) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(7) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อ (6) อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน ในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีการจัดโครงสร้างขององค์กร ภาระหน้าที่และวิธีพิจารณาในลักษณะทั่ว ๆ ไป เช่นเดียวกับศาลอื่นด้วย ฉะนั้นบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความเป็นศาลจึงสามารถนำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีวิธีพิจารณาของตนเองแต่ก็จะต้องคำนึงถึงกรอบวิธีพิจารณา ทั่วไปของศาลด้วย 4 ประการคือ

2.1 ศาลมีหน้าที่วินิจฉัยคดี

ในประเด็นนี้หมายความว่า จะต้องมีคดีเกิดขึ้นแล้วจึงมีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ศาลยุติธรรมยึดถือเป็นหลักปฏิบัติ โดยถือว่า คดีที่มาสู่ศาลเป็นเรื่องที่คู่ความต้องการคำวินิจฉัย หากไม่ใช่เป็นการขอให้วินิจฉัยศาลจะไม่รับไว้พิจารณา คือศาลจะไม่ปฏิบัติหน้าที่อื่นนอกไปจากการวินิจฉัยคดีซึ่งศาลจะปฏิเสธไม่ตัดสินคดีไม่ได้ หากปฏิเสธจะถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม นอกจากนี้ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระ "เพื่อจะได้ไม่เกิดความลำเอียงในการวินิจฉัยคดี"

ด้วยเหตุนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เนื่องจากเห็นว่าไม่ใช่กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ 8 คำวินิจฉัย

จากแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี 2541 เป็นต้นมา สรุปได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะตีความโดยเคร่งครัดว่า "เรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยได้นั้นจะต้องมีคดีเกิดขึ้นแล้วจึงจะวินิจฉัย และไม่รับให้คำปรึกษาหารือ" ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะในเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ควรจะขยายไปถึงการรับพิจารณาหรือวินิจฉัยข้อหารือขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ด้วยว่า "องค์กรนั้นควรปฏิบัติอย่างไรจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" เท่ากับเป็นการวางบรรทัดฐานให้หน่วยงานนั้น ๆ ปฏิบัติเป็นการวินิจฉัยไว้ล่วงหน้าและเป็นการพิจารณาในเชิงป้องกันจะได้ไม่เกิดความเสียหาย จากการปฏิบัติในภายหลัง เมื่อเกิดเป็นคดีขึ้นแล้วต้องกลับมาวินิจฉัยว่า "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่"

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลคดีการเมืองซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและจะต้องไม่วินิจฉัยให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ คือการทำลายการพัฒนาทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นหลักเกณฑ์ในข้อที่ว่าจะต้องมีคดีเกิดขึ้นแล้วจึงจะมี

อำนาจวินิจฉัย น่าจะพิจารณาขยายความออกไปถึงการรับพิจารณาข้อหารือเกี่ยวกับปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย ถ้าหากองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความสงสัยในอำนาจหน้าที่ของตน เท่ากับเป็นการควบคุมมาตรฐานในเชิงนามธรรมเพื่อไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์

อีกประการหนึ่ง ต้องถือเป็นความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญที่จะให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายกับองค์กรอิสระที่ได้จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายให้กับคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐ เพราะเมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางด้านกฎหมายที่ต้องการหารือ จะได้ทำคำขอมายังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย เนื่องจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถส่งคำขอไปหารือกับคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ เพราะคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรให้บริการทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร การหารือกับคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงเท่ากับยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็จะผิดกับหลักการสำคัญในการจัดตั้งองค์กรอิสระ เพื่อให้ปลอดพ้นจากอำนาจบริหาร

2.2 คดีที่ศาลจะรับวินิจฉัยจะต้องมาจากกรณีที่มีการพิจารณาตามระเบียบวิธี

หลักในการพิจารณาของศาล คือ เรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยจะต้องเป็นเรื่องที่ได้นำมาสู่กระบวนการวินิจฉัยตามวิธีพิจารณาของศาลและโดยหลักจะพิจารณาเกินคำขอไม่ได้ แต่สามารถตีความขยายจากคำขอได้ในช่วงของการอธิบายความ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดภาวะชะงักงันในการปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

2.2.1 คดีที่ศาลจะรับวินิจฉัยจะต้องมาจากการพิจารณาตามวิธีพิจารณาของศาล เหตุผลในเรื่องนี้ คือเป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่มีวิธีพิจารณาต่างกัน

ในประการแรกศาลที่จะรับคดีไว้วินิจฉัยได้นั้นจะต้องตรวจสอบว่า ศาลมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่นำมาสู่ศาลนั้นหรือไม่ เพราะศาลทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นมีภารกิจแตกต่างกัน ศาลบางประเภทอาจถูกกำหนด

ให้เป็นศาลตามภารกิจเฉพาะเรื่อง (function) จึงมีเขตพื้นที่คลุมทั้งประเทศ แต่ศาลบางประเภทอาจมีภารกิจอย่างเดียวกัน แต่มีอำนาจเฉพาะภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดให้ (area) ประการที่สองคือ ศาลจะไม่รับพิจารณาหลักฐานที่ไม่ปรากฏอยู่ในสารบบความ เพราะจะทำให้คู่กรณีได้เปรียบเสียเปรียบกัน ศาลจึงยึดหลัก "การพิจารณาโดยเปิดเผย"

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 269 กำหนดกรอบการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า "ให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งจะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา" ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 269 วรรคสองได้วางกรอบไว้อีกระดับหนึ่งว่า

ในการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน 5 ประการ คือ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการเปิดโอกาสให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน หลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ และหลักการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

(1) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาล คือการพิจารณาคดีจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้ารับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสนับสนุนข้ออ้างของตนและหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงกันข้าม เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช่อำนาจในการพิจารณาคดีตามอำเภอใจและการให้คู่ความมีโอกาสนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาเสนอต่อศาล จะเป็นหลักประกันได้ว่าคำพิพากษาของศาลจะอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง

เมื่อศาลออกนั่งพิจารณานอกจากจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้แล้ว ในการอ่านคำวินิจฉัยหรือ

คำสั่งก็ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความสนใจ สามารถเข้าถึงคำวินิจฉัยหรือคำสั่งได้ โดยกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ คือ

(1.1) เมื่อกำหนดวันพิจารณาแล้ว "ให้ปิดประกาศวันเวลาออกนั่งพิจารณาทุกครั้งไว้ ณ ที่ทำการศาล สำหรับประกาศกำหนดวันออกนั่งพิจารณาครั้งแรกให้ส่งสำเนาไปยังคู่กรณีไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนั่งพิจารณา" เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 14 วรรค 4

(1.2) การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย เมื่อมีการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยานหรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจงแถลงหรือแสดงความเห็น[6]

(1.3) เมื่อมีการแถลงด้วยวาจาก่อนลงมติเสร็จสิ้นให้ศาลจัดทำคำวินิจฉัยของศาลให้เสร็จภายในสามสิบวัน เพื่อส่งไปประกาศในกิจจานุเบกษาพร้อมคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน[7]

(2) การเปิดโอกาสให้สิทธิคู่กรณี ตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนในการต่อสู้คดี

มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความจะต้องทราบข้ออ้างของฝ่ายตรงกันข้าม เพื่อจะได้เตรียมพยานหลักฐานของตนมานำสืบหักล้าง จึงต้องเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิตรวจดูเอกสารต่าง ๆ ในคดีได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้สิทธินี้โดยกำหนดไว้ในมาตรา 269 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการตรวจดูเอกสารตาม มาตรา 269 วรรคสองนี้เป็นสิทธิที่จะตรวจดูเอกสารในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เอกสารที่ไม่ถือว่าเป็นเอกสารในกระบวนการพิจารณาคู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจสอบ ถ้าเป็นเอกสารในกระบวนการพิจารณาแล้วคู่กรณีย่อมมีสิทธิขอตรวจได้ แต่ต้องเป็นไปตาม

---

6 *ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคแรก*

7 *เรื่องเดียวกัน, ข้อ 32*

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19 ที่ว่า "คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี และมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนและขอสำเนาเอกสารนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด" จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารได้ แต่เอกสารที่จะขอดูได้นั้นนอกจากจะเป็นเอกสารในคดีแล้วยังต้องเป็นเอกสารที่เกี่ยวกับตนด้วย ซึ่งเรื่องนี้มีประเด็นในการตีความว่าแค่ไหนจึงจะเป็น "เอกสารที่เกี่ยวกับตน" เพราะยังไม่มีการกำหนดว่าเอกสารในกระบวนการพิจารณาว่ามีอะไรบ้าง ทำให้คู่ความสามารถโต้แย้งและขอให้ศาลวินิจฉัยได้ทุกเรื่อง

(3) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในกระบวนการพิจารณาของศาล การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านผู้พิพากษา ถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม เพราะต้องถือว่าศาลเป็นคนกลางที่จะวินิจฉัยคดี โดยปราศจากอคติ ฉะนั้นถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดความไม่มั่นใจว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากผู้วินิจฉัยย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้เปลี่ยนตัวผู้พิพากษาได้

ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน ได้กำหนดให้มีการคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 และ ข้อ 9 ว่าตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดในต่อไปนี้

(3.1) มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย

(3.2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยาหรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือเป็นลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น

(3.3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการตามนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

(3.4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนหรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

(3.5) เป็นผู้พิพากษาตุลาการในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(3.6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภรรยาหรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ในประเด็นต่างๆ ที่อาจถูกคัดค้านนี้ ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านตัวตุลาการผู้มีเหตุที่อาจถูกคัดค้านจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณานั้นก็ได้

(4) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีทุกครั้ง ตุลาการจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยเสมอ เพื่อสาธารณชนจะได้ทราบว่าในการทำคำวินิจฉัยทุกครั้งจะมีเหตุผลที่รับฟังได้ ตุลาการไม่ได้ตัดสินไปตามอำเภอใจ และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง[8]

---

[8] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 267 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31*

(5) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี จะทำให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่ายอย่างครบถ้วนทุกประเด็นก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 23 ว่า

การแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป

การแถลงการณ์เปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริง เพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้

2.2.2 ในระบบการพิจารณาของศาลจะพิจารณาเกินคำขอไม่ได้

การไม่พิจารณาเกินคำขอเป็นกรอบวิธีพิจารณาทั่วไปของศาล มาจากหลักที่ว่าคดีที่มาสู่ศาลเป็นเรื่องที่คู่ความต้องการคำวินิจฉัยจากศาล ฉะนั้นคู่ความจะเป็นผู้ทราบว่าต้องการให้ศาลวินิจฉัยเรื่องอะไร ศาลก็จะวินิจฉัยให้ตามประเด็นที่ขอในเรื่องนั้น โดยศาลจะไม่ยกประเด็นอื่นที่คู่ความไม่ได้ขอมาวินิจฉัย ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปของศาลยุติธรรม

ในการทำคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน คือ จะต้องยึดหลักว่าจะพิจารณาเกินคำขอไม่ได้ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการจะพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นที่คู่กรณีขอมาให้ครบทุกประเด็นแต่ผู้เขียนกลับมีความเห็นว่า การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็น

การพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่เป็นการพิจารณาในเรื่องสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายและเป็นที่มาของการปกครองแบบนิติรัฐ (Legal State) การใช้หลักว่าจะไม่วินิจฉัยเกินคำขอของศาลรัฐธรรมนูญจึงน่าจะมีความหมายแตกต่างไปจากการพิจารณาในศาลยุติธรรม โดยจะต้องพิจารณาทำความเข้าใจกับองค์ประกอบของเรื่องที่นำมาสู่การวินิจฉัยสองประการคือ จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของคำว่าคู่กรณีกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย

(1) คู่กรณีในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ควรจะมีความหมายอย่างไร

ความหมายของคู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญน่าจะแตกต่างไปจากคู่กรณีหรือคู่ความในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ในขณะที่คู่กรณีในเขตอำนาจศาลยุติธรรมหมายถึง คู่ความหรือสองฝ่ายที่ได้พิพาทกันแล้วขอให้ศาลพิพากษา คู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีความหมายมากไปกว่านั้น

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิจารณาเรื่องสัญญาประชาคม ซึ่งหมายถึงความยินยอมพร้อมใจกันลดอิสระเสรีภาพของคนให้กับรัฐ ฉะนั้นในการพิจารณาทุกครั้ง จึงไม่ใช่เป็นการพิจารณากรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นการพิจารณา กรณีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันว่า “ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ฉะนั้น การใช้อำนาจองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่ง

รัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งหมด

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ แต่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในเมื่อผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลข้างเคียงคือ นอกจากผู้นำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง คู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงขยายจากคู่ความในศาลยุติธรรม มาเป็นองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วด้วย จึงต้องนับว่าองค์กรเหล่านั้นถือเป็นคู่กรณีตามคำวินิจฉัย เป็นแต่ไม่ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัย เพราะได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว

ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาถึงองค์กรต่าง ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้จึงสามารถขยายความเพื่อให้คำวินิจฉัยครอบคลุมไปถึงองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวในฐานะคู่กรณีตามรัฐธรรมนูญด้วย

(2) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย

จากเหตุผลดังกล่าวใน (1) ทำให้ต้องขยายประเด็นในการวินิจฉัยออกไปเพื่อให้องค์กรที่มีลักษณะไม่เหมือนกันแต่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเดียวกันให้สามารถนำไปปฏิบัติได้ตรงกับลักษณะงานขององค์กรนั้น ๆ ไม่เช่นนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจจะไม่มีผลในทางปฏิบัติ จนกว่าจะมีคดีความเกิดขึ้นให้วินิจฉัยใหม่ ทำให้การวินิจฉัยไม่รู้จบและเท่ากับไม่ได้มีการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสัญญาประชาคม และเป็นต้นแบบของกฎหมาย จะเห็นได้จากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำขอจากประธานรัฐสภา ให้วินิจฉัยว่า กระบวนการสรรหาคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ตามคำขอ คือวินิจฉัยว่ากระบวนการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้วินิจฉัยต่อไปว่าคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา จะต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะประธานรัฐสภาไม่ได้ขอมาโดยพิจารณาว่าหากจะวินิจฉัยให้จะเป็นการวินิจฉัยเกินคำขอ ทำให้คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จนเกิดความปั่นป่วนในสังคม ซึ่งเรื่องนี้จะไม่เกิดขึ้น หากศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยต่อไปว่า คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา จะต้องพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่ได้อยู่ในคำขอให้วินิจฉัยของประธานรัฐสภา แต่เป็นเรื่องที่ คตง. และวุฒิสภาจะต้องนำไปปฏิบัติ

2.2.3 การตีความจะต้องอ้างกฎหมาย

เป็นเรื่องปกติที่ตุลาการจะต้องยึดถือกฎหมาย เป็นหลักในการใช้ดุลพินิจเนื่องจากประเทศไทยใช้อำนาจปกครองแบบนิติรัฐ คือเป็นระบบที่ปกครองด้วยกฎหมาย ภายใต้ระบบนิติรัฐ ถือว่า กฎหมายเป็นใหญ่เหนือสิ่งอื่นใด เพราะกฎหมายเป็นเจตจำนงของประชาชนที่แสดงออกผ่านองค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย[9] และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมือง แต่ในการตีความก็จะต้องอ้างอิงกฎหมาย โดยจะต้องตีความตามลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายประกอบกัน โดย

---

[9] *ลิขิต ธีรเวคิน, **การพัฒนาทางการเมือง,** เอกสารทางวิชาการศูนย์วิจัย คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อ้างใน สุจิต บุญบงการ การพัฒนาทางการเมืองของไทย (พิมพ์ครั้งที่ 4) (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 34.*

รัฐธรรมนูญได้วางกรอบไว้ในมาตรา 267 วรรคสี่ ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือข้อกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง ฉะนั้น เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและกฎหมายจึงเป็นเงื่อนไขของการจัดทำคำวินิจฉัย ถ้าคำวินิจฉัยไม่ให้เหตุผลคำวินิจฉัยก็เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.2.4 ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการตีความ

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญเพราะเป็นเรื่องที่มีความกดดันโดยตรงกับตัวผู้ทำคำวินิจฉัย หากไม่มีอิสระในการตีความแล้วก็ยากที่จะให้ความยุติธรรมที่เป็นธรรมกับสังคมได้ และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 จึงบัญญัติให้ [10]

"ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษา และตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ

การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดี จะกระทำมิได้เว้นแต่ เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

---

[10] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง" **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3** เรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (กรุงเทพ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2547), หน้า 546.*

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะทำไม่ได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้นเป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา"

นอกจากกำหนดหลักประกันในการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีดังกล่าวแล้วยังกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ตาม มาตรา 250 ด้วยว่า [11]

"ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้"

จากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 249 และมาตรา 250 ที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นถึงความสำคัญที่กฎหมายต้องการให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในฐานะคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณี และพิจารณาวินิจฉัยคดีได้โดยอิสระ ภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

3. มาตรฐานในการใช้ดุลพินิจ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแม้ว่าการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะเป็นอิสระ แต่ไม่ได้หมายความว่า ใครคิดจะทำอะไรก็ได้แบบ "ทำได้ตามใจคือไทยแท้" เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกจำกัดด้วยปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองแล้ว อีกส่วนหนึ่งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขบังคับของ คำว่า "ควรปฏิบัติ" ซึ่งมีสองประการคือ มาตรฐานทางด้านจริยธรรมกับมาตรฐานการใช้ดุลพินิจ

---

[11] *มานิตย์ จุมปา, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ **รวมบทความกฎหมายมหาชน** เล่ม 2, หน้า 261.*

3.1 มาตรฐานทางด้านจริยธรรม

การจำกัดความเป็นอิสระโดยปัจจัยภายในของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนในเรื่องนี้ คือมาตรฐานทางจริยธรรมในการใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นเรื่องที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องมีความสำนึกรับผิดชอบเอง และเป็นส่วนที่อาจจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกได้ง่าย

มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะมีแค่ไหนเพียงใด คงเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณากันต่อไปอีก โดยผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยเบื้องต้นในเรื่องนี้ในภาพรวมมาจากความต้องการของแต่ละบุคคลที่ไม่เหมือนกันตามทฤษฎีของมาสโลว์ (Maslow's Hierarchy of needs) ซึ่งมีอยู่ถึง 5 ระดับ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และรองศาสตราจารย์ ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณ อาจารย์ประจำสาขาวิชาวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ได้ให้แนวทางพิจารณาไว้ในคำนำของหนังสือเรื่องตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญ จากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีว่า [12]

"ในการศึกษาคำวินิจฉัยในเรื่องนี้และเรื่องอื่น ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วนั้นขอให้ท่านผู้อ่านตั้งข้อพิจารณาประเภทของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ไว้ด้วย

(1) ตุลาการท่านใดพิจารณาวินิจฉัยด้วยการพยายามหาแง่มุมทางกฎหมายมาเพื่อช่วยผู้ถูกร้องให้พ้นผิดเสมือนเป็นทนายจำเลย หรือหาทางลงโทษผู้ถูกร้องเสมือนเป็นทนายโจทก์ รวมทั้งตุลาการที่ตีความตามตัวอักษรทีละคำแบบครูไวยากรณ์

---

[12] *อมร รักษาสัตย์ และวิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญจากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี (กรุงเทพ : สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน, 2543) หน้า ค-ง.*

(2) ตุลาการท่านใดพิจารณาวินิจฉัยกรณีตามหลักกฎหมายเอกชนคือ กฎหมายแพ่งและอาญา อันเป็นภารกิจหลักของตุลาการในศาลยุติธรรม

(3) ตุลาการท่านใดพยายามพิจารณาในแง่ของหลักความยุติธรรมและหลักความชอบธรรม อันเป็นลักษณะของนักนิติศาสตร์

(4) ตุลาการท่านใดพยามยามพิจารณาจากหลักประชาธิปไตย หลักอธิปไตยของประชาชน หลักสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางของประชาชน หลักการใช้อำนาจรัฐอย่างแคบ หลักอุดมการณ์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ควบคู่กับตัวบทบัญญัติเพื่อพิทักษ์ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย รวมทั้งเพื่อการปฏิรูปการเมืองทั้งนี้ต้องยอมรับว่าตุลาการประเภท 3 และ 4 เท่านั้นที่ควรจะเป็นตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ"

จากแนวทางที่เสนอโดย ศาสตราจารย์อมร รักษาสัตย์ และรองศาสตราจารย์ ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณ นี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยในบางประเด็นกล่าวอย่างกว้าง ๆ คือ ไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปของผู้เสนอที่กำหนดทางเลือกไว้น้อยเกินไป โดยผู้เสนอพิจารณาเฉพาะตุลาการประเภท 3 และ 4 เท่านั้นที่ควรจะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะยังมีปัจจัยอีกบางประการที่ควรจะรับไว้เป็นเงื่อนไขทางจริยธรรมด้วย คือ

ประการแรก ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรจะมีจิตสำนึกร่วมกันที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในทางที่เป็นคุณต่อประเทศ คือคำนึงผลประโยชน์ของชาติก่อนเรื่องอื่น ๆ เพราะเป็นคำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่จะมุ่งหวังถึงขนาดมีวิถีทางวินิจฉัยเพื่อมวลมนุษยชาติ หรือต่อประชากรโลกควรจะเป็นความสำคัญในลำดับรอง ๆ ลงไป ฉะนั้นเงื่อนไขบังคับของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเภทที่ 3 และ 4 ควรจะเริ่มจากการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของชาติ แล้วจึงพิจารณาหลักความเป็นธรรมและความยุติธรรม

ทั้งนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลคดีการเมืองของประเทศ จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของชาติโดยตรง การยอมรับในประเด็นนี้จะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีแนวทางในการวินิจฉัยได้กว้างขึ้น และถึงแม้ว่าจะต้องพิจารณาวินิจฉัยลงไปตามหลักกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาก็ทำได้ เท่าที่ผู้เขียนสังเกตพบว่า ตุลาการแต่ละท่านระมัดระวังในการอภิปรายเรื่องนี้มาก ไม่กล้าที่จะระบุลงไปให้ชัดเจนว่าเป็นผลประโยชน์ของชาติหรือไม่ จึงขาดจุดร่วมที่เป็นพลังให้เกิดคำวินิจฉัย

ประการที่สอง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การผลักให้กฎหมายอาญาลงไปเป็นกฎหมายเอกชนตามความเห็นของศาสตราจารย์อมร รักษาสัตย์ และรองศาสตราจารย์วิรัช วิรัชนิภาวรรณ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายมหาชนรุ่นใหม่ น่าจะเป็นข้อสรุปที่เร็วเกินไปเมื่อเทียบกับความรับรู้กฎหมายของสังคม เพราะในสมัยก่อน สังคมยอมรับว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถือเป็นกฎหมายมหาชน การตีความในกฎหมายอาญาจึงมีขอบเขตกว้างขวางกว่าปัจจุบัน แต่มีจุดเน้นคือความเป็นธรรมที่จะให้กับคู่กรณีและผลที่จะเกิดกับการใช้อำนาจรัฐควบคู่กันไป ไม่เช่นนั้นคงไม่สามารถนำหลักในเรื่องการฟื้นแก้ไข (Rehabitation) การขออภัยโทษ ซึ่งต่อเนื่องมาจากการใช้กฎหมายอาญามาใช้บังคับได้ ถ้าตีความว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายเอกชน

ประการที่สาม ผู้เขียนพบว่ามีร่องรอยแสดงถึงความไม่มั่นใจว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายเอกชนตามแนวความคิดของนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนแนวใหม่หรือไม่ คือพบว่ามีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นการนำเอาบทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบัญญัติไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 มาตรา 32 และมาตรา 33 ไว้อีก นอกเหนือ

จากที่ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแล้ว เท่ากับยอมรับว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางมาตรา มีลักษณะที่เรียกว่าเป็นกฎหมายมหาชนในปัจจุบัน และถ้ายอมรับในประเด็นนี้ก็จะสอดคล้องกับข้อเสนอของผู้เขียน ในประเด็นแรกที่ว่าขอบเขตของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถขยายไปถึงหลักกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจซ้ำซ้อนกับภารกิจหลักของตุลาการในศาลยุติธรรม และเมื่อขอบเขตในการตีความกฎหมายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สามารถขยายได้โดยการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยในทางที่เป็นคุณต่อประเทศแล้ว การวินิจฉัยเสมือนเป็นทนายโจทย์หรือทนายจำเลย ก็เป็นวิธีการตามปกติภายใต้กรอบ "ผลประโยชน์ของชาติ"

แม้ว่าผู้เขียนจะไม่เห็นด้วยในประเด็นต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วแต่ก็เห็นด้วยว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเน้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางของประชาชน และหลักความชอบธรรมที่จะต้องให้กับประชาชนโดยเสมอหน้ากัน

มาตรฐานทางจริยธรรมนี้ ได้เคยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนกล่าวถึง ในระหว่างการประชุมหารือของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และมีความริเริ่มที่จะกำหนดจริยธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อถกแถลงกันแล้วได้ข้อสรุปว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีวุฒิภาวะและอาวุโสสูง ย่อมมีวินัยในตัวเองและมีจริยวัตรรักษาความประพฤติเป็นแบบอย่างของสังคมอยู่แล้ว ไม่น่าจะต้องกำหนดจรรยาบรรณ (code of ethic)

3.2 มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ

มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง คือ การตีความกฎหมายซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีหลักคิดอย่างเดียวหรือใกล้เคียงกัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใด

รัฐธรรมนูญกำหนดว่า ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

แสดงให้เห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางหลักการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้สองทางคือ การตีความตามลายลักษณ์อักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ

ถ้ามีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญวางหลักไว้แล้วก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้นเป็นตัวตั้งในการวินิจฉัย ถ้าปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีผลในการบังคับใช้ แต่ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ก็ให้วินิจฉัยกรณีนั้น ๆ ไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะใช้หลักอื่นมาวินิจฉัยไม่ได้ เพราะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยไว้ชัดเจนตายตัวแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นมาตรฐานเบื้องต้นของการใช้ดุลพินิจ โดยพิจารณาประกอบกับหลักที่ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม การตีความจึงต้องมุ่งไปในทางที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมเสมอ

เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ใช้ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาวินิจฉัยเมื่อไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้จึงต้องหมายถึงว่า ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย ซึ่งเริ่มต้นมาตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475

ในการค้นหาประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ 5 ประการ[13] ว่า

---

[13] *ธานินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคุณ* ***การตีความกฎหมาย*** *พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพ ฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 381-382.*

(1) ต้องนำรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบเพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน

(2) หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(3) การค้นหาประเพณีการปกครองควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้วจึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น

(4) สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเป็นครั้งเดียวไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง

(5) สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเป็นครั้งเดียวแต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน อาจถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่เป็นประเพณีการปกครองได้

การตีความกฎหมายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแยกออกเป็นสองแนวทาง คือ หลักการตีความกฎหมายทั่วไปกับหลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ

1) หลักการตีความกฎหมายทั่วไป

การตีความกฎหมายทั่วไป ใช้หลักในการตีความตามตัวอักษรและการตีความโดยนำจารีตประเพณีหรือบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 คือ

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณี ซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงและถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีด้วยไซร้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 บัญญัติว่า "ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ท่านมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดโดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้น เคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์

(2) ผลที่เกิดขึ้นจากการใช้บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มาตีความ ทำให้ศาลต้องหากฎหมายมาปรับแก่คดีที่เกิดขึ้นจนได้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องนั้นโดยเฉพาะที่จะนำมาปรับแก่คดี ปัญหานี้จะต้องคิดเลยต่อไปอีกว่า จะตีความอย่างไรจึงจะตรงตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติผู้ร่างกฎหมาย คำตอบก็คือ จะต้องดูว่าผู้ร่างกฎหมายมีความคิดอย่างไรในกรณีที่ผู้ร่างกับผู้ใช้กฎหมายไม่ใช่คนเดียวกัน ทำให้ต้องอาศัยหลักนิยมในการร่างกฎหมายของนักนิติศาสตร์มาพิจารณาให้คำตอบโดยอาศัยหลักที่ว่า

ในระบบประชาธิปไตย หลักนิยมที่กำหนดเป็นโครงสร้างของกฎหมาย คือ หลักนิติธรรม (Rule of Law) อันได้แก่ การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และมาตรา 5 กำหนดให้ "รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความอารักขาคุ้มครองเสมอกัน" หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน จะต้องได้รับการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง ด้วยความเป็นอิสระของศาล

อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมนี้มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถ้าเรื่องใดก็ตามกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนแล้ว แม้จะมีกฎหมายก้าวล่วงเข้าไปรอนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

(3) ต้องสันนิษฐานว่า กฎหมายที่ตราขึ้นก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม การตีความจึงมุ่งหวังไปในทางที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมเสมอ แต่กฎหมายบางฉบับอาจไม่ได้สร้างความเป็นธรรมในสังคม เพราะกลุ่มอิทธิพลบางกลุ่มอาจกดดันให้รัฐสภาตรากฎหมายขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนได้ ในกรณีเช่นนี้ถ้าปรากฏว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับมิได้ แต่ถ้าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและบทบัญญัตินั้นมีความชัดเจนในตัวเอง ศาลย่อมไม่มีทางเลือกใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นนอกจากปรับกฎหมายนั้นเข้ากับข้อเท็จจริง แม้ศาลจะเห็นว่าความเป็นธรรมนั้นแตกต่างไปจากข้อความชัดแจ้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะทุกคนต้องเคารพกฎหมาย หากกฎหมายไม่เป็นธรรมก็ต้องหาทางแก้กันต่อไป ระหว่างที่ยังมิได้แก้ไขนั้นหากยอมให้ศาลวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ก็เท่ากับศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเสียเอง นอกจากนั้นถ้ายอมให้ผู้คนเลือกที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้ตามอำเภอใจ แล้วกฎหมายย่อมขาดความศักดิ์สิทธิ บ้านเมืองย่อมขาดความสงบสุข[14] ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทอย่างสำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นมาปิดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อบรรเทาผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับสังคม โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีหน้าที่ยับยั้งการใช้กฎหมายนั้นที่เรียกว่าอำนาจนิติบัญญัติเชิงปฏิเสธ

2) หลักในการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมายธรรมดา คือ นอกจากจะต้องตีความตามตัวอักษร หรือการตีความตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แล้วแต่กรณีตามที่กล่าวมาแล้ว การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ จะต้องถือความมั่นคงของชาติหรือความผาสุกของประชาชนเป็นที่ตั้ง ส่วนสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรมเป็นข้อยกเว้น[15] คือต้องพิจารณาว่ามีเหตุหรือสภาพแวดล้อม อัน

---

[14] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 622-623.*

[15] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 625.*

กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ หรือความสงบสุขของประชาชนหรือไม่ ถ้าหากมีก็จำเป็นต้องมีกฎหมายรอนสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลได้เท่าที่จำเป็น เพื่อความอยู่รอดของชาติ และสังคม มิฉะนั้นแล้วการมีหลักนิติธรรมอยู่ก็จะไม่มีประโยชน์อันใด เพราะเมื่อสังคมมีโครงสร้างที่ไม่มั่นคงเสียแล้ว อย่าว่าแต่จะรักษาหลักนิติธรรมนั้นไว้ไม่ได้เลยแม้แต่สังคมนั้นเองก็อยู่ไม่ได้

พึงสังเกตว่า ข้อยกเว้นของหลักนิติธรรมนี้ มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 29(2) และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติฉบับอื่น ๆ ด้วย และพึงสังเกตด้วยว่านักวิชาการบางกลุ่มมักจะอ้างว่ากฎหมายของบ้านเมืองขัดต่อสิทธิมนุษยชน แต่ไม่เคยพิจารณาในแง่ที่ว่าปฏิญญาสกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่กฎหมายของบ้านเมือง และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มีข้อยกเว้นให้ในเรื่องเดียวกันนี้เอง[16]

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการขยายความในเรื่อง "ความมั่นคงของชาติและความสงบสุขของประชาชน" ออกไปให้ครอบคลุมทุกปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเป็นรัฐโดยถือเอา "ผลประโยชน์ของชาติ" เข้ามาเป็นตัวชี้วัดแทน ทั้งนี้เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญคือ เจตจำนงของประชาชน หรือสัญญาประชาคมที่เป็นรากแก้วของการปกครอง และ "ผลประโยชน์ของชาติ" นี้เอง ที่ทำให้บทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศที่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตัวได้ จึงแตกต่างกันออกไป แม้ว่าจะมีความเชื่อเบื้องต้นในระบอบประชาธิปไตยเหมือนกัน

อย่างไรก็ตามพึงสังเกตด้วยว่า ประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศได้พยายามเข้ามา มีอิทธิพลในการกำหนดและการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับตน เพื่อให้รัฐธรรมนูญของประเทศที่ถูกแทรกแซงเป็นอุปกรณ์ต่อรัฐธรรมนูญของประเทศตน ซึ่งหมายถึงว่าการร่างกฎหมาย การตีความกฎหมายและแนวความคิดใน

---

[16] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 623.*

เรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับในประเทศที่ถูกแทรกแซงจะเป็นระบบเดียวกันกับประเทศที่พัฒนาแล้วโดย การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคและวิชาการผ่านทางสมาคมและมูลนิธิหรือตัวแทนในรูปแบบต่าง ๆ และในบางครั้งก็เข้าแทรกแซงรัฐบาลโดยตรง เพื่อให้ให้เกิดผลตามที่ต้องการตามความคิดที่ว่า "ถนนทุกสายมุ่งไปสู่กรุงโรม" ซึ่งการกระทำเช่นนั้นถ้าจะพิจารณาจากอีกมุมหนึ่งก็คือความพยายามที่จะทำลาย "อำนาจอธิปไตย" ที่ทำให้ความเป็นรัฐของประเทศที่ถูกแทรกแซงดำรงอยู่นั่นเอง และถ้าจะพิจารณาจากผลประโยชน์ของประเทศที่พัฒนาแล้ว การเข้าไปแทรกแซงดังกล่าวคือ การรักษาผลประโยชน์ของชาติตนโดยการใช้วิธีทางการทูต และการแทรกซึมของประเทศที่พัฒนาแล้วโดยมีเจตนาเช่นเดียวกับการยึดครองโดยใช้กำลังทหาร แต่การยึดครองโดยวิธีนี้จะเกิดผลยั่งยืนกว่า

3.3 การจำกัดความเป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจ

มาตรฐานการใช้ดุลพินิจถือเป็นการจำกัดความเป็นอิสระโดยอาศัยปัจจัยภายนอก เป็นตัวควบคุมหรือการกำหนดมาตรฐาน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งหากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ประชาชนสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ตนในการกระทำต่าง ๆ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ นับเป็นกระบวนการหรือกลไกสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเพื่อควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลจากองค์กรของรัฐ

จึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา มิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อำนาจหน้าที่ดังกล่าว เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามาควบคุมตรวจสอบและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะต้องดำเนินการตามช่องทางหรือกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงจะสามารถ

ใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งถือเป็นมาตรฐานของการให้บริการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการเสนอคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย สามารถทำได้ 4 ทางคือ

1) กระบวนการทางศาลวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคแรก
2) กระบวนการทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 และมาตรา 263
3) กระบวนการทางการบริหารตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสาม และมาตรา 63
4) องค์กรตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 และมาตรา 295

4. บทบัญญัติและธรรมเนียมปฏิบัติที่ควรจะแตกต่างจากศาลยุติธรรม

ดังได้กล่าวแล้วว่า แนวความคิดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแตกต่างไปจากเดิม คือ เปลี่ยนจากการให้ฝ่ายการเมืองหรืออำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้ดุลพินิจมาเป็นให้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญแทน แสดงว่าในรัฐธรรมนูญต้องการใช้ทฤษฎีความชอบธรรมและความเป็นธรรมในสังคม (Rule of law) มาบังคับใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญแทนการใช้การตีความภายในกรอบของสัญญาประชาคม (Social Contract) ทำให้ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวกับความเป็นศาลมาเป็นพื้นฐานของการรับวินิจฉัยด้วย แต่บทบัญญัติและธรรมเนียมปฏิบัติของศาลที่ใช้อยู่เป็นเรื่องศาลยุติธรรม เพราะแต่เดิมประเทศไทยใช้ศาลยุติธรรมเป็นหลักในการใช้อำนาจตุลาการ ต่อมาเมื่อกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลคดีการเมืองขึ้น ซึ่งมีลักษณะความแตกต่างไปจากศาลยุติธรรม จึงควรจะพิจารณาในประเด็นที่ต้องใช้หลักการที่แตกต่างกันไปจากหลักการที่ยอมรับในศาลยุติธรรมซึ่ง**ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาที่ควรกำหนดเป็นหลักการขึ้นใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ**

1. ศาลรัฐธรรมนูญควรรับวินิจฉัยข้อหารือขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนได้ ทั้งนี้เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการควบคุมมาตรฐานในเชิงนามธรรม เพื่อมิให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ เช่น ในกรณีประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ตามคำร้องลงวันที่ 6 ตุลาคม 2547 ประธานคณะกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการบริหารงาน และการปฏิบัติหน้าที่ให้กับสำนักงาน ป.ป.ช. ตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กระทำโดยสุจริตและเชื่อมั่นว่ามีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายและถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 วรรคสอง มาตรา 301 (6) มาตรา 302 วรรคท้าย ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 5 มาตรา 107 และได้กระทำโดยเปิดเผย มีการนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ทราบโดยทั่วกัน

การที่สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อดำเนินคดีต่อประธานกรรมการ และกรรมการ ป.ป.ช. ฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 300 จึงเป็นการโต้แย้งอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาซ้อนกับปัญหาการปราบปรามการทุจริต ที่ ป.ป.ช. จะต้องดำเนินการกับนักการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น เนื่องจากในการไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา หากเห็นว่าคดีมีมูลคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะต้องหยุดการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของ

ตนจนกว่าศาลจะพิจารณาเสร็จสิ้น ดังนั้นคดีทุจริตที่อยู่ระหว่างการไต่สวนของ ป.ป.ช. ที่ใกล้จะขาดอายุความก็จะไม่มีผู้ใดหรือองค์กรใดไต่สวนแทน เมื่อคดีขาดอายุความก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ทุจริตได้ การยื่นคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีผลให้เกิดการยับยั้งการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิให้ไต่สวนคดีทุจริตและเป็นเหตุให้คดีขาดอายุความ

อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากได้วินิจฉัยว่าคำร้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีนี้ยังไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีลักษณะเป็นการหารือจึงไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ทำให้คณะกรรมการต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่เพื่อรอคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่เพื่อรอคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในครั้งนี้ ทำให้ไม่สามารถแจ้งข้อหากับนักการเมืองในเรื่องการทุจริตได้ ผลที่เกิดขึ้นโดยตรงคือไม่สามารถยับยั้งผู้ทุจริตและประพฤติมิชอบให้หยุดดำเนินการทางการเมืองได้ เพราะอยู่ในช่วงหกเดือนสุดท้ายของการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนที่จะมีการเลือกตั้งใหม่ การยับยั้งไม่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนผู้กระทำผิด จึงมีผลเป็นการช่วยเหลือให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่ให้ขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และทำให้คดีขาดอายุความนั่นเอง

2. ควรพิจารณาเกินคำขอได้เพราะการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นการพิจารณาของศาลยุติธรรมแต่เป็นการพิจารณาในเรื่องสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมาย และเป็นที่มาของการปกครองแบบนิติรัฐ (Legal State) การใช้หลักว่าจะไม่วินิจฉัยเกินคำขอจึงน่าจะมีความหมายแตกต่างไปจากการพิจารณาในศาลยุติธรรม โดยจะต้องทำความเข้าใจกับองค์ประกอบของเรื่องสองประการคือจะต้องทำความเข้าใจในความหมายของคำว่าคู่กรณีกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย

(1) คู่กรณีในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ควรจะมีความหมายอย่างไร

ความหมายของคู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญน่าจะแตกต่างไปจากคู่กรณี หรือคู่ความในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ในขณะที่คู่กรณีในเขตอำนาจศาลยุติธรรมหมายถึง คู่ความหรือสองฝ่ายที่ได้พิพาทกันแล้วขอให้ศาลพิพากษาคู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ มีความหมายมากไปกว่านั้น

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิจารณาเรื่องสัญญาประชาคม ซึ่งหมายถึงความยินยอมพร้อมใจกันลดอิสระเสรีภาพของคนให้กับรัฐ ฉะนั้นในการพิจารณาทุกครั้งจึงไม่ใช่เป็นการพิจารณากรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นการพิจารณากรณีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครอง" ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

ฉะนั้นการใช้อำนาจองค์กรของรัฐ ทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งหมด

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ แต่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในเมื่อผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดผลข้างเคียงคือ นอกจากผู้นำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง คู่กรณีในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ จึงขยายจากคู่ความในศาลยุติธรรม มาเป็นองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วด้วย จึงต้องนับว่าองค์กรเหล่านั้นถือเป็นคู่กรณีตามคำวินิจฉัย เป็นแต่ไม่ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัย เพราะได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว

ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาถึงองค์กรต่าง ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้จึงสามารถขยายความเพื่อให้คำวินิจฉัยครอบคลุมไปถึงองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวในฐานะคู่กรณีตามรัฐธรรมนูญด้วย

(2) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย

จากเหตุผลดังกล่าวใน (1) ทำให้ต้องขยายประเด็นในการวินิจฉัยออกไปเพื่อให้องค์กรที่มีลักษณะไม่เหมือนกันแต่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเดียวกันให้สามารถนำไปปฏิบัติได้ตรงกับลักษณะงานขององค์กรนั้น ๆ ไม่เช่นนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มีผลในทางปฏิบัติ จนกว่าจะมีคดีความเกิดขึ้นให้วินิจฉัยใหม่ ทำให้การวินิจฉัยไม่รู้จบและเท่ากับไม่ได้มีการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคม และเป็นต้นแบบของกฎหมาย

กรณีคุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จนเกิดความปั่นป่วนในสังคมจะไม่เกิดขึ้น หากศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยต่อไปว่า คุณหญิงจารุวรรณ เมณฑกา จะต้องพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่ได้อยู่ในคำขอให้วินิจฉัยของประธานรัฐสภา แต่เป็นเรื่องที่ คตง. และวุฒิสภาจะต้องนำไปปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม การขยายประเด็นการวินิจฉัยจะต้องกระทำก่อนจะมีคำวินิจฉัย เพราะเมื่อได้วินิจฉัยไปแล้วต้องถือว่าคำวินิจฉัยมีความสมบูรณ์แล้ว ผู้วินิจฉัยจะไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือขยายคำวินิจฉัยใน

เรื่องนั้นออกไปได้อีก ถ้าจะขยายต่อไปจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมนอกกรอบคำวินิจฉัย

5. สรุป

ในขณะที่สังคมต้องการปฏิรูปทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกสร้างขึ้นมาเป็นเครื่องมือแทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นการเมือง คือ การเปลี่ยนแนวคิดจากการให้ฝ่ายนิติบัญญัติตีความรัฐธรรมนูญตามแบบฝรั่งเศสมาเป็นการให้ฝ่ายตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญตามแบบเยอรมัน การใช้ดุลพินิจในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงเปลี่ยนตามไปด้วย คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องยึดถือแบบธรรมเนียมของศาลเป็นมาตรฐานเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจแทนการยึดถือนโยบายตามแนวความคิดของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้สร้างกฎหมายทำให้การมองปัญหาในการตีความแตกต่างออกไปจากเดิมมาก

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือว่าอำนาจตุลาการต้องผูกพันเชื่อมโยงไปสู่ประชาชนผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ คือยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนแต่งตั้งตัวบุคคลของฝ่ายตุลาการได้ ทำให้วุฒิสภามีอำนาจตั้งผู้ทรงคุณวุฒิในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ถึง 8 คน จากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 15 คน แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็จัดวางโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญให้มีองค์ประกอบที่ปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองมากขึ้น เพราะต้องการมอบหมายให้ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาให้เป็นศาล จึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีหน้าที่พิพากษาอรรถคดีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องยอมรับว่าบทบัญญัติและธรรมเนียมปฏิบัติของศาลจะต้องนำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลคดีการเมือง การใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรขยายขอบเขตของการวินิจฉัยคดี

ให้ครอบคลุมไปถึงอำนาจหน้าที่ทั้งหมดที่มีอยู่ คือ สามารถให้คำหารือกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในลักษณะของคำวินิจฉัยล่วงหน้าได้ด้วย เพื่อเป็นการวางบรรทัดฐานให้หน่วยงานนั้น ๆ ปฏิบัติ เท่ากับเป็นการควบคุมมาตรฐานในเชิงนามธรรม เพื่อไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ และจะต้องสามารถพิจารณาเกินคำขอได้ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลข้างเคียง คือ นอกจากมีผลโดยตรงต่อผู้นำคดีมาสู่ศาลแล้วยังผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง จึงต้องนับว่าองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวเหล่านั้นถือเป็นคู่กรณีตามคำวินิจฉัยด้วย ด้วยเหตุนี้จึงควรขยายความเพื่อให้คำวินิจฉัยครอบคลุมไปถึงองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวในฐานะคู่กรณี ตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตามในการจัดทำคำวินิจฉัย จะต้องยึดถือกฎหมายและจะต้องให้เหตุผลการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แม้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเป็นอิสระในการทำคำวินิจฉัย แต่ก็จะต้องเกิดขึ้นบนมาตรฐานของการใช้ดุลพินิจ คือ มาตรฐานทางจริยธรรมและมีหลักในการตีความที่มีมาตรฐานเดียวกัน

* * * * * *

ตอนที่

3

สิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

การเสริมพลังภาคประชาชนกับ การสร้างฐานรากประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความนี้ ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 11 ส่วนคือ (1) ประชาธิปไตยเชิงอุดมการณ์ (2) ประชาธิปไตยเชิงปฏิบัติการ (3) ประชาธิปไตยทางการเมืองการปกครอง (4) ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม (5) รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานรากประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมในการเมืองภาคประชาชน (6) ช่องทางการเมืองภาคประชาชน (7) กลไกการเมืองภาคประชาชน (8) กระบวนการการเมืองภาคประชาชน (9) การพัฒนาการเมืองภาคประชาชน และ (10) ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการเสริมพลังภาคประชาชนในสถานการณ์ปัจจุบัน และ (11) ความส่งท้าย

1. ประชาธิปไตยเชิงอุดมการณ์

เป้าหมายอันพึงปรารถนาของประชาธิปไตยเชิงอุดมการณ์ มีความคาดหวังในการสร้างประโยชน์สูงสุดเพื่อตอบสนองแก่คนจำนวนมากที่สุดภายใต้ครรลองของการดำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิ - เสรีภาพ ความเสมอภาค ความ

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

มีสันติภาพและความมีภราดรภาพ โดยที่ยอมรับและเคารพในความแตกต่างหลากหลาย ความสามารถ การแข่งขัน เหตุผล คุณธรรมของประชาชน และการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนย่อยกับประโยชน์ส่วนใหญ่

2. ประชาธิปไตยเชิงปฏิบัติการ

วิถีทางของประชาธิปไตยเชิงปฏิบัติการมีศูนย์กลางอยู่ที่ประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจ เป็นผู้กระทำการ และเป็นผู้รับผลประโยชน์เองตามกรอบของการปกครองของประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้กำหนดชะตากรรมและตัดสินใจเลือกผู้ปกครองของตนเอง กรอบของการปกครองโดยประชาชนโดยประชาชนเป็นผู้กำกับและเรียกร้องการตอบสนองความต้องการจากผู้ปกครองของตนเองและตามกรอบของการปกครองเพื่อประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้ตรวจสอบและทบทวนความสามารถในการสนองประโยชน์ให้แก่ตนจากผู้ปกครองของตนเอง

3. ประชาธิปไตยทางการเมืองการปกครอง

กระบวนการของประชาธิปไตยทางการเมืองการปกครอง มีองค์ประกอบพื้นฐานจำเป็นที่ต้องยึดหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) ซึ่งผู้ปกครองต้องเข้าสู่อำนาจ ใช้อำนาจและพ้นจากอำนาจตามเจตนารมณ์ของประชาชน หลักการปกครองโดยรัฐบาลแห่งปวงชน (Popular Government) ซึ่งผู้ปกครองต้องใช้อำนาจโดยการรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชน หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) ซึ่งผู้ปกครองต้องเคารพในการจำกัด ควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจโดยกฎหมาย และหลักความชอบธรรมทางการเมือง (Political Legitimacy) ซึ่งผู้ปกครองต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของเสียงข้างมากและการเคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อยพร้อมกันไปด้วย

4. ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม

ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม (Participatory Democracy) เป็นการ

ผสมประชาธิปไตย ทางตรงกับประชาธิปไตยทางอ้อมเข้าด้วยกัน เพื่อรักษาส่วนแบบของพื้นที่ทางการเมืองให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในกรอบที่สามารถรักษาดุลยภาพระหว่างประชาธิปไตยทางตรงกับประชาธิปไตยทางอ้อม และยึดโยงเข้ากันได้กับความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประชาชนด้วย ซึ่งต้องคำนึงถึงความสามารถในการเข้าร่วมทางการเมืองและความสามารถในการสร้างผลสัมฤทธิ์ทางการเมืองของประชาชน (political efficacy) ได้แก่ องค์ประกอบของหลักการในการกระจายอำนาจและการร่วมตัดสินใจทางการเมืองของประชาชน หลักการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าร่วมในกิจกรรมสำคัญทางการเมือง หลักการสร้างหน่วยการปกครองย่อยระดับล่างที่ใกล้ชิดกับประชาชนทั่วไปในฐานราก หลักการสร้างนักการเมืองภาคพลเมืองที่มีความสามารถและพึ่งพาตนเองได้

5. รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานรากประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมในการเมืองภาคประชาชน

ฐานรากประชาธิปไตยซึ่งเป็นพลังหลักในการขับเคลื่อนการเมืองภาคประชาชน **และเป็นฐานรากในการสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation)** นั้น พิจารณาได้จากปัจจัยประกอบใน 5 ประการด้วยกัน คือ (1) พลังอิทธิพลของรัฐธรรมนูญ (2) พลังผลกระทบของรัฐธรรมนูญ (3) พลังคุณภาพสังคมตามรัฐธรรมนูญ (4) พลังของสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และ (5) พลังของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

1) **พลังอิทธิพลของรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานในการขับเคลื่อนสังคม - การเมืองในภาพรวม 7 ประการด้วยกัน คือ (1) การกำหนดทิศทางให้การเมืองเปลี่ยนแปลงในเป้าหมายที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น โดยเฉพาะความชัดเจนของประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม (Participatory Democracy) ที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน (2) การสร้างพลังการเมืองให้มีขนาดและกำลังที่เติบกล้าและเข้มแข็งมากขึ้น โดยเฉพาะความชัดเจนในการถ่วงดุลชนชั้นนำ (elite moderation) โดย

การเพิ่มขนาดของชนชั้นกลาง และการขยายฐานกำลังของมวลชน (mass extension) (3) การสร้างกลไกเครื่องมือทางการเมืองครอบคลุมและกระจายตัวทั้งกลไกเครื่องมือของการใช้อำนาจ (power user mechanism) กลไกเครื่องมือของการตรวจสอบอำนาจ (power censor mechanism) และกลไกเครื่องมือของการกำกับอำนาจและเรียกร้องสิทธิ (power monitor mechanism) โดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มความซับซ้อนและการแยกให้เป็นอิสระออกจากกัน (complexity & independent) (4) การสร้างดุลยภาพทางการเมืองทั้งการเมืองภาคนักการเมือง — การเมืองภาคพลเมือง และการเมืองระดับชาติ — การเมืองระดับท้องถิ่น โดยเฉพาะความชัดเจนในการจัดโครงสร้างทางการเมืองรองรับการเมืองภาคประชาชน ทั้งในส่วนของโครงสร้างพื้นฐานส่วนล่าง (political infrastructure) ในรูปขององค์กรประชาชนและโครงสร้างส่วนบน (political superstructure) ในรูปขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (5) การแก้ไขปัญหารากฐานของระบบการเมือง ทั้งปัญหาการมีส่วนร่วม ปัญหาความชอบธรรมและการตรวจสอบอำนาจ และปัญหาประสิทธิภาพและเสถียรภาพของรัฐบาล โดยเฉพาะความชัดเจนในการผูกความชอบธรรมทางการเมืองให้ยึดโยงกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy based on legality) ซึ่งอาศัยบรรทัดฐานของกฎหมายเป็นเครื่องมือหลักทั้งในด้านการใช้อำนาจและการควบคุมอำนาจทางการเมืองการปกครอง (6) การสร้างพัฒนาการใหม่ของการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) โดยเฉพาะความชัดเจนในการเสริมแรงให้เกิด**การมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation)** โดยการถ่วงดุลประชาธิปไตยทางอ้อม (representative democracy) ด้วยประชาธิปไตยทางตรง (classical democracy) และ (7) การรักษาความยั่งยืนของการปกครองโดยกฎหมาย (sustainable rule of law) ให้กติกาหลักของระบบการเมืองมีเนื้อหาสาระที่ดี และมีความเป็นไปได้ทางปฏิบัติพร้อมๆ กัน โดยเฉพาะความชัดเจนในการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงการเมืองให้เดินไปในครรลองของแนวทางการปฏิรูป (mode of political

reform) บนพื้นฐานของการสร้างสมดุลระหว่างความสมบูรณ์ทางเนื้อหากับความสามารถทางปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยเสริมความยืดหยุ่นให้รัฐธรรมนูญสามารถพลวัต (self dynamic) ตัวเองในระหว่างการนำไปใช้ได้โดยไม่ต้องอาศัยวิธีการปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อยกเลิกแล้วสร้างรัฐธรรมนูญใหม่มาใช้แทนเมื่อไปถึงจุดตีบตันทางการเมือง

2) **พลังผลกระทบของรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานให้ระบบการเมืองได้รับผลกระทบใหม่ที่มีผลต่อการยกระดับมาตรฐานของการเมืองใหม่ใน 4 ผลกระทบด้วยกัน คือ (1) ผลต่อการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง โดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มช่องให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้าถึงภารกิจสำคัญทางการเมือง (political involved) พร้อมกับการสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมือง (political efficacy) ได้ด้วย (2) ผลต่อการสร้างสังคมประชาธิปไตย โดยเฉพาะความชัดเจนในการวางรากฐานเชิงกระบวนวิธี (means made the ends) ที่ได้ดุลและเชื่อมโยงกันระหว่างการแข่งขันทางอำนาจ (power competition) กับการมีส่วนร่วมตามสิทธิและเสรีภาพ (rights and liberties participation) (3) ผลต่อการสร้างนิติรัฐ โดยเฉพาะความชัดเจนในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality) ทั้งในชั้นของการร่างกฎหมายจนถึงขั้นของการบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย และ (4) ผลต่อการจรรโลงรักษาอธิปไตยทั้งของรัฐและประชาชน โดยเฉพาะความชัดเจนในการเพิ่มมาตรการรักษาอธิปไตยของรัฐภายนอกประเทศให้ยึดโยงกับมาตรการรักษาอธิปไตยของประชาชนภายในประเทศอย่างเคร่งครัด

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

สร้างกลไกประนอมประโยชน์และสร้างความเห็นพ้องร่วมในเวทีสาธารณะที่ซับซ้อน

4) **พลังของสิทธิประชาชนตามรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานให้สังคม - การเมืองเอื้ออำนวยต่อสิทธิของประชาชนใน 5 ลักษณะด้วยกัน คือ (1) การสร้างฐานสิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งสิทธิความเป็นคน สิทธิความเป็นพลเมือง และสิทธิความเสมอภาค โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างความเป็นรูปธรรมของสิทธิความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) การสร้างกลไก - ช่องทางสิทธิของประชาชนครอบคลุมทั้งการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสิทธิ และการเยียวยาสิทธิ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างวงจรของการใช้สิทธิให้เกิดเป็นผลสัมฤทธิ์หรือปฏิบัติได้จริงจนบรรลุผล (3) การวางเป้าหมายในการใช้สิทธิของประชาชนครอบคลุมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยเฉพาะความชัดเจนในการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง และการสามารถก้าวข้ามเข้าสู่พรมแดนใหม่ในการใช้สิทธิของประชาชนที่สามารถเจาะทะลวงลึกเข้าถึงแหล่งอำนาจสูงสุดในการปกครองได้โดยตรงทั้ง 3 ฝ่าย* (4) การสร้างกระบวนการใช้สิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างหลักประกันการมีส่วนร่วมที่สามารถก่อผลกระทบหรือก่ออิทธิพลต่อการสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมืองของประชาชนได้ทั้งการโต้แย้งลบล้าง (review) และการต่อต้านล้มล้าง (recall) อำนาจที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ตลอดทั้งกระบวนการตั้งแต่การเข้าสู่อำนาจจนถึงการพ้นจากอำนาจ และ (5) การสร้างผลลัพธ์ในสิทธิของประชาชน ครอบคลุมทั้งการเข้าถึงอำนาจ การใช้ประโยชน์จากอำนาจ และการมีอิทธิพลเหนืออำนาจ โดยเฉพาะความชัดเจนในการสร้างกลไกรองรับให้ประชาชนสามารถเลือกใช้โดยแยกเฉพาะผลลัพธ์

---

* ***ฝ่ายนิติบัญญัติ*** *ได้แก่ การใช้สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย* ***ฝ่ายบริหาร*** *ได้แก่ การเข้าชื่อเสนอนโยบาย การร้องทุกข์และการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ* ***ฝ่ายตุลาการ*** *ได้แก่ การเข้าชื่อถอดถอนการดำรงตำแหน่งของนักการเมืองและการใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายที่ศาลใช้พิพากษาคดี*

เป้าหมายที่ต้องการออกจากกันได้

5) **พลังของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญได้วางรากฐานในการขยายขนาดและกำลังของประชาชนให้เอื้อต่อการสร้าง**กระบวนการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง (strong participation)** ได้ โดยการแตกตัวพลังพื้นฐานของภาคประชาชนให้กระจายครอบคลุมออกไปใน 6 ฐานพลังด้วยกัน คือ **(1) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน (individual)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิความเป็นคน พลเมือง และความเสมอภาค **(2) ฐานเอกชน (private)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิในการมีเสรีภาพประกอบกิจการ การแข่งขัน และการไม่ถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม **(3) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นกลุ่ม (group)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิการก่อชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธการรวมตัวจัดตั้งสมาคม กลุ่มและการตั้งพรรคการเมือง **(4) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นชุมชน (community)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยสิทธิของชุมชนด้านทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ภูมิปัญญา จารีตประเพณีและการใช้ประโยชน์ทรัพยากร **(5) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นท้องถิ่น (local)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่นและการยกฐานะเขตการปกครองในระดับจังหวัดโดยเจตจำนงของประชาชนเอง และ **(6) ฐานพลังประชาชนในฐานะที่เป็นมหาชน (mass)** ซึ่งรัฐธรรมนูญรองรับด้วยการให้สิทธิประชาชนเข้าชื่อกันห้าหมื่นคน การออกเสียงประชามติ การทำประชาพิจารณ์ การจัดตั้งองค์กรจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะด้านคลื่นความถี่และองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค

6. การเข้าถึงการเมืองภาคประชาชน

1) ช่องทางของระบบการเมืองระดับชาติ

(1) การแข่งขันเข้าสู่อำนาจทางการเมือง

ก. **การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร** ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ

- การจัดตั้งพรรคการเมือง

- การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง
- การสมัครรับเลือกตั้ง
- การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง

ข. **การเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา** ต้องอาศัยกิจกรรมพื้นฐาน คือ

- การมีคุณสมบัติพื้นฐานครบถ้วน ได้แก่ มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- อายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปี
- สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี
- มีชื่อในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่ตนสมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีมาแล้ว
- แนะนำตัวด้วยข้อมูลเอกสารแทนการรณรงค์หาเสียง

(2) การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง

ก. **การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการเข้าไปสู่อำนาจของผู้ปกครอง** ได้แก่

- การลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- การเสนอคำร้องขอคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 30 วัน นับจากการประกาศผล
- การยื่นคำร้องคัดค้านการแสดงบัญชีรายรับรายรายจ่ายของผู้สมัครรับเลือกตั้งภายใน 180 วัน เพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่

ข. **การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง** ได้แก่

- การร่วมทำประชาพิจารณ์
- การร่วมออกเสียงประชามติ

- การยื่นคำร้องขอให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐรักษากฎหมาย รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและบริการประชาชน และวางตนเป็นกลางทางการเมือง
- การฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- การขอรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ
- การร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- การฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง
- การฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยผ่านทางศาลอื่นและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- การเข้าชื่อรวมกันห้าหมื่นคน เสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
- การรวมตัวกันเป็นองค์กรประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มอิทธิพล เข้าร่วมในการกำหนดนโยบายการตัดสินใจสำคัญทางการเมือง การทำแผน พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- การเข้าร่วมในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

ค. **การเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองที่เป็นการกระทำต่อการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครอง** ได้แก่

- การเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน (ประชาชนที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง) เสนอคำร้องต่อประธานวุฒิสภาดำเนินการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เมื่อเห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

2) ช่องทางของระบบการเมืองระดับท้องถิ่น

การเมืองระดับท้องถิ่นเป็นการเมืองภายในเขตการปกครองหรือหน่วยการปกครองที่กระจายไปตามพื้นที่และมีรูปแบบหลายรูปแบบแตกต่างกันไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ตามเขตปกครองหรือหน่วยการปกครองนั้น ๆ ได้มีบทบาทและมีส่วนร่วมทางการเมืองในอีกระดับหนึ่งนอกเหนือจากการเมืองในระดับประเทศหรือระดับชาติ การที่การปกครองท้องถิ่นมีรูปแบบแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเหตุผลหลายประการ เช่น ขนาดของพื้นที่ ที่ตั้งของพื้นที่ ฐานะทางการปกครองของพื้นที่ ขนาดและความหนาแน่นของประชากร ขนาดของรายได้ ความสามารถและความมีอิสระในการปกครองตนเอง ขนาดของภาระความรับผิดชอบ กฎหมายที่รับรองฐานะอำนาจและการเชื่อมโยงความสัมพันธ์กับการปกครองในส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง ดังนั้น เมื่อหน่วยปกครองท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน บทบาทและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในแต่ละหน่วยงานปกครองก็ย่อมมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดปลีกย่อยด้วย แม้ว่าในสาระสำคัญถือว่าเป็นเรื่องของการมีอิสระในการปกครองตนเองของประชาชนเป็นสำคัญก็ตาม ด้วยเหตุนี้ หน่วยปกครองท้องถิ่นแต่ละรูปแบบจึงมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญของตนเอง อย่างเช่น องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของความใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และเข้าถึงประชาชนทุกพื้นที่ได้อย่างเท่าเทียมกันตามสถานะของเขตการปกครองระดับตำบลเหมือนกัน ส่วนองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการบูรณาการ

ความเชื่อมโยงระหว่างหน่วยการปกครองท้องถิ่นระดับย่อยในเขตจังหวัดกับการปกครองในระดับภูมิภาคให้มีเอกภาพเป็นองค์รวมเดียวกัน ส่วนเทศบาลมีจุดเด่นในแง่ของความเป็นอิสระและการแบ่งเบาภาระการปกครองของส่วนภูมิภาคและส่วนกลาง ส่วนเมืองพัทยาถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการตอบสนองความต้องการพิเศษเฉพาะพื้นที่และการเน้นประสิทธิภาพการบริหารจัดการแบบอาชีพนิยม สำหรับกรุงเทพมหานคร นั้น ถือว่ามีจุดเด่นในแง่ของการเน้นฝ่ายบริหารที่เข้มแข็งมีอิสระโดยมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรงและมีการตัดสินใจทางการปกครองที่เป็นเอกเทศได้ ทั้งนี้ประชาชนสามารถเข้ามีบทบาทและเข้ามีส่วนร่วมได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การแข่งขันเข้าสู่อำนาจการปกครองท้องถิ่น

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

ข. **กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือ อบจ.** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา อบจ. และนายก อบจ.

ค. **กรณีเทศบาล** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี

ง. **กรณีเมืองพัทยา** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาและนายกเมืองพัทยา

จ. **กรณีกรุงเทพมหานคร** จะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งทั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานคร

(2) การเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองท้องถิ่น ได้แก่

ก. การออกเสียงเลือกตั้ง

ข. การเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

ค. การตรวจสอบการบริหารและการเข้าชื่อของผู้ที่ไปใช้สิทธิ

ออกเสียงเลือกตั้งจำนวนสามในสี่เพื่อถอดถอนสมาชิกสภาและผู้บริหาร องค์การปกครองท้องถิ่น

ง. การเข้ามีส่วนร่วมในการรักษาผลประโยชน์ของท้องถิ่นชุมชน อาทิเช่น การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ จัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

3) ช่องทางตามสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(1) สิทธิของความเป็นมนุษย์ ได้แก่

ก. สิทธิในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ข. สิทธิในชีวิตและร่างกาย

ค. สิทธิในครอบครัวและความเป็นส่วนตัว

ง. สิทธิในทางศาสนา

จ. สิทธิในคดีอาญาและผู้เสียหาย

ฉ. สิทธิในฐานะของผู้ต้องหา

(2) สิทธิของความเป็นพลเมือง ได้แก่

ก. สิทธิการตั้งพรรคการเมือง

ข. สิทธิการรวมตัวเป็นกลุ่มผลประโยชน์

ค. สิทธิการสื่อสารการแสดงความคิดเห็นทางสื่อสาธารณะ

ง. สิทธิการเข้าชื่อกันของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคน

จ. สิทธิการออกเสียงประชามติ

ฉ. สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานแบบให้เปล่า 12 ปี

ช. สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน

ซ. สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของผู้ชรา อายุเกิน 60 ปี

ฌ. สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะของคนพิการ

ญ. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติไม่เป็นธรรมของเด็ก

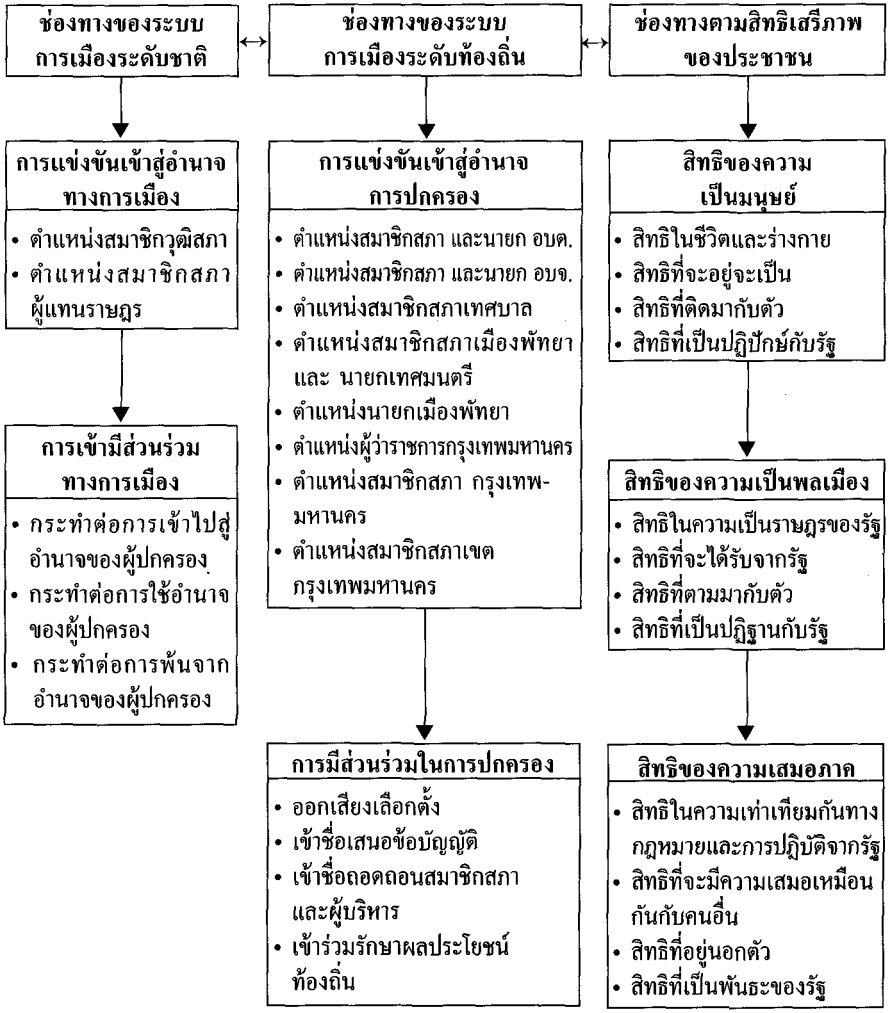
(3) **สิทธิของความเสมอภาค** ได้แก่

ก. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญอย่างเสมอกันของประชาชนทุกเหล่ากำเนิด เพศ และศาสนา

ข. สิทธิการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค โดยไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ค. สิทธิความเสมอภาคทางการเมืองของผู้ออกเสียงเลือกตั้ง **(โปรดดูแผนภูมิที่ 1)**

แผนภูมิที่ 1
แสดงการเข้าถึงการเมืองภาคประชาชน



7. กลไกการเมืองภาคประชาชน

1) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการตรวจสอบและลงโทษผู้ใช้อำนาจรัฐ

ก. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการเข้าสู่อำนาจ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการใช้อำนาจ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ค. องค์กรตรวจสอบและลงโทษด้านการพ้นจากอำนาจ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา

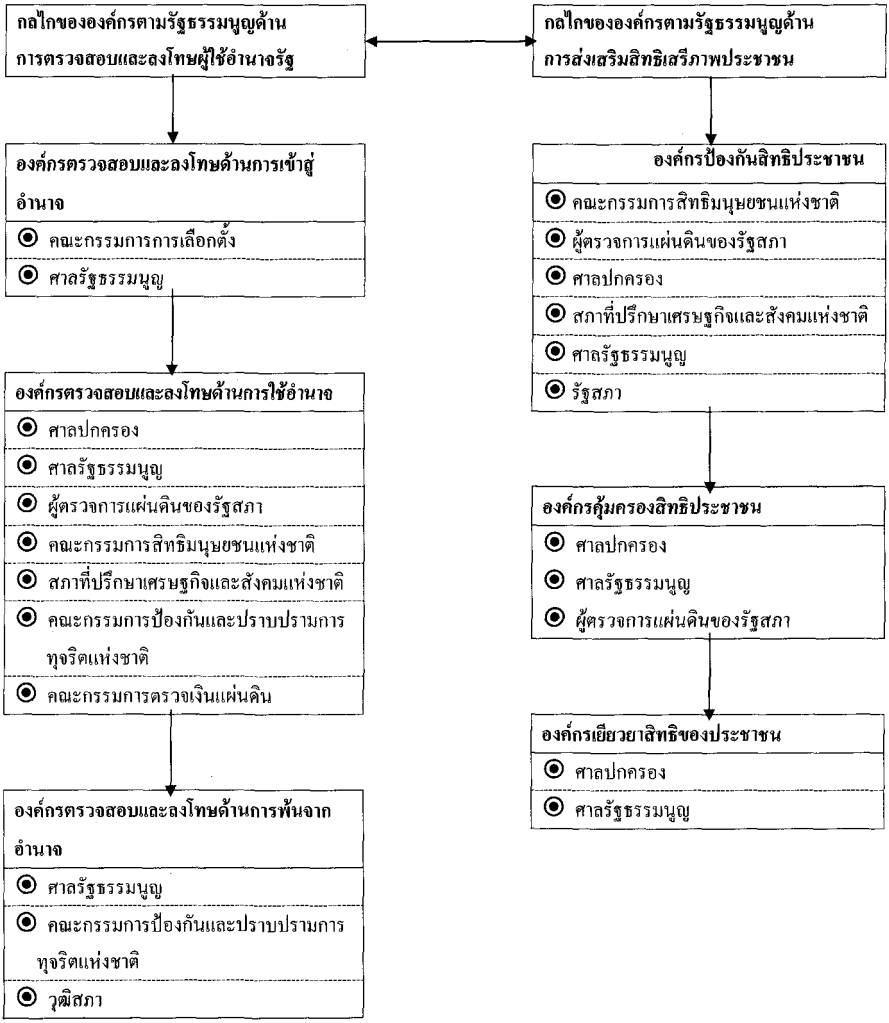
2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญด้านการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน

ก. องค์กรป้องกันสิทธิของประชาชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ

ข. องค์กรคุ้มครองสิทธิของประชาชน ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

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

แผนภูมิที่ 2
แสดงกลไกการเมืองภาคประชาชน



8. กระบวนการการเมืองภาคประชาชน

1) กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการเข้าสู่อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) และศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง สอดส่อง ตรวจสอบ กำกับ ควบคุมการเลือกตั้ง และการโต้แย้งผลการเลือกตั้งให้มีความสุจริตเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

2) กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อรับรู้ ตรวจสอบ เรียกร้อง โต้แย้งและแก้ไขวิธีการใช้อำนาจ และผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ไม่ว่าโดยการกระทำหรือโดยงดเว้นการกระทำก็ตาม ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

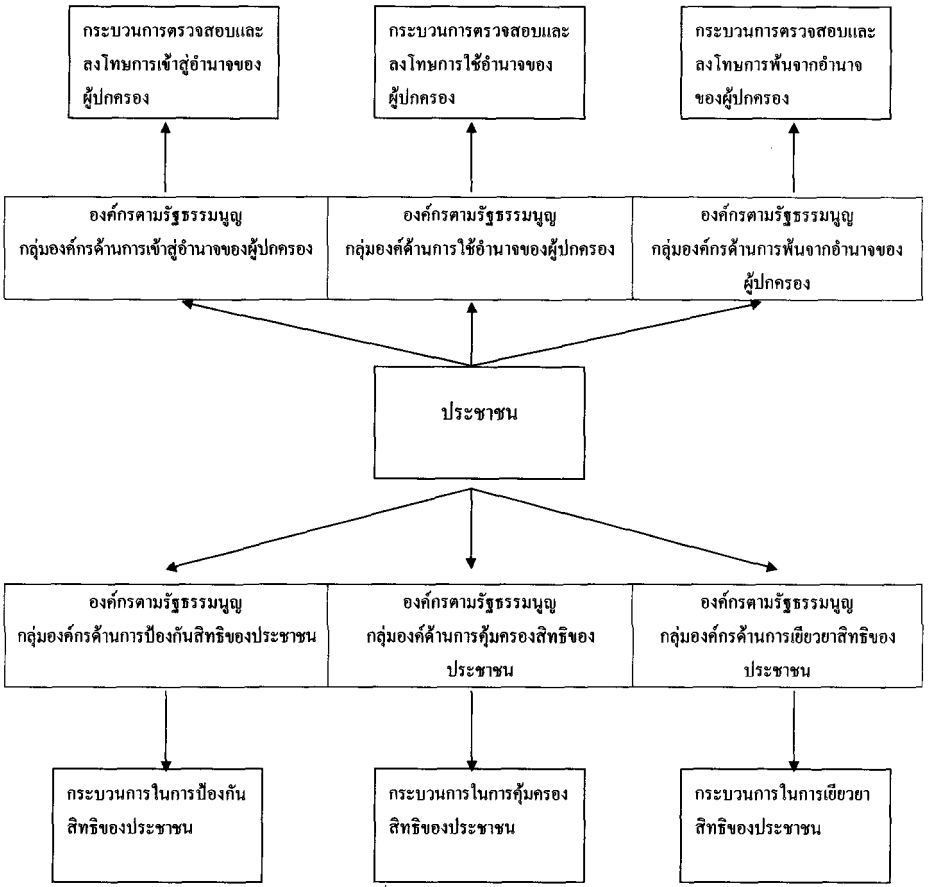
3) กระบวนการตรวจสอบและลงโทษการพ้นจากอำนาจของผู้ปกครองประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เปลี่ยนแปลงสถานภาพ ล้มล้างและลบล้างทั้งฐานะและอำนาจของผู้ปกครองให้พ้นไปจากตำแหน่งหรืออำนาจที่ดำรงอยู่ รวมตลอดทั้งการลงโทษต่อผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อตำแหน่งและอำนาจที่ใช้และดำรงอยู่ให้เทียบเท่ากับความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและตำแหน่งนั้น ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

4) กระบวนการในการป้องกันสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ ได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ เช่นในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อขอปกป้องสิทธิของตนไม่ให้การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐและผู้อื่นมากระทบ ลิดรอน รุกล้ำ หรือเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิประโยชน์ของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

5) กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้จากศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่น ในกรณีที่ประชาชนต้องการใช้ประโยชน์ในการใช้สิทธิเพื่อเรียกร้องให้มีการตอบสนองประโยชน์ความต้องการตามสิทธิของตน โดยการเรียกขอให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบในองค์กรของรัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ให้สนองประโยชน์ตามสิทธิของตน ทั้งนี้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

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

แผนภูมิที่ ๓
แสดงกระบวนการการเมืองภาคประชาชน



9. การพัฒนาการทางการเมืองภาคประชาชน

การพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมนั้น นอกจากการเสริมสร้างพลังอำนาจทางการเมืองในภาคประชาชน (people empowerment) แล้วยังจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความเข้มแข็ง หรือที่เรียกว่าการสร้างความสามารถทางการเมืองของประชาชน (Citizen Competence) ให้เป็นรากฐานรองรับพร้อมๆ กันไปกับการมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เอื้ออำนวยดังได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยเวลา ขั้นตอนและปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1) การส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถทางการเมืองสูงขึ้น (Political Competence) โดยจัดให้มีการฝึกฝน ถ่ายทอด แลกเปลี่ยนและเผยแพร่ทักษะความรู้กันอย่างทั่วถึงและต่อเนื่อง โดยเฉพาะทักษะของการต่อสู้ทางการเมืองในวิถีทางสันติที่ช่วยในการประนีประนอมและประสานประโยชน์

2) การส่งเสริมวัฒนธรรมทางการเมืองแบบพลเมืองของประชาชน (Civic Culture) โดยจัดให้มีการสร้างขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี แนวความคิด และจริยธรรมที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานอ้างอิงร่วมกันได้ หรือเป็นต้นแบบในการถ่ายทอดแบบแผนพฤติกรรมทางการเมืองร่วมกันได้

3) การส่งเสริมสถาบันทางการเมืองของประชาชนให้เข้มแข็งขึ้น (Political Institutionalization) โดยส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรประชาชนที่เข้มแข็ง สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภพ มีความต่อเนื่องในการปฏิบัติภาระหน้าที่อย่างเป็นระบบ มีการกระจายอย่างทั่วถึง สามารถพึ่งพาตัวเองได้ และมีความคงทนสามารถเผชิญกับปัญหาแรงกดดันได้อย่างหนักแน่นมั่นคง ตลอดจนมีการพัฒนาและหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงผู้นำและบุคลากรที่มีความสามารถได้โดยราบรื่นและถ่ายโอนภารกิจอย่างต่อเนื่อง

4) การส่งเสริมขบวนการทางการเมืองของประชาชน (Political

Movement) ให้มีการดำเนินกิจกรรมอย่างเป็นรูปธรรม และมีการปฏิบัติสัมพันธ์ร่วมกันกับส่วนอื่นของสังคม โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจอย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง ตลอดจนการพัฒนาให้ก้าวหน้าสูงยิ่ง ๆ ขึ้น

5) การส่งเสริมเครือข่ายทางการเมืองของประชาชน (Political Network) ให้มีการเชื่อมโยงและการช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกันภายนอกทั้งในทางราบและทางดิ่ง มีการแบ่งงานกันทำและมีการยึดโยงกับประชาชนกลุ่มต่าง ๆ อย่างใกล้ชิด

6) การส่งเสริมการสื่อสารทางการเมืองของประชาชนให้แพร่หลาย (Political Communication) โดยจัดให้มีระบบสารสนเทศ มีระบบทางด่วนข้อมูลที่มีประสิทธิภาพฉับไว ทั่วถึงและกระจายอย่างกว้างขวาง มีการพัฒนาระบบฐานข้อมูล และการปรับความทันสมัยของข้อมูล ตลอดจนระบบการบริการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพสูงและยืดหยุ่นสูงด้วย

7) การส่งเสริมมาตรการและกลยุทธ์ทางการเมืองของประชาชน (Political Strategy) โดยส่งเสริมให้มีระเบียบวิธีที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมือง และเป้าหมายทางการเมืองที่ต้องการบรรลุด้วย รวมทั้งสามารถใช้ประโยชน์จากเงื่อนไขของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ โอกาส สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ตลอดจนการจัดการในการใช้ทรัพยากรทางการเมืองที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์หรือประสิทธิผลทางการเมืองได้สูงด้วย โดยเฉพาะมาตรการและกลยุทธ์ที่สำคัญที่จำเป็นต้องใช้ในการประสานประโยชน์และลดความขัดแย้ง การกดดัน เจรจาต่อรอง ควบคุมตรวจสอบ การเจาะลึกและเกาะติดกับกรณีต่าง ๆอย่างต่อเนื่อง การเรียกร้องหรือแม้แต่การสร้างแนวร่วมพันธมิตร การสร้างอิทธิพลรูปแบบต่าง ๆ ต่อองค์กรของรัฐ

8) การส่งเสริมบรรทัดฐานทางการเมืองของประชาชน (Political Norm) โดยจัดให้มีการสร้างสรรค์ สั่งสม ปลูกฝังและสืบสานจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองภาคประชาชนขึ้นมารองรับอย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม

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

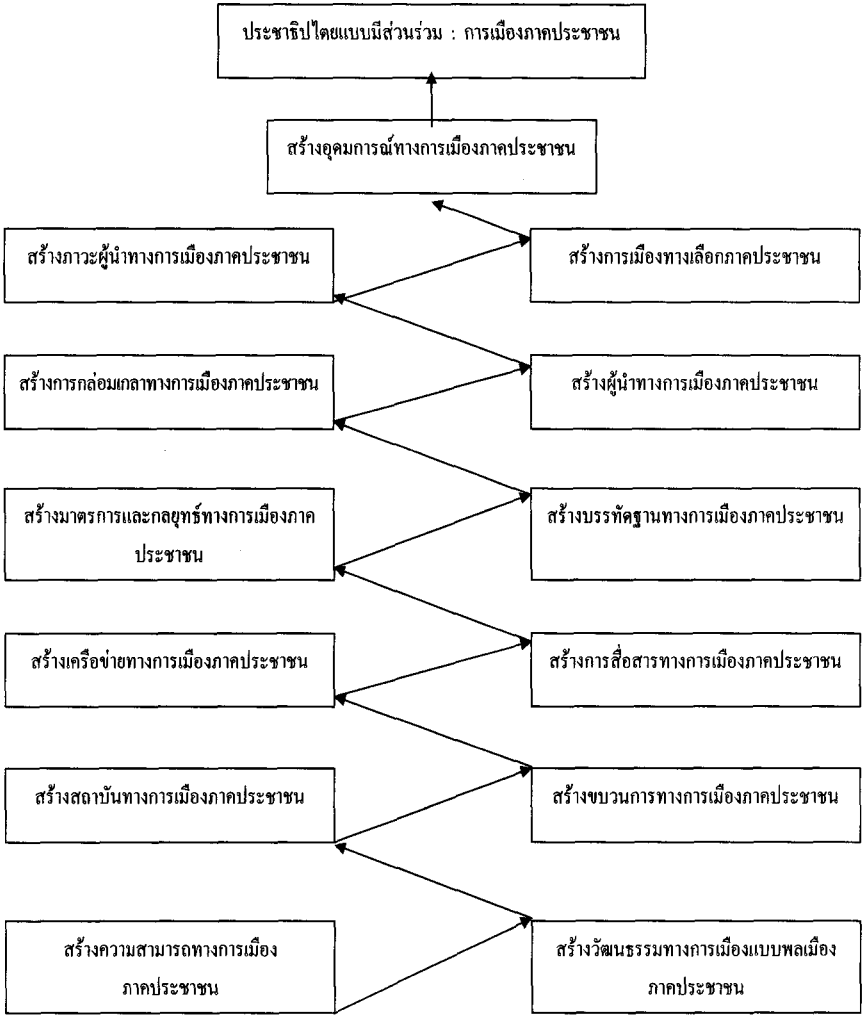
10) การส่งเสริมให้มีการสร้างผู้นำประชาชนทดแทน (Political Reproduction) โดยจัดให้มีการพัฒนาบุคลากร หรือทรัพยากรบุคลากรทางการเมืองภาคประชาชนสร้างยุวชนการเมืองภาคประชาชน มีการกำหนดหลักสูตรการศึกษา เรียนรู้ และฝึกฝนทักษะใหม่ ๆ ที่มีความก้าวหน้ายิ่ง ๆ ขึ้น

11) การส่งเสริมภาวะผู้นำทางการเมืองในหมู่ประชาชน (Political Leadership) โดยจัดให้มีการส่งเสริมภาวะผู้นำใหม่ทางการเมืองที่ไม่เน้นการแข่งขันทางอำนาจหรือเพื่อการแข่งขันเข้ากุมอำนาจรัฐ แต่เน้นความสำคัญของการมีภาวะผู้นำทางการเมืองแบบพลเมือง รวมทั้งการส่งเสริมการสร้างวีรบุรุษมวลชนด้วย

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

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

แผนภูมิที่ 4
แสดงการพัฒนาการทางการเมืองภาคประชาชน



10. ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการเสริมพลังภาคประชาชนในสถานการณ์ปัจจุบัน

1) ความเคลื่อนไหวขององค์กรภาคการเมือง ได้แก่ การปรับเปลี่ยนกลยุทธ์การแข่งขันทางการเมืองโดยอาศัยฐานสนับสนุนจากประชาชนและมุ่งเน้นความสำคัญของคนชั้นล่างและชั้นกลางมากขึ้น เช่น การสร้างเครือข่ายสมัชชาประชาชนในส่วนของพรรคการเมืองฝ่ายค้าน และการสร้างนโยบายสงเคราะห์ช่วยเหลือประชาชนคนยากจนและคนด้อยโอกาสในส่วนของพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล

2) ความเคลื่อนไหวขององค์กรภาครัฐ ได้แก่ การปรับเปลี่ยนกลยุทธ์การทำงานที่ผ่อนคลายอำนาจและการบังคับควบคุมตามกรอบของผู้ปกครองเดิมไปเป็นการอำนวยความสะดวกและอำนวยบริการ ตามกรอบของผู้รับผิดชอบและตอบสนองต่อสิทธิประโยชน์ของประชาชนมากขึ้น เช่น การปรับแก้กฎระเบียบให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การพัฒนาระบบงานบริการแบบบูรณาการที่ถือเอาสิทธิประโยชน์และความพึงพอใจของประชาชนผู้รับบริการเป็นสำคัญ ไม่ว่าในงานด้านยุติธรรม ด้านสาธารณสุข ด้านการศึกษา ด้านการต่างประเทศ ด้านเศรษฐกิจ ด้านการบริหาร หรือด้านการปกครอง ก็ตาม โดยเฉพาะการพัฒนาระบบงานแบบมีส่วนร่วมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีสิทธิมีส่วนได้มากขึ้น

3) ความเคลื่อนไหวของภาคองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การสร้างกลยุทธ์การเข้าถึงประชาชน และการเป็นที่พึ่งให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองป้องกันและแก้ไขเยียวยาปัญหาสิทธิเสรีภาพ เช่น การรุกเข้าหาประชาชนในรูปของการเผยแพร่ความรู้ ข้อมูลข่าวสาร การให้คำปรึกษาแนะนำ รวมทั้งการขอรับบริการต่าง ๆ นอกเหนือจากองค์กรภาครัฐ โดยเฉพาะการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาผลกระทบที่เกิดจากองค์กรภาครัฐและเอกชน และการสร้างความเข้มแข็งให้แก่เครือข่ายของประชาชนทั้งในระดับภูมิภาคและท้องถิ่น

4) ความเคลื่อนไหวขององค์กรภาคประชาชน ได้แก่ การสร้างกลยุทธ์การพึ่งพาตนเองของประชาชนระดับรากหญ้า เช่น การรวมตัวกันเป็นองค์กร การจัดตั้งกันเป็นเครือข่าย การเชื่อมโยงความสัมพันธ์กับมิติภายนอก การรวมตัวกันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีความเป็นสถาบันของตนเองแยกเป็นอิสระมากขึ้น การแสดงออกและเรียกร้องสิทธิประโยชน์โดยสันติวิธีมากขึ้น โดยเฉพาะความสามารถในการใช้ทักษะการมีส่วนร่วมทั้งในระดับบุคคลและระดับกลุ่มหรือองค์กร และความสามารถในการสร้างสัมฤทธิผลจากการมีส่วนร่วมในกรอบที่เป็นไปตามครรลองของกรอบกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดการยอมรับเป็นการทั่วไปได้มากขึ้น อาทิ ในกรณีของเครือข่าย 30 องค์กรพัฒนาเอกชนเพื่อการต่อต้านการคอร์รัปชั่น กรณีของการเชื่อมโยงกันระหว่างผู้นำองค์กร NGO เพื่อผนึกพลังกันแสดงบทบาทในองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบอำนาจรัฐและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กรณีของการรวมตัวกันของแกนนำชาวบ้านเพื่อพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของท้องถิ่นชุมชน กรณีของการคัดค้านโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ เช่น โครงการสร้างถนนเลียบอ่าวไทยจังหวัดเพชรบุรี หรือโครงการของเอกชน เช่น โครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกหินกรูด กรณีของ นางรัตนา สัจจเทพ ที่ประสบปัญหาในการซื้อบ้านจัดสรร หรือกรณีของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากโรงไฟฟ้าแม่เมาะ จังหวัดลำปาง ซึ่งได้รับสิทธิในการฟ้องร้องคดีโดยได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียม หรือกรณีของผู้บริโภคที่ประสบปัญหาจากผู้ประกอบการธุรกิจรถยนต์ ธุรกิจประกันภัย และสถานพยาบาล ฯลฯ เป็นต้น

11. ความส่งท้าย

11.1 สมมติฐาน : (1) รัฐธรรมนูญสร้างความเปลี่ยนแปลงต่อการเมืองใหม่ในรูปแบบ "ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม" (Participatory Democracy) (2) การบรรลุเป้าหมายประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมรัฐธรรมนูญได้สร้างพลังภาคประชาชนแบบ "การมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง" (Strong Participation)

11.2 ข้อเท็จจริงสนับสนุน : (1) รัฐธรรมนูญสร้างพลังประชาชนให้เข้มแข็งโดยขยายออกเป็น 6 ฐาน คือ ฐานพลังปัจเจกชน ฐานพลังเอกชน ฐานพลังกลุ่มชน ฐานพลังท้องถิ่น ฐานพลังชุมชน และฐานพลังมวลชน (2) รัฐธรรมนูญสร้างสิทธิประชาชนให้ส่งผลสัมฤทธิ์ในการนำไปใช้ได้โดยบูรณาการให้ครอบคลุมใน 6 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นฐานสิทธิทั้งสิทธิความเป็นคน สิทธิความเป็นพลเมืองและสิทธิความเสมอภาค ส่วนที่เป็นกลไกสิทธิทั้งการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสนองสิทธิและการเยียวยาสิทธิ ส่วนที่เป็นเป้าหมายสิทธิทั้งสิทธิทางนิติบัญญัติ สิทธิทางบริหาร และสิทธิทางตุลาการ ส่วนที่เป็นกระบวนการใช้สิทธิทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ และส่วนที่เป็นผลลัพธ์ของสิทธิทั้งการเข้าถึง การใช้ และการสร้างผลสัมฤทธิ์บั้นปลาย (3) รัฐธรรมนูญสร้างบริบทสังคมใหม่ให้เอื้อต่อการสร้างการเมืองใหม่ใน 4 บริบท คือ สังคมเสรีภาพอันเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิประชาชนสังคมเสมอภาคอันเนื่องจากการไม่เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สังคมสันติภาพอันเนื่องจากการสร้างกลไกระงับและเยียวยาการพิพาทขัดแย้ง และสังคมภราดรภาพอันเนื่องจากการสร้างกลไกประสานประโยชน์และประนีประนอมต่อรอง (4) รัฐธรรมนูญสร้างบริบทการเมืองใหม่ให้รองรับการมีส่วนร่วมของประชาชนใน 4 บริบท คือ การสร้างสัมฤทธิ์ผลทางการเมืองจากการมีส่วนร่วมของประชาชน การสร้างดุลยภาพระหว่างการแข่งขันและการจำกัดอำนาจทางการเมือง กับการมีส่วนร่วมและการคุ้มครองสิทธิทางการเมือง การสร้างการปกครองโดยกฎหมายซึ่งควบคุมทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และการรักษาอธิปไตยของรัฐและของประชาชนทั้งกิจการการเมืองนอกประเทศและในประเทศ (5) รัฐธรรมนูญสร้างหลักปฏิบัติเกื้อหนุนผลสัมฤทธิ์อย่างยั่งยืนต่อการเมืองใหม่แบบประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมภายใต้พลังภาคประชาชนอย่างแท้จริง ใน 7 หลักปฏิบัติ คือ หลักปฏิบัติในการผลักดันความก้าวหน้าของประชาธิปไตยในรูปแบบของประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม หลักปฏิบัติในการถ่วงดุลทางชนชั้นระหว่างชนชั้นล่างกับชนชั้นนำเพื่อสร้าง

ชนชั้นกลางใหม่ หลักปฏิบัติในการถ่วงดุลกลไกอำนาจใหม่ให้กระจายและแยกเป็นอิสระจากกันระหว่างกลไกของผู้ใช้อำนาจกับกลไกของผู้ตรวจสอบอำนาจและผู้เรียกร้องสิทธิประชาชน หลักปฏิบัติในการสร้างดุลยภาพระหว่างการเมืองภาคนักการเมืองกับการเมืองภาคพลเมือง และการเมืองระดับชาติกับการเมืองระดับท้องถิ่น หลักปฏิบัติในการสร้างความชอบธรรมทางการเมืองที่ต้องผูกพันทั้งพันธะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและพันธะความชอบด้วยกฎหมาย หลักปฏิบัติในการสร้างสัมฤทธิผลทางการเมืองจากการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งของประชาชนที่ครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ และหลักปฏิบัติในการรักษาความยั่งยืนของรัฐธรรมนูญและการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งมุ่งรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญเองให้สามารถดำรงรักษาไว้ทั้งความเป็นกฎหมายสูงสุดและความศักดิ์สิทธิ์ในการบังคับใช้

11.3 ข้อค้นพบ : รัฐธรรมนูญได้สร้างการเมืองใหม่ในรูปแบบประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม โดยสร้างพลังภาคประชาชนแบบการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งเป็นเครื่องมือพื้นฐานในการผลักดันผลสัมฤทธิ์การมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริงของประชาชน และสร้างหลักปฏิบัติทางการเมืองเกื้อหนุนผลสัมฤทธิ์ของประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมอย่างยั่งยืนช่วยเสริมแรงอีกทางหนึ่งด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งจะช่วยสนับสนุนให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนเป็นการมีส่วนร่วมที่แท้จริง เนื่องจากก่อผลสัมฤทธิ์ทางการเมืองได้ ในขณะที่หลักปฏิบัติทางการเมืองนั้นก็จะช่วยสนับสนุนให้การสร้างการเมืองใหม่ในรูปของประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมนั้นเป็นประชาธิปไตยที่ยั่งยืน เนื่องจากก่อผลสัมฤทธิ์ต่อความต่อเนื่องและมีเสถียรภาพหรือมีความเป็นสถาบันทางการเมืองของระบอบประชาธิปไตยแบบส่วนร่วมนั่นเอง จึงเป็นที่คาดหมายได้ว่าการเมืองใหม่ของไทยน่าจะบรรลุถึงผลบั้นปลายได้ครอบคลุมทั้งผลในเชิงอุดมการณ์ โดยเฉพาะต่อการสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด ผลในเชิงปฏิบัติการ โดยเฉพาะต่อการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน ผลในทาง

การเมืองการปกครอง โดยเฉพาะต่อหลักการอธิปไตยเป็นของปวงชน หลักการรัฐบาลแห่งปวงชน หลักการปกครองโดยกฎหมายและหลักความชอบธรรมทางการเมือง รวมตลอดทั้งผลในประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม โดยเฉพาะต่อความสามารถในการเข้าร่วมทางการเมืองและความสามารถในการสร้างผลสัมฤทธิ์ทางการเมืองของประชาชน (political efficacy) ในที่สุด

เอกสารอ้างอิง

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

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

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

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

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

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

* * * * * *

ผลในทางปฏิบัติของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

● *บุญเสริม นาคสาร**

การมีส่วนร่วมทางการเมืองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีหลายประการด้วยกัน แต่ในบทความนี้จะนำเสนอผลในทางปฏิบัติของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนซึ่งเป็นการออกแบบใหม่ของรัฐธรรมนูญ 6 ประการ คือ (1) การออกเสียงประชามติ (2) การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (3) การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (4) การเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติ (5) การเข้าชื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และ (6) การเข้าร่วมกระบวนการประชาพิจารณ์

สาระสำคัญของหลักการประชาธิปไตยโดยผู้แทน คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (popular sovereignty) แต่ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยตรง จึงต้องมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทนเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน ลักษณะสำคัญของการปกครองโดยผู้แทน คือ (1) ประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยของตนให้ตัวแทนไปใช้แทนตน (2) การมอบอำนาจอธิปไตยต้องผ่านกระบวนการ "เลือกตั้ง" (election) ภายใต้

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

ระบบการแข่งขัน (competition) (3) ตัวแทนของประชาชนมีอำนาจจำกัดตามที่กฎหมาย(รัฐธรรมนูญ) กำหนดไว้เท่านั้น (4) เป็นการมอบอำนาจให้กับผู้แทนอย่างมีเงื่อนไข หากผู้แทนใช้อำนาจนอกขอบเขตของกฎหมาย ใช้อำนาจโดยพลการ หรือ โดยบิดเบือนเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมเรียกอำนาจคืนได้[1] อย่างไรก็ดี การปกครองโดยระบบผู้แทนที่เกิดขึ้นในสังคมต่าง ๆ มีข้อบกพร่องและจุดอ่อนอยู่หลายประการ มีการวิพากษ์ถึงความไร้ประสิทธิภาพและประสิทธิผล ขาดความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชน อาทิเช่น มีคำกล่าวว่าเป็นการปกครองของนายทุนคนกลุ่มน้อยสามารถผูกขาดอำนาจ เป็นต้น จึงได้มีการนำแนวคิดประชาธิปไตยแบบแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) ซึ่งเป็นการผสมผสานระหว่างประชาธิปไตยแบบผู้แทนกับประชาธิปไตยทางตรงที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองและการตัดสินใจระดับต่าง ๆ มากขึ้น มิใช่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมเพียงแค่เลือกตั้งผู้แทนให้ไปทำหน้าที่แทนตนอย่างเดียว

หลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมยึดหลักพื้นฐานที่ว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนสามารถใช้อำนาจได้เสมอแม้ว่าได้มอบอำนาจให้กับผู้แทนของประชาชนไปใช้ในฐานะที่เป็น "ตัวแทน" แล้วก็ตาม แต่ประชาชนก็สามารถเฝ้าดู ตรวจสอบควบคุมและแทรกแซงการทำหน้าที่ของตัวแทนของประชาชนได้เสมอ โดยสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ 4 ลักษณะ คือ

(1) การแสดงประชามติ (referendum) ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายสำคัญ หรือ การออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างมาก ประชาชนสามารถเรียกร้องให้รัฐรับฟังมติของประชาชนเสียก่อนที่จะตรากฎหมาย หรือดำเนินการสำคัญ ๆ โดยการจัดให้มีการลงประชามติเพื่อเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย

---

[1] *วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน และอมร รักษาสัตย์ "การเมืองกับประชาชน" **การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน.** (อมร รักษาสัตย์ บรรณาธิการ), (กรุงเทพฯ 2544), หน้า 10.*

(2) การริเริ่มเสนอแนะ (initiatives) เป็นการทดแทนการทำหน้าที่ของผู้แทน หรือเป็นการเสริมการทำหน้าที่ของผู้แทนประชาชน ประชาชนสามารถเสนอแนะนโยบาย ร่างกฎหมาย รวมทั้งมาตรการใหม่ ๆ เองได้ หากว่าตัวแทนของประชาชนไม่เสนอหรือเสนอแล้วแต่ไม่ตรงกับความต้องการของประชาชน

(3) การเรียกคืนอำนาจโดยการถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่ง (recall) เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของผู้แทนของประชาชนในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนประชาชน หากปรากฏว่าผู้แทนใช้อำนาจในฐานะ "ตัวแทน" มิใช่เป็นไปเพื่อหลักการที่ถูกต้อง หรือมิใช่เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมที่แท้จริง หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยทุจริต ประชาชนสามารถเรียกร้องอำนาจที่ได้รับมอบไปนั้นกลับคืนมาโดยการถอดถอนหรือปลดออกจากตำแหน่งได้

(4) การประชาพิจารณ์ (public hearings) เป็นการแสดงออกของประชาชนในการเฝ้าดูตรวจสอบและควบคุมการทำงานของตัวแทน ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเตรียมออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบายหรือมาตรการใด ๆ ก็ตามอันมีผลกระทบต่อต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือสิทธิ เสรีภาพ ประชาชนสามารถที่จะเรียกร้องให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริงและผลดีผลเสียก่อนการออกหรือบังคับใช้กฎหมาย นโยบาย หรือมาตรการนั้น ๆ ได้

1. การออกเสียงประชามติ

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในหลายประเทศก็ได้นำหลักการของระบอบประชาธิปไตยโดยตรงซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดินมาใช้ คือ "การออกเสียงประชามติ" (referendum) เพื่อเป็นกระบวนการที่เข้ามาเสริม "ทฤษฎีตัวแทนของประชาชน" โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้เลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนมีสิทธิออกเสียงต่อกิจการหรืองานใด ๆ ที่ตัวแทนได้ทำลงไป ระบบการออกเสียงประชามติจะเป็นกลไกที่ทำให้ปัญหาสำคัญ ๆ กลับมาสู่ประชาชนผู้เป็น

เจ้าของอำนาจอธิปไตยเพื่อทำการตัดสินใจอีกครั้งหนึ่ง รูปแบบของการออกเสียงประชามติในประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไปแล้ว มี 3 รูปแบบที่สำคัญ[2] คือ

1. การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำ โดยให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย สนธิสัญญา กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับจะต้องนำมาให้ประชาชนให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ เช่น การออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์และสาธารณรัฐฝรั่งเศส สำหรับกรณีการออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญ ระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกานั้น หากเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและร่างฉบับใหม่ขึ้นมา จะต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติสองครั้ง โดยในครั้งแรกเป็นการขอประชามติว่าสมควรตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาหรือไม่ และครั้งที่สองเมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ก็จะต้องนำมาให้ประชาชนให้ความเห็นชอบก่อน จึงจะมีผลใช้บังคับ

2. การออกเสียงแสดงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิที่จะจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เช่น กรณีสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์ หากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 50,000 คน ขึ้นไป หรือรัฐ (canton) จำนวนตั้งแต่ 8 รัฐ ขึ้นไป ร้องขอต่อสภามนตรีแห่งสหพันธรัฐ (Conseil federal) เพื่อจัดให้มีการแสดงประชามติเกี่ยวกับร่างรัฐบัญญัติ ร่างรัฐกำหนด หรือร่างรัฐกฤษฎีกา กรณีฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีที่จะจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในร่างกฎหมายสำคัญ กรณีของมลรัฐของสหรัฐอเมริกานั้น เริ่มจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้ร้องขอให้มีการนำร่างกฎหมายมาให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติตามหลักเกณฑ์

---

[2] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ** รายงานวิจัย เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), กันยายน 2538, หน้า 19-32.*

และเงื่อนไขของแต่ละมลรัฐ

3. การให้สิทธิประชาชนเป็นผู้ริเริ่มเสนอขอปรับปรุงกฎหมาย (Initiatif Process) คือ ระบบการให้สิทธิประชาชนจำนวนหนึ่งเข้าชื่อเสนอให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือบางส่วนหรือไม่ หรือเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายใหม่ หรือขอแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายได้ กรณีของสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์ ประชาชนจำนวนตั้งแต่ 100,000 คนขึ้นไปเข้าชื่อกันเพื่อขอให้เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือบางส่วน หากประชาชนเห็นด้วย รัฐบาลต้องดำเนินการตามผลการแสดงประชามติ สำหรับกรณีมลรัฐของสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐนั้น จะมีการออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างกฎหมายที่เกิดจากการเสนอของประชาชนตามวิธี Initiatif Process ซึ่งต้องนำมาให้ประชาชนให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ และในบางมลรัฐมีความก้าวหน้าถึงขนาดที่ว่าร่างกฎหมายฉบับใดก็ตามที่จะมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกิดขึ้นตามวิธี Initiatif Process จะต้องนำร่างกฎหมายฉบับนั้นมาให้ประชาชนให้ความเห็นชอบก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ คือ ฉบับพุทธศักราช 2492 ฉบับพุทธศักราช 2511 ฉบับพุทธศักราช 2517 และฉบับพุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 โดยที่สามฉบับแรกได้กำหนดเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติไว้ว่าจะต้องเป็นร่างรัฐธรรมนูญที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระมหากษัตริย์เห็นว่ากระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 เป็นกรณีที่จัดให้มีประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ในเมื่อรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ

กับร่างรัฐธรรมนูญนั้น แล้วให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ[3]

1.1 หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 214 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ[4] และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำคัญ คือ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติของแต่ละจังหวัด และปิดประกาศของนายกรัฐมนตรีที่กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติ รวมถึงกำหนดหน่วยออกเสียงที่จะพึงมีในแต่ละจังหวัด และกำหนดที่ออกเสียงของหน่วยออกเสียงไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนวันออกเสียงประชามติ

1.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของออกเสียงประชามติ

การออกเสียงแสดงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เป็นเรื่องที่ "ตรงกันข้าม" กับความหมายหรือทฤษฎี

---

[3] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, **การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)**, รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, มิถุนายน 2545, หน้า 55.*

[4] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 214*

"ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

ประกาศตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดวันให้ประชาชนออกเสียงประชามติซึ่งจะต้องไม่ก่อนเก้าสิบวันแต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และวันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

ฯ ลฯ

การออกเสียงประชามติตามมาตรานี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ"

ที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติอย่างสิ้นเชิงถือว่าไม่สอดคล้องกับแนวความคิดการแสดงประชามติที่ต้องการให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ของสังคม กล่าวคือ การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลเป็นเพียงแค่การให้ความเห็นแก่คณะรัฐมนตรีในกิจการเรื่องใดที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนตามที่คณะรัฐมนตรีได้ขอความเห็นโดยให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ผลการแสดงประชามติเป็นอย่างไร มิได้บังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามผลของการออกเสียงประชามตินั้น ต่างกับการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตทั้ง 4 ฉบับดังกล่าว ที่กำหนดให้ผลการแสดงประชามติของประชาชนเป็นที่สุด อย่างไรก็ตามตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้ ยังไม่เคยมีการออกเสียงประชามติเลยแม้แต่ครั้งเดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติในการบังคับว่าในเรื่องใดบ้างต้องจัดให้มีการแสดงประชามติ และไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิกับประชาชนในการริเริ่มเสนอเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ดังนั้น การออกเสียงแสดงประชามติตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน จะมีขึ้นหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับคณะรัฐมนตรีว่าจะขอคำปรึกษาจากประชาชน หรือไม่ และหากเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวหรือมีผลกระทบทางการเมืองของรัฐบาลด้วยแล้วก็เป็นเรื่องยากที่รัฐบาลจะเสนอให้ประชาชนแสดงประชามติ

สำหรับการออกเสียงประชามติในระดับท้องถิ่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้ประชาชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิออกเสียงประชามติไว้ก็ตาม แต่สำหรับการปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลนั้น กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ประชาชนในเทศบาลเลือกโครงสร้างทางการบริหารของเทศบาลได้ตามความต้องการของประชาชน เนื่องจากพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติในเขตเทศบาลว่าจะให้เทศบาลมีโครงสร้างการบริหารเป็นรูปแบบคณะเทศมนตรีที่มาจากความเห็นชอบของสภาเทศบาล หรือรูปแบบนายกเทศมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า นับตั้งแต่วันที่ 13 พฤษภาคม 2543 เป็นต้นไป หากเทศบาลนครหรือเทศบาลเมืองใดจะมีการเลือกตั้งครั้งแรกซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไป กฎหมายบังคับให้ใช้รูปแบบการบริหารที่เลือกตั้งนายกเทศมนตรีจากประชาชนโดยตรงเท่านั้น และจะใช้รูปแบบการบริหารนี้ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งต่อไปหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าได้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทางการบริหารหรือไม่ สำหรับเทศบาลตำบลให้ใช้รูปแบบคณะเทศมนตรีต่อไปจนถึงปี พ.ศ. 2550 แล้วประชาชนจึงจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอขอให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินว่าจะใช้โครงสร้างการบริหารแบบใด[5] การออกเสียงประชามติดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยโดยตรงมากที่สุด เนื่องจากเป็นการให้สิทธิกับประชาชนในการริเริ่มและเป็นผู้มีอำนาจตัดสินในท้ายที่สุด แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของประชาชนที่จะออกเสียงประชามติเพื่อเลือกโครงสร้างการบริหารของเทศบาลดังกล่าวก็ไม่ทันจะเกิดขึ้นได้จริง เพราะยังไม่ถึงกำหนดเวลาในปี พ.ศ. 2547 ตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ให้สิทธิกับประชาชนในเขตเทศบาลสามารถออกเสียงประชามติเลือกว่าต้องโครงสร้างแบบเลือกนายกเทศมนตรีโดยตรง หรือโครงสร้างโดยอ้อมแบบสภาเทศบาลไปเลือกคณะเทศมนตรี รัฐบาลก็ได้แก้ไขกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติเทศบาล ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2546 ให้มีโครงสร้างแบบเลือกผู้บริหารโดยตรงเท่านั้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546

---

[5] *บุญเสริม นาคสาร, "การปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่น"* ***เทศาภิบาล*** *(ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2544), หน้า 24.*

2. การเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น

การเข้าชื่อเสนอกฎหมายต่อรัฐสภาและการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อสภาท้องถิ่น เป็นการให้สิทธิกับประชาชนมีส่วนร่วมในการริเริ่มเสนอแนะ (initiatives) โดยนำหลักการของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) มาเสริมการทำหน้าที่ของผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเป็นตัวแทนให้ไปทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ สำหรับการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของต่างประเทศนั้น หลายประเทศได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมายและมีการตัดสินสุดท้ายโดยการออกเสียงแสดงประชามติว่าจะให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่ประชาชนร่วมกันเข้าชื่อหรือไม่ ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการออกเสียงประชามติ แต่ในกรณีของประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างกฎหมายที่เสนอโดยประชาชน การตัดสินสุดท้ายจึงอยู่ตัวแทนที่ประชาชนเลือกเข้าไปให้ทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ กรณีประเทศไทยเหมือนกับประเทศอิตาลีที่ให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 50,000 คนขึ้นไปเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายได้ แต่ไม่มีการกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติ และการเข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ผูกพันต่อรัฐว่าจะต้องพิจารณาร่างกฎหมายตามความต้องการของประชาชน[6]

2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย[7] และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอ

---

[6] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ระบบการออกเสียงแสดงประชามติ**, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คพป.), กันยายน 2538, หน้า 28.*

[7] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 บัญญัติว่า*

"ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด ๓ และหมวด ๕ แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

กฎหมาย ดังนี้

2.1.1 ผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จะต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในวันที่เข้าชื่อเสนอกฎหมาย และการเสนอกฎหมายต้องจัดทำตามรูปแบบร่างพระราชบัญญัติ โดยจะต้องมีหลักการเกี่ยวกับเรื่องที่บัญญัติในหมวด 3 และหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1.2 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ 2 วิธี คือ (1) การเข้าชื่อเสนอกฎหมายกันเอง โดยมีผู้ริเริ่มเสนอกฎหมายจัดให้มีการเข้าชื่อ เมื่อมีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายรวมกันไม่น้อยกว่าห้าหมื่นชื่อ ให้ผู้ริเริ่มเสนอกฎหมายเป็นผู้แทนการเสนอกฎหมาย เมื่อได้มีการตรวจความถูกต้องแล้ว ประธานรัฐสภาจะดำเนินการให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติต่อไป (2) การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย เมื่อเห็นว่า การเข้าชื่อเสนอกฎหมายถูกต้อง ให้ประกาศกำหนดเวลาการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งต้องมีระยะเวลาการเข้าชื่อไม่น้อยกว่า 90 วัน หากมีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายครบห้าหมื่นชื่อ ให้ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอร่างพระราชบัญญัติและบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายไปยังรัฐสภาและในกรณีที่ผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ครบห้าหมื่นคน ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งรายงานให้ประธานรัฐสภาทราบเพื่อให้ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง

2.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

นับแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ได้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายแล้ว ดังนี้[8]

2.2.1 การเข้าชื่อเสนอกฎหมายกันเองโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งสถาบันคุ้มครองสุขภาพ ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมในสถานประกอบการ พ.ศ. .... ประธาน

---

[8] *ข้อมูลจาก http//.www.parliament.go.th/law-name/web10 (12 กันยายน 2548).*

รัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เนื่องจากมีจำนวนผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายทั้งหมดจำนวน 43,228 คน ไม่ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

(2) ร่างพระราชบัญญัติสภาเกษตรแห่งชาติ พ.ศ. .... ประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่อง เนื่องจากมีจำนวนผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายทั้งหมดจำนวน 25,366 คน ไม่ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

(3) ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัตินี้สภาผู้แทนราษฎร มีมติรับหลักการและตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2543 แต่การดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จ เนื่องจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ต่อมารัฐบาลชุดพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ร้องขอตามมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญฯ ให้รัฐสภาดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ต่อไป และรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบ ซึ่งต่อมาสภาผู้แทนราษฎรมีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฯ เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2544 และวุฒิสภามีมติแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2545 แต่ยังมิได้พิจารณาในคณะกรรมาธิการร่วมกัน เพราะอายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง และในวันที่ 21 เมษายน 2548 ที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อไป ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมาธิการร่วมกัน

(4) ร่างพระราชบัญญัติกองทุนหมู่บ้านแห่งชาติ พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัตินี้ผู้แทนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ขอถอนเรื่องคืน เนื่องจากมีจำนวนผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายทั้งหมดจำนวน 36,748 คน ไม่ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด

(5) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. .... ได้ยื่นต่อประธานรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2544 มีจำนวนผู้เข้าชื่อถูกต้องครบตามที่กฎหมายกำหนด จึงจัดส่งบัญชีรายชื่อไปปิดประกาศในเขตท้องที่ที่ผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายผู้นั้นมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน เพื่อให้ผู้ที่มีรายชื่อเป็นผู้เข้าชื่อแต่มิได้ร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมายมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านเพื่อให้ขีดฆ่าชื่อของตนออกจากบัญชีรายชื่อดังกล่าว ในระหว่างการดำเนินการ

จัดส่งบัญชีรายชื่อเพื่อนำไปปิดประกาศนั้น คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเป็นเรื่องด่วน โดยเหตุผลคือต้องเร่งดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลจึงไม่สามารถชะลอเรื่องไว้จนกว่ากระบวนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประชาชนเสร็จสิ้นได้ อย่างไรก็ตาม สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติแต่งตั้งตัวแทนของกลุ่มผู้แทนการเสนอกฎหมายร่วมเป็นกรรมาธิการในคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ด้วย ปัจจุบันใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 116 ก ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2545)

(6) ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. .... ได้ยื่นต่อประธานรัฐสภาเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2546 มีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ปรากฏว่ามีรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายถูกต้อง จำนวน 96,310 คน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรจึงได้อนุญาตบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2546 แต่ยังไม่ได้พิจารณา เพราะอายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไป

(7) ร่างพระราชบัญญัติเงินเดือนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. .... มีผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายในเบื้องต้น จำนวน 54,520 คน แต่ประธานรัฐสภาได้วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 และหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2547

(8) ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. .... มีรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายถูกต้อง จำนวน 95,410 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้อนุญาตบรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2548 ขณะนี้รอการพิจารณาในวาระที่ 1

(9) ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจดทะเบียนและซื้อขายหลักทรัพย์ของกิจการเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์และบุหรี่ พ.ศ. .... มีรายชื่อ

ผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายในเบื้องต้น จำนวน 63,455 คน ขณะนี้อยู่ระหว่างการตรวจสอบเอกสารหลักฐานผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมาย

2.2.2 การเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(1) ร่างพระราชบัญญัติสภาเกษตรแห่งชาติ พ.ศ. .... มีรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายถูกต้อง จำนวน 64,368 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุม แต่ยังไม่ได้พิจารณาเพราะอายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นอันตกไป

(2) ร่างพระราชบัญญัติธนาคารหมู่บ้าน พ.ศ. .... มีประชาชนร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จำนวน 9,831 คน ไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่องเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2544

(3) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งจังหวัดบึงกาฬ พ.ศ. .... มีประชาชนร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จำนวน 980 คน ไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่องเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2546

(4) ร่างพระราชบัญญัติจดแจ้งการผลิตและจำหน่ายเหล้าพื้นบ้านฉบับประชาชน พ.ศ. .... มีประชาชนร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จำนวน 18,899 คน ไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และประธานรัฐสภาสั่งจำหน่ายเรื่องเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2546

(5) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งจังหวัดชุมแพ พ.ศ. .... มีประชาชนร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จำนวน 3,305 คน ไม่ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และประธานรัฐสภา สั่งจำหน่ายเรื่องเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2547

(6) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งจังหวัดภูเวียง พ.ศ. .... มีประชาชนร่วมเข้าชื่อเสนอกฎหมาย จำนวน 56,030 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้อนุญาตบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2548 ขณะนี้รอการพิจารณาในวาระที่ 1

โดยสรุปแล้วปัจจุบันนี้ ได้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายต่อประธานรัฐสภาแล้ว จำนวน 15 ฉบับ แต่มี 5 ฉบับเท่านั้น ที่มีการดำเนินการถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อซึ่งประธานรัฐสภารับไว้พิจารณา โดยมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้นที่รัฐสภาได้ตราเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว คือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งโดยเนื้อแท้ของร่างกฎหมายแล้ว มิใช่เป็นร่างที่เสนอโดยประชาชนแต่อย่างใด แต่เป็นร่างกฎหมายของรัฐบาลที่เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเป็นเรื่องด่วน โดยเหตุผลว่าเป็นนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาล ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้ แต่ยังไม่สามารถตราเป็นกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า กระบวนการเข้าชื่อเสนอกฎหมายหลายฉบับไม่สามารถดำเนินการให้สมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด สาเหตุโดยส่วนใหญ่แล้วมาจากมีจำนวนประชาชนมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อไม่ครบห้าหมื่นคน และหากพิจารณาวิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายทั้งสองวิธีการแล้ว วิธีการที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อเสนอกฎหมายกันเองแล้วยื่นต่อประธานรัฐสภานั้น การดำเนินการเพื่อเข้าชื่อให้ครบจำนวนห้าหมื่นคนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ใช่เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ง่ายนัก หากมิใช่เป็นการดำเนินการโดยกลุ่มประชาชนหรือองค์กรประชาชนที่มีความเข้มแข็ง สำหรับวิธีการเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยการจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น แม้ว่าประชาชนไม่ต้องรวบรวมการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเอง แต่การเข้าชื่อโดยวิธีการนี้ก็ยากที่จะประสบความสำเร็จ หากไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับทราบว่า มีการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายใด ร่างกฎหมายนั้นมีหลักการเหตุผลอย่างไร จะเกิดประโยชน์ต่อประชาชนหรือประเทศชาติอย่างไร หากประชาชนไม่ทราบแล้ว เป็นเรื่องยากที่ประชาชนจะไปเข้าชื่อ แม้ว่าจะมีระยะเวลาสำหรับประชาชนไม่น้อยกว่า 90 วัน ในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ดังนั้น การจัดการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่ง

ต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนในกรณีที่ประชาชนเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการให้มีการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ประเทศไทยไม่เคยมีการกำหนดให้ประชาชนสามารถริเริ่มเสนอกฎหมายทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นครั้งแรก แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 170 เป็นการให้สิทธิกับประชาชนในการริเริ่มเพื่อเสนอกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นให้ตัวแทนของตนที่ทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาเท่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้ หรือเมื่อรับไว้พิจารณาแล้ว อาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสาระสำคัญของร่างกฎหมายหรือร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นก็ได้ การเข้าชื่อเสนอกฎหมายของประเทศไทยเหมือนกับประเทศอิตาลีที่ให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 50,000 คนขึ้นไปเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายได้ แต่ไม่มีการกำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติ และการเข้าชื่อเสนอกฎหมายไม่ผูกพันต่อรัฐว่าจะต้องพิจารณาร่างกฎหมายตามความต้องการของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะอนุญาตให้ตัวแทนผู้เสนอร่างกฎหมายเข้าชี้แจงต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรด้วยก็ได้[9] และถ้าสภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการให้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาในวาระที่สองในการตั้งกรรมาธิการให้มีตัวแทนของผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายด้วย ตามจำนวนที่ประธานเห็นสมควร[10] สำหรับกรอบเวลาในการพิจารณาร่างกฎหมายที่เสนอโดยประชาชนนั้น จะเหมือนกับการพิจารณาร่างกฎหมายโดยทั่วไป การพิจารณาร่างกฎหมายที่เสนอโดยประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ร่าง พ.ร.บ. ป่าชุมชน พ.ศ. .... ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิกับประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้นั้น รัฐสภาได้ใช้เวลาในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวตั้งแต่ปี

---

[9] *ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ข้อ 123.*

[10] *ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ข้อ 124 .*

พ.ศ. 2543 จนถึงปัจจุบัน ก็ยังไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ได้

2.3 การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

2.3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 287 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น[11] และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ประธานสภาท้องถิ่นตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารแล้วปิดประกาศรายชื่อผู้เข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อให้ผู้ใดที่ไม่ได้ร่วมลงชื่อด้วยแต่มีชื่ออยู่ในประกาศได้ยื่นคำร้องคัดค้านการลงชื่อนั้น ภายใน 20 วัน นับแต่วันปิดประกาศ ถ้ารายชื่อครบให้ประธานสภาท้องถิ่นดำเนินการให้สภาท้องถิ่นพิจารณาร่างข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่ถ้าจำนวนไม่ครบให้แจ้งให้ผู้แทน ผู้เข้าชื่อทราบเพื่อดำเนินการเข้าชื่อเพิ่มเติมให้ครบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานสภาท้องถิ่น ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว มิได้เสนอการเข้าชื่อจนครบให้ประธานสภาท้องถิ่น สั่งจำหน่ายเรื่อง

2.3.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ที่จะเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นเรื่องยากมากที่จะเกิดขึ้นได้สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ซึ่งมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมาก กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดทั้ง 75 แห่ง มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาก

---

[11] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 287 ได้บัญญัติว่า*

"ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

กว่าหนึ่งแสนคนทุกแห่ง[12] และองค์การบริหารส่วนจังหวัด 8 แห่ง มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าหนึ่งล้านคน[13] หากประชาชนในจังหวัดต้องการที่จะเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติจังหวัด จะต้องมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อกันในจำนวนที่มากกว่าห้าหมื่นคนทุกแห่ง และจำนวน 8 แห่ง ต้องมีผู้เข้าชื่อมากกว่าห้าแสนคน จะเห็นได้ว่าจะต้องมีผู้เข้าชื่อมากกว่าการเข้าชื่อเสนอกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาเสียอีก ดังนั้น การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น จึงมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อย ๆ เท่านั้น

เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 287 ได้กำหนดให้ ต้องมีราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นไม่น้อยกว่าจำนวนกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังนั้น หากต้องการให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองในการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยเฉพาะในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาก ๆ เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ก็ควรต้องมีการเสนอแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยลดจำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นให้มีจำนวนน้อยลง แต่ถ้าไม่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องให้การเรียนรู้กับประชาชนได้ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในการปกครองท้องถิ่น

3. การเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติและสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในอดีตก่อนที่จะมีการประกาศใช้

---

[12] *จังหวัดแม่ฮ่องสอน มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อยที่สุด คือ 144,150 คน*

[13] *จังหวัดที่มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าหนึ่งล้านคน มี 8 แห่งคือ เชียงใหม่ นครราชสีมา ขอนแก่น บุรีรัมย์ อุบลราชธานี ศรีสะเกษ อุดรธานี และนครศรีธรรมราช*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มี 3 ประการ[14] คือ

(1) การตรวจสอบการทุจริตโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมืองหรือในราชการประจำ ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ จึงมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ทางราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบด้วยวิธีการทางอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามักไม่ได้ผล เนื่องจาก บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตมักไม่ให้ความร่วมมือเพราะต่างเป็นผู้ผิดด้วยกัน หรือไม่มีพยานหลักฐานแจ้งชัดพอที่จะเอาผิดต่อผู้กระทำได้ นอกจากนี้แล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงทางการเมืองหรือในราชการประจำเป็นผู้มีอิทธิพลสูง ไม่สามารถเอาผิดได้

(2) การตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ป.

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการในอดีต ไม่มีประสิทธิภาพ เห็นได้จากกระบวนการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ที่ร่ำรวยผิดปกติโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงนั้น ไม่เคยนำไปสู่การสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้จริง

(3) การควบคุมโดยสมาชิกรัฐสภาด้วยกันเองโดยกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ

มาตรการตรวจสอบควบคุมสมาชิกรัฐสภาด้วยกันเองโดยกระบวนการทางรัฐธรรมนูญนี้มีที่มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งให้สมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่ง ร้องขอต่อสภาที่ตน

---

[14] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง**, รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), กันยายน 2538, หน้า 17-23.*

สังกัดมีมติให้สมาชิกรัฐสภาที่กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งพ้นจากสมาชิกภาพได้ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในอดีต ยังไม่มีการใช้มาตรการนี้เลย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะนักการเมืองมีลักษณะประนีประนอมเข้าลักษณะ "ไม่มีมิตรและศัตรูถาวรในวงการเมือง" อีกทั้งกระบวนการดังกล่าวก็ยากที่จะประสบความสำเร็จ เพราะต้องใช้คะแนนเสียงในการวินิจฉัยถึงสามในสี่ของจำนวนสมาชิกของสภานั้น ๆ

นอกจากการควบคุมทั้งสามประการแล้ว ยังมีการควบคุมทางการเมืองโดยการยื่นญัตติ ขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ โดยกล่าวหาว่ามีการทุจริต หรือใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ไม่สามารถตรวจสอบให้เกิดผลได้ เพราะการพิจารณาตัดสินใจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้เหตุผลทางการเมืองเป็นหลักในการลงมติ จากสภาพปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีความหลากหลายและเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติมากขึ้น โดยการออกแบบใหม่ให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระขึ้นมาหลายองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สำหรับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาตินั้น ได้มีการกำหนดช่องทางให้กับประชาชนทางหนึ่ง กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกทางหนึ่ง ในการยื่นคำร้องเพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาไต่สวนแล้วเสนอให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การให้ประชาชนยื่นคำร้องถอนถอนนี้ เป็นการให้สิทธิการถอนถอน (recall) กับประชาชน ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่เสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชนอีกประการหนึ่ง

3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 304

บัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติ[15] และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนให้ออกจากตำแหน่ง สรุปได้ดังนี้

1. เมื่อปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังนี้ คือ (1) นายกรัฐมนตรี (2) รัฐมนตรี (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (4) สมาชิกวุฒิสภา (5) ประธานศาลฎีกา (6) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ (7) ประธานศาลปกครองสูงสุด (8) อัยการสูงสุด (9) กรรมการการเลือกตั้ง (10) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (11) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (12) กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (13) รองประธานศาลฎีกา (14) รองประธานศาลปกครองสูงสุด (15) หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร (16) รองอัยการสูงสุด (17) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง[16] มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย[17] ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภา

---

[15] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 304 บัญญัติว่า*

"สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๓๐๗ ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา ๓๐๓ ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องขอดังกล่าวจะต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา ๓๐๗ ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้"

[16] *ตามมาตรา 4 พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวงหรือกระทรวงสำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ.*

[17] *มาตรา 58 พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.*

มีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง ในการร้องขอนั้น ต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อ และผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ หลังจากรวบรวมรายชื่อแล้ว ต้องยื่นคำขอดังกล่าวต่อประธานวุฒิสภาภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อไปแสดงตัวต่อประธานวุฒิสภา เพื่อตรวจสอบแล้วให้ส่งให้คณะกรรมการป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวน และ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาที่มาจากการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนมีมูล ให้รายงานประธานวุฒิสภาเพื่อให้มีการประชุมวุฒิสภาพิจารณาลงมติโดยเร็ว

3.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในระดับชาติ

นับจากที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีผลบังคับจนถึงปัจจุบันมีการเข้าชื่อถอดถอน ซึ่งเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องและส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนแล้วมีเพียงสองกรณี คือ กรณีนายทองก้อน วงศ์สมุทร เป็นผู้ริเริ่มเข้าชื่อให้ถอดถอนนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี และนายธารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ออกจากตำแหน่ง โดยคำร้องระบุพฤติการณ์กล่าวหาว่าจงใจกระทำการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ได้ขอความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ โดยจงใจทำหนังสือแสดงเจตจำนงที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ด้วยการกำหนดให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีการรวมบัญชีทุนสำรองเงินตรา ซึ่งอยู่ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสามบัญชี เป็นบัญชีเดียว เพื่อนำผลกำไรและผลประโยชน์ที่สะสมไว้ในบัญชีทุนสำรองเงินตราออกมาใช้ชำระหนี้ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (กองทุนฟื้นฟู) ที่เกิดจาก

กระทรวงการคลังค้ำประกันเงินฝากและหนี้ของสถาบันการเงิน ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนข้อเท็จจริงพบว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล จึงทำให้คำร้องถอดถอนตกไป และอีกกรณีหนึ่ง พลตรีสนั่น ขจรประศาสน์ เป็นผู้ริเริ่มเข้าชื่อให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่คนซึ่งต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่า คำร้องขอให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสี่คนออกจากตำแหน่ง เป็นคำร้องที่ไม่ถูกต้องและครบถ้วนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวน และได้ส่งคำร้องขอให้ถอดถอนดังกล่าวคืนประธานวุฒิสภา

การเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนดังกล่าว มีผู้เห็นว่า การกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือประชาชนจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนยื่นคำร้องถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งต่อประธานวุฒิสภาแล้วให้ประธานวุฒิสภาพิจารณาคำร้องและส่งคำร้องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นการกำหนดขั้นตอนมากเกินความจำเป็น และก่อให้เกิดปัญหาการตีความอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภาในกระบวนการถอดถอนบุคคล ควรลดขั้นตอนการถอดถอนในส่วนนี้ลง โดยให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอถอดถอนยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยตรงไม่ต้องผ่านประธานวุฒิสภา และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องและสั่งให้ผู้ยื่นคำร้องแก้ไขคำร้องหรือดำเนินการต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อลดขั้นตอนและตัดปัญหาการตีความอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภา หรือหากจะคงให้ประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำร้องในเบื้องต้นก็จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนว่าอำนาจหน้าที่ของประธานวุฒิสภามีอยู่อย่างไร หากเกิดความขัดแย้ง หรือการตีความกฎหมายต่างกันระหว่างผู้ยื่นคำร้องกับประธานวุฒิสภา จะมีหนทางในการแก้ไขปัญหาอย่างไรบ้าง[18]

3.3 การเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

---

[18] *สุรพล นิติไกรพจน์, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 193-194.*

3.3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 286 บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าชื่อถอดถอนสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น[19] และพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดให้คำร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนต้องมีรายละเอียดของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างใดจนเป็นเหตุที่ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป และสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกเข้าชื่อให้ถอดถอนจัดทำคำชี้แจงข้อเท็จจริง ข้อกล่าวหายื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด (กรณีกรุงเทพมหานครให้ยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอน หากผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ให้การเข้าชื่อถอดถอนบุคคลนั้นเป็นอันตกไป และจะมีการร้องขอให้มีการลงคะแนนเสียงโดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกไม่ได้ ในกรณีที่ผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมดและมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ลงคะแนนเสียง[20]

---

[19] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 286 บัญญัติว่า*

"ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การลงคะแนนเสียงตามวรรคหนึ่งต้องมี ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด"

[20] *มาตรา 23 พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.*

3.3.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

นับแต่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้สำเร็จ โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่า การเข้าชื่อเพื่อถอดถอนดังกล่าว ในทางปฏิบัติแล้วจะเกิดขึ้นได้ยากมากสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรุงเทพมหานครซึ่งมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 4.12 ล้านคน ถ้าจะมีการถอดถอนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนปัจจุบัน จะต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อกันไม่น้อยกว่า 30,000 คน โดยในวันลงคะแนนถอดถอนต้องมีจำนวนผู้มาลงคะแนนไม่น้อยกว่า 2.06 ล้านคน และต้องมีผู้ลงคะแนนถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1.54 ล้านคน (กรณีที่ผู้มาลงคะแนนขั้นต่ำ 2.06 ล้านคน) ทั้งที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนปัจจุบัน ได้รับการเลือกตั้งโดยได้คะแนนเสียง 0.91 ล้านคะแนนเท่านั้น ซึ่งมีจำนวนน้อยกว่าคะแนนเสียงที่ต้องใช้ในการถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งเสียอีก และนอกจากนี้แล้วยังพบว่า ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีการแบ่งเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีการแบ่งเขตหมู่บ้านเป็นเขตเลือกตั้ง[21] เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบคะแนนเสียงที่สมาชิกสภาท้องถิ่นได้รับจากประชาชนในวันที่มีการเลือกตั้งจะต่างกันอย่างมากกับคะแนนเสียงที่ต้องใช้ในวันที่มีการลงคะแนนเสียง หากมีการเข้าชื่อเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้นออกจากตำแหน่ง

---

[21] *มาตรา 13 พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545.*

4. การมีส่วนร่วมในกระบวนการประชาพิจารณ์

กระบวนการรับฟังความคิดเห็นหรือการประชาพิจารณ์ (public hearings) เป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจประชาธิปไตยมีสิทธิได้รับข้อมูล หรือการชี้แจงข้อเท็จจริงข้อดีข้อเสียก่อนการตัดสินใจของตัวแทนของประชาชนที่ได้รับมอบอำนาจไปจากประชาชน ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ถูกนำเข้ามาเป็นส่วนเสริมทฤษฎีตัวแทนของประชาชนอีกประการหนึ่ง ในประเทศอังกฤษ ใช้คำว่า public inquiry หมายถึงกระบวนการที่รัฐสภาบัญญัติให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนตัดสินใจทางนโยบาย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทบสิทธิแสดงข้อคัดค้าน นำข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาเพื่อให้การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เป็นอย่างยุติธรรมและสมเหตุสมผล คำนึงถึงดุลยภาพของประโยชน์มหาชนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดให้รัฐมนตรีต้องดำเนินกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะก่อนออกคำสั่ง ระเบียบข้อบังคับใด ๆ ส่วนในสหรัฐอเมริกา การจัดทำประชาพิจารณ์เป็นกระบวนการเปิดโอกาสอย่างหนึ่งให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือโครงการของรัฐได้แสดงความคิดเห็น สำหรับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน การใช้มาตรการประชาพิจารณ์เป็นไปในลักษณะจำกัด ไม่ถือเป็นมาตรการทั่วไป โดยนำมาใช้ตามที่เห็นว่าจำเป็น เนื่องจากจุดเน้นอยู่ที่การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยกลไกศาลปกครองเป็นหลัก[22]

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แนวความคิดเรื่องการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย 3 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 มาตรา 17 และมาตรา 18 ซึ่งกำหนดให้สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะกำหนด

---

[22] *สถาบันพระปกเกล้า, ตัวอย่างเทคนิคการมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2544 หน้า 32-33.*

มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมชนิดใด ต่อมามีการบัญญัติกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้ในพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 27 กำหนดว่า ก่อนที่คณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางจะกำหนดให้ท้องที่ใดเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดิน คณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางมอบหมายจะต้องรับฟังความคิดเห็นของเจ้าของที่ดินทุกรายในท้องที่นั้นเสียก่อน แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นก็มิได้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ต่อมาในปี พ.ศ. 2518 การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมีแนวโน้มที่ชัดเจนขึ้น เมื่อพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 19 และมาตรา 33 ได้กำหนดให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองก่อนที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองในท้องที่ดังกล่าว แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังมิได้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการดำเนินการการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

4.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในกระบวนการประชาพิจารณ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 59 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการเสนอความคิดเห็น[23] ปัจจุบันยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 59 มาใช้บังคับ แต่มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้มีการทำประชาพิจารณ์ได้ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้มีการทำ

---

[23] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 59 บัญญัติว่า*

"บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ"

ประชาพิจารณ์ ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสียที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบโดยตรงจากการดำเนินงานตามโครงการของรัฐ เมื่อมีหนังสือไปยังหน่วยงานของรัฐเพื่อสอบถามหรือขอคำชี้แจงแล้ว หากไม่ได้รับคำชี้แจงเป็นหนังสือภายใน 30 วัน หรือไม่พอใจในคำชี้แจง และประสงค์จะโต้แย้งหรือคัดค้านการดำเนินงานตามโครงการให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการทำประชาพิจารณ์ หรือหน่วยงานของรัฐเห็นเองว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานตามโครงการรัฐให้เสนอความเห็นเพื่อขอให้จัดทำประชาพิจารณ์ได้ โดยรัฐมนตรีสำหรับราชการส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับราชการของกรุงเทพมหานคร เป็นผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทำประชาพิจารณ์ในโครงการของรัฐ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการประชาพิจารณ์โครงการของรัฐในเรื่องนั้นเพื่อดำเนินการประชาพิจารณ์ คณะกรรมการประกอบด้วย ประธานกรรมการและกรรมการอื่น ไม่น้อยกว่าสามคน กรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสียกับโครงการของรัฐในเรื่องนั้น และกรรมการอย่างน้อยหนึ่งในสาม ให้ตั้งจากผู้ที่ไม่ได้เป็นข้าราชการ สมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเมื่อคณะกรรมการประชาพิจารณ์ได้ดำเนินการประชาพิจารณ์แล้ว ให้เสนอรายงานต่อรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาประกาศผลการตัดสินใจพร้อมทั้งเหตุผลให้ประชาชนทราบโดยเปิดเผย เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาตามกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรี และให้ชี้แจงเหตุผลเมื่อมีมติคณะรัฐมนตรีแล้ว อนึ่ง ผลที่ได้จากการทำประชาพิจารณ์เป็นเพียงแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่การตัดสินเด็ดขาดที่ต้องดำเนินการตามผลการทำประชาพิจารณ์

4.2 ข้อจำกัดและผลในทางปฏิบัติของกระบวนการประชาพิจารณ์

โครงการของรัฐที่ดำเนินการโดยราชการส่วนกลางที่จัดให้มีกระบวนการประชาพิจารณ์กล่าวได้ว่า รัฐบาลได้ตัดสินใจอนุมัติโครงการไปแล้วทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานถ่านหิน (บ่อนอก)

โครงการโรงไฟฟ้าพลังงานถ่านหิน (หินกรูด) โครงการท่อส่งก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย และโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย[24] การที่รัฐบาลได้ตัดสินใจอนุมัติโครงการต่าง ๆ ไปก่อนแล้วจึงจัดให้มีการจัดทำประชาพิจารณ์นั้น ส่งผลให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับโครงการเห็นว่า การจัดทำประชาพิจารณ์เป็นการดำเนินการทางพิธีการและการจัดทำประชาพิจารณ์ก็เพื่อให้โครงการดังกล่าวสามารถดำเนินต่อไปได้โดยอ้างว่าได้จัดทำประชาพิจารณ์แล้ว ประชาชนตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่ให้ความสำคัญการจัดทำประชาพิจารณ์โครงการต่าง ๆ ของภาครัฐ และการประชาพิจารณ์โครงการโครงการท่อส่งก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย และโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย กลับกลายเป็นชนวนที่นำไปสู่ความรุนแรงเพราะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้จัดให้มีการประชาพิจารณ์ภายหลังจากที่รัฐได้ทำข้อตกลงที่มีการผูกพันทางกฎหมายกับเจ้าของโครงการ อีกทั้งหน่วยงานที่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ยังจำกัดขอบเขตและประเด็นของการประชาพิจารณ์ โดยไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการประชาพิจารณ์ตั้งแต่ขั้นตอนการวางแผนพัฒนาภูมิภาคและการวางแผนภาคพลังงาน และมิได้จัดให้มีการประชุมเพื่อกำหนดให้มีประเด็นต่าง ๆ ร่วมกันในการประชาพิจารณ์ นอกจากนี้กระบวนการคัดเลือกกรรมการประชาพิจารณ์และผู้เข้าร่วมการประชาพิจารณ์ยังขาดประเด็นที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับและยังขาดความโปร่งใสในการดำเนินการอีกด้วย ทั้งนี้เป็นผลที่เนื่องจากรัฐบาลมิได้เร่งรัดการออกกฎหมายมารองรับตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[25]

---

[24] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, ข้อเสนอสำหรับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพ : บริษัท พี.เพรส จำกัด) 2547, หน้า 55-56.*

[25] *คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนจากถ่านหิน(หินกรูด-บ่อนอก) และโครงการท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติ(ไทย-มาเลเซีย) จากhttp//www.nhrc.or.th.success/success4_6.pdf .*

5. สรุป

เมื่อพิจารณาในทางหลักการแล้ว จะเห็นได้ว่า กระบวนการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง เป็นกระบวนการที่ริเริ่มและตัดสินสุดท้ายโดยอำนาจของประชาชน เป็นไปตามหลักการถอดถอน (recall) โดยแท้ กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นประชาชนมีสิทธิริเริ่ม แต่อำนาจการตัดสินสุดท้ายว่าจะให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และวุฒิสภา การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (initiatives) นั้นทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นมีความเหมือนกันคือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้ริเริ่มแต่การตัดสินสุดท้ายหรืออำนาจในการตรากฎหมายยังเป็นขององค์กรนิติบัญญัติ ในขณะที่การออกเสียงประชามติตามที่คณะรัฐมนตรีขอคำปรึกษาจากประชาชนนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการประชามติ (referendum) เพราะผลการประชามติไม่ผูกพันต่อคณะรัฐมนตรี ส่วนการออกเสียงประชามติของประชาชนในเทศบาลเพื่อเลือกโครงสร้างผู้บริหารท้องถิ่นของเทศบาล สอดคล้องกับหลักการประชามติ (referendum) แต่ยังไม่ทันได้เกิดขึ้น เพราะรัฐได้ยกเลิกหลักการนี้เสียก่อน และเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้ออกแบบใหม่ไว้ทั้ง 6 ประการ นั้น ในบางประการยังไม่เคยเกิดขึ้น และในบางประการแม้ว่าจะเกิดขึ้นแล้ว แต่ก็มีข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และที่สำคัญจะต้องมีการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจ และจิตสำนึกต่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

* * * * * *

สิทธิมนุษยชน VS สิทธิพลเมือง

● วิชช์ จีระแพทย์ *

คำว่า สิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง หากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วจะเห็นว่า ไม่มีความแตกต่างกัน แต่ถ้าพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วจะเห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นการตระหนักถึงระบบคุณค่าในความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะในด้านความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ในฐานะประชาคมโลกด้วยกัน ซึ่งประเทศที่ยึดหลักนี้ ได้นำข้อตกลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อพัฒนาคุณค่าความเป็นมนุษย์มากขึ้น ในขณะที่ประเทศที่ยึดหลักในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐ โดยคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยเป็นหลัก ก็พยายามหลีกเลี่ยงที่จะนำข้อตกลงต่าง ๆไปเป็นแนวทางปฏิบัติ โดยอ้างถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรม และไม่คำนึงว่าสิทธิมนุษยชนเป็นข้อตกลงร่วมทางสากล จากแนวความคิดที่แตกต่างกันนี้สามารถแบ่งแยกนักกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. นักกฎหมาย Human Rights ประเภทสุดขั้ว (Radicalism) ถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของมนุษย์ทุกคนที่พึงมี

---

* *น.บ. (จุฬา) เกียรตินิยม, น.บ.ท. , น.ม. (จุฬา) วปอ. 355, สถาบันพระปกเกล้า รุ่น 1, Ph. D. Candidate, Faculty of Law มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด*

ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ถือว่าสิทธินี้เป็นสิ่งที่ได้มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Doctrine of Natural Rights) โดยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) เป็นคำใหม่ สำหรับคำที่ทราบกันมาตลอดคือ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เมื่อสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในความเป็นมนุษย์ จนมาเป็นที่รับรองและกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิเหล่านี้จึงเรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งดำเนินการตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ ถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของ Inter-national Law กล่าวคือ เป็นภาระหน้าที่ของทุก ๆ ประเทศในการสอดส่องดูแลไม่ให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น และหากเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นแก่บุคคลใดไม่ว่าประเทศใด ก็ถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของทุก ๆประเทศในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นกิจการภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือพลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือมีเชื้อชาติหรือถือสัญชาติใด ลัทธิความเชื่อทางศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ใดเท่านั้น และถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเป็นอิสระและมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ (All human beings are born free and equal in dignity and rights.) โดยถือว่าทุกคนมีฐานะเป็นพลเมืองโลก ตัวอย่างเช่น กรณีจลาจลที่จัตุรัสเทียนอันเหมินในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

2. นักกฎหมาย Positivism ถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของ Internal Law กล่าวคือ หากยังไม่มีการบัญญัติตราสารหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Declaration or Covenant) ไว้เป็นกฎหมายภายในหรือตราบใดที่ไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติขึ้น (Enacted Law) รองรับสิทธิมนุษยชนไว้แล้ว สิทธิมนุษยชนก็มีเพียงเท่าที่สมควรจะมีเท่านั้น และสิทธิเหล่านี้จะต้องแตกต่างและด้อยกว่าสิทธิพลเมือง โดยมีข้อสังเกตว่า แม้รัฐจะได้ให้สัตยาบันแก่ International Covenant และเข้าเป็นภาคีหนึ่งของ Declaration or Covenant ก็ตาม ก็ไม่มีความผูกพันโดยตรงที่จะมีผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อเมืองหรือกฎหมายภายในของประเทศ

ยกเว้นว่า ได้มีการออกกฎหมายของประเทศหรือนำมาประกาศใช้ในรัฐธรรมนูญ ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐ ศาลภายในของประเทศไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายใด ๆ (หรือแม้แต่สนธิสัญญา) เกินไปกว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพราะสิทธิเหล่านี้ได้ถูกรับรองและถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานของประเทศ กฎหมายธรรมชาติจึงเปลี่ยนรูปมาเป็นกฎหมายขั้นพื้นฐาน ซึ่งดำเนินการตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายประเภทนี้ยังมีความเห็นว่า สิทธิมนุษยชนของนักกฎหมาย Human Rights ประเภทสุดขั้ว (Radicalism) ถือเสมือนเป็นเพียงการเรียกร้อง (Claim) เท่านั้น ยังไม่อาจถือว่าเป็นสิทธิ (Rights) ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) จึงได้ประกาศให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) ซึ่งถือได้ว่าองค์การสหประชาชาติได้เรียกร้อง (claim) ให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับให้มีการออกกฎหมายภายในเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) โดยกำหนดให้คำนึงถึงความอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา และอื่น ๆ เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศถือปฏิบัติตาม โดยเฉพาะที่กำหนดไว้ใน 1 และ 2[1] ดังนี้

---

[1] *"Article 1 All human are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.*

Article 2 Everyone is entitled to all the rights and freedom set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion , national or social origin, property, birth or other status.

Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdiction or international status of the country of territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non - self - gevorning or under any limitation of sovereignty."

"ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญาณนี้ ทั้งนี้โดย ไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางดุลอาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำ มิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

ต่อมา ได้มีการจำแนกสิทธิของพลเมือง (Civil Rights) หรือสิทธิของประชาชน (People Rights) ออกจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตามข้ออ้างของนักกฎหมายที่คำนึงถึงความพร้อม (completeness) ของแต่ละประเทศ เพื่ออย่างน้อยให้มีผลในทางปฏิบัติได้บ้าง ดีกว่าที่จะเกิดการไม่ยอมรับและไม่ถือปฏิบัติทั้งหมด โดยเป็นที่เข้าใจว่า พลเมือง (Civil) หมายถึงบุคคลส่วนใหญ่ (Majority) ของประเทศที่มีเชื้อชาติและถือสัญชาติของประเทศนั้น ๆ ส่วนมนุษย์ (Human) หมายถึง บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดหรือถือสัญชาติใด ไม่ว่าจะเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ หรือพลเมืองของประเทศใดก็ตาม ก็ถือว่าเป็นมนุษย์ (Human) ทั้งสิ้น และถือว่าการจำแนกบุคคลออกเป็น 2 ประเภทเช่นนี้ เป็นผลให้เกิดสิทธิในความเป็นพลเมืองของประเทศ (Civil Rights) และสิทธิในความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยกำหนดลำดับชั้นความสำคัญของพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน (Generation of Human Rights) ตามลำดับดังนี้

1. สิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights.)
2. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights.)

3. สิทธิของประชาชนหรือสิทธิอันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม หรือสิทธิส่วนรวมของสังคม (Peoples Rights or Solidarity Rights or Collective Rights of society.)

ในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการกำหนดกติกา (Covenant) ให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและถือเป็นสนธิสัญญาของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาและได้ให้สัตยาบันไว้ เพื่อกำหนดระดับมาตรฐานที่บังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องถือปฏิบัติ ดังนี้

1. สิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม (Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ใน International Covenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR โดยถือว่า Civil and Political Rights เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ซึ่งเป็น Traditional Rights ของปัจเจกชน (Individual) และสะท้อนถึงทฤษฎีความเป็นอิสระจากการไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซง (The Laissez faire doctrine of non - inteferene) นักกฎหมาย Human Rights จะเน้นการตรวจสอบกฎหมายภายใน (Internal Law) ของแต่ละประเทศว่าสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่

2. สิทธิไม่เด็ดขาด (Non - Justiciable Human Rights) ตามที่กำหนดไว้ใน International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR โดยถือว่า Social Economic and Cultural Rights ถือเป็นสิทธิตามกฎหมาย (Jural Rights) เฉพาะเมื่อได้มีการดำเนินการโดยการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของประเทศ และสะท้อนถึงอำนาจอธิปไตย (Sovereigty) ของประเทศ หรือหลักการที่เป็นนโยบายของประเทศโดยตรง (Directive Principles of State Policy) ซึ่งมีแนวโน้มที่อำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศจะถูกลดบทบาทลง เนื่องจากแนวความคิดของนักกฎหมาย Human Rights จะมีอิทธิพลมากขึ้น และมีการตรวจสอบจากประเทศภาคีสมาชิก รวมทั้งการเน้นการให้สิทธิแก่ปัจเจกชน

(Individual Rights) ทำให้สิทธิของกลุ่ม (Solidarity Rights or Collective Rights of society) เข้มแข็งและมีพลังต่อรองมากขึ้น

สิทธิของประชาชนหรือสิทธิของพลเมือง ตาม International Covenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR และ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR มีดังนี้

International Covenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR

1. สิทธิในความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (Right to equality and non discrimination (equal protection of law)
2. สิทธิในชีวิต (Right to life.)
3. สิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล (Right to personal Liberty.)
4. สิทธิขัดขวางการจับกุมโดยไม่ชอบ (Right against arbitrary arrest.)
5. สิทธิคัดค้านการกล่าวโทษโดยไม่ชอบ (Right against self - incrimination.)
6. เสรีภาพในการย้ายถิ่น (Freedom of movements (and residence).
7. เสรีภาพในความคิดและการแสดงออก (Freedom of thought and expression.)
8. เสรีภาพในความรู้สึกนึกคิดและการนับถือศาสนา (Freedom of conscience and religion)
9. เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ (Freedom of assembly peacefully).
10. เสรีภาพในการสมาคม (Freedom of association.)
11. สิทธิในทรัพย์สิน (Right to Property)

12. สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy.)

13. สิทธิในการแต่งงานและสิทธิในครอบครัว (Right to marry and right to family.)

14. เสรีภาพจากความเป็นทาส การกดขี่และบังคับด้านแรงงาน (Freedom from slavery, forced or compulsory labour.)

15. สิทธิในเชื้อชาติ (Right to nationality.)

16. ความเสมอภาคที่ได้รับจากบริการสาธารณะ (Equal access to public services.)

17. สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสาธารณะ (Right to participate in public affairs.)

18. สิทธิจากการพิจารณาคดีที่ยุติธรรม (Right to Fair Trial.)

19. สิทธิไม่รับฟังการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลัง (Right against ex-post facto criminal.)

20. สิทธิจากการกระทำหรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือปราศจากมนุษยธรรม (Right against torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.)

21. สิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายในฐานะเป็นบุคคล (Right to recognition as a 'person' before the law.)

22. สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Right to human dignity.)

23. สิทธิของความเป็นชนกลุ่มน้อย (Right of minorities.)

24. สิทธิเด็ก (Right of a child.)

25. สิทธิในวัฒนธรรม (Cultural Rights.)

26. สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมจากการถูกบังคับใช้สิทธิและเสรีภาพ (Right to effective remedy for the enforcement of the rights and freedom.)

International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR

1. สิทธิในการทำงาน (Right to work.)

2. สิทธิการศึกษา (Right to education.)

3. สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยของสังคม (Right to social security.)

4. สิทธิในค่าแรงงานที่เท่าเทียมกันจากการทำงานที่เสมอภาคกัน (Right to equal pay for equal work.)

5. สิทธิในการพักผ่อน (Right to leisure.)

6. สิทธิในความคุ้มครองความเป็นแม่และเด็ก (Right to protection of motherhood and childhood.)

7. สิทธิได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่จำเป็นและชอบด้วยศีลธรรม (Right to protection of moral and material interest.)

8. สิทธิในการประท้วง (Right to strike.)

9. สิทธิในการรวมตัวทางการค้า (Right to Trade Union.)

10. สิทธิในการแต่งงานและครอบครัว (Right to marriage and family)

11. สิทธิในการคลอดบุตร (Right to maternity benefits.)

12. สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรฐานความเป็นอยู่ (Right to minimum standard of living.)

13. สิทธิในวัฒนธรรม (Right to cultural life.)

โดยทั่วไป ทุกๆประเทศไม่ได้มีการพัฒนาในระดับเดียวกัน ความแตกต่างนี้ได้รับการยอมรับในวิธีการดำเนินการตาม Covenant ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักร กติกาสากลหรืออนุสัญญาไม่ใช่ส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของประเทศ และสิทธิส่วนบุคคลตามสนธิสัญญาไม่มีผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมายภายในของประเทศเช่นกัน ทั้งนี้

เพราะสนธิสัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างอธิปไตยของรัฐเท่านั้น แม้ว่า รัฐสภาจะถูกผูกพันให้ถือตามพันธะกรณีระหว่างประเทศในขณะบัญญัติกฎหมาย แต่ในทางตรงกันข้าม สหรัฐอเมริกายกระดับสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็นเหมือนรัฐธรรมนูญในตัวของมันเอง โดยถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด

การละเมิด International Covenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิพลเมือง ไม่ใช่การละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดภายใน(Internal Law)ของแต่ละประเทศ ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองมากกว่าสิทธิมนุษยชน เนื่องจากสิทธิพลเมืองของแต่ละประเทศจะมีมากน้อยเพียงใดหรือได้รับการคำนึงถึง (recognize) เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความพร้อม (completeness) หรือความมั่งคั่ง (prosperous) ของประเทศ

ตัวอย่างกฎหมายภายใน (Internal Law) ที่ได้บัญญัติขึ้นจากผลกระทบของตราสารหรือกฎบัตรตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย (The Constitution of India) ได้บัญญัติเจตนารมณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน[2] ดังนี้

"ในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับอุดมการณ์ของความสงบสุขของโลก บทบัญญัติพิเศษในมาตรา 51 (c) ของรัฐธรรมนูญได้นำมารวมเป็นหลักการสำคัญของนโยบายของรัฐ โดยรัฐพยายามอย่างยิ่งที่จะตระหนักในการส่งเสริมให้กฎหมายระหว่างประเทศและพันธะกรณีตามสนธิสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรประชาชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน" สิ่งนี้เป็นเพียงหลักการเบื้องต้นของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่บทบัญญัติสูงสุด (Since this is merely a "Directive" to the State, not a "Supremacy Clause.) นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาซึ่งประเทศอินเดียเป็นคู่สัญญา ไม่สามารถถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของประเทศ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายสำหรับการนั้น และโดยหลักการ

---

2 *The Constitution of India, Fifteenth Edition, 1966 (as amended upto Constitution Seventy-eighth Amendment), India : Eastern Book Company, 1966, p. 35-36.*

เบื้องต้นของรัฐแล้ว ต้องการผลักดันให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารดำเนินการตามภาระหน้าที่ให้เป็นไปตามกติกาและกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กรณีเช่นนี้ไม่สามารถใช้บังคับกับศาลภายในของประเทศได้ในขั้นตอนนี้

ในส่วนของสิทธิของชนกลุ่มน้อย รัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย (The Constitution of India) ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในวัฒนธรรมและการศึกษา (Cultural and Educational Rights) ตัวอย่างเช่น

มาตรา 29[3] ได้บัญญัติถึงการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของชนกลุ่มน้อยว่า ชนกลุ่มน้อยทุกคนที่มีลักษณะเฉพาะของตนเองในด้านภาษา บทบาท หรือวัฒนธรรม ไม่ว่าจะมีถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตใดหรือส่วนใดของประเทศมีสิทธิที่จะอนุรักษ์สิ่งเหล่านี้ไว้ได้ และชนกลุ่มน้อยไม่อาจถูกปฏิเสธในการรับเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของรัฐ รวมทั้งได้รับความช่วยเหลือด้านเงินทุนเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับศาสนา เชื้อชาติ วรรณะ และภาษา

กรณีเช่นนี้จึงยังไม่เป็นที่ยุติจนกว่าจะมีองค์กรนานาชาติ (International Organization) ที่มีอำนาจ (power) มาชี้ขาดตัดสินว่า การเรียกร้อง (Claim) เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนประการใดบ้างที่สมควรจะได้รับการสถาปนาเป็นสิทธิ (Rights) ซึ่งปัจจุบันองค์กรดังกล่าวคือ สหประชาชาติ (The United Nation) ดังกล่าวมาแล้ว รวมทั้งกฎบัตร หรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้น

แต่ทั้งนี้ ในสายตาของนักกฎหมาย Human Rights ประเภท Radicalism ยังมีข้อเคลือบแคลงสงสัยว่า องค์การสหประชาชาติจะใช้อำนาจอย่างพลังบริสุทธิ์ได้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากปัญหาความแตกต่างหลากหลาย (Differentiation) ความพร้อม (Completeness) ความมั่งคั่ง

---

[3] *"Article 29 Protection of interests of minorities.*

(1). Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same.

(2). No citizen shall be denied admission into any educational institution maintained by the state or receiving aid out of State funds on grounds only of religion, race, caste, language or any of them."

(Prosperous) เจตนาสุจริต (Bonafide) ในการยอมรับถือปฏิบัติตามหรือไม่

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) บางท่าน ในขณะนั้นประสงค์จะให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นไปตามแนวสิทธิมนุษยชนของ Natural Law School ทั้งฉบับ แต่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ส่วนใหญ่กลับไม่เห็นด้วย เพราะอาจเกิดปัญหาบางประการในเรื่องของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการเลือกตั้ง และการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น โดยเฉพาะในประเทศที่มีชนกลุ่มน้อย (Minority) ที่หลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ชอบเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่ใช่ชนเผ่าดั้งเดิม (Indigenous groups) ที่เป็นเจ้าของดินแดนอยู่ก่อนเก่า จึงเห็นว่าสิทธิพลเมืองกับสิทธิมนุษยชนต้องมีเส้นกำหนดขอบเขตที่แยกจากกันชัดเจนพอสมควร และไม่พึงมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน อุปมาดังเช่นเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้อาศัย โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ซึ่งหมายถึงการกำหนดโครงสร้างและระบบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริง อันเป็นการป้องกันมิให้การใช้อำนาจปกครองบ้านเมืองแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางที่มิชอบหรือทุจริตด้วยประการใด ๆ และเพื่อที่จะให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างแท้จริง การทำให้สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม จึงเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จำเป็นและสำคัญที่สุดที่จะนำไปสู่ความสำเร็จในการปฏิรูปการเมืองของสังคมไทย เพราะการมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สามารถสัมผัสจับต้องได้ในความรู้สึกและวิถีชีวิตตามปกติของประชาชนคนไทย ย่อมจะเป็นสิ่งที่จะคอยกระตุ้นเตือนให้ทุกคนมีความตระหนักในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่จะไม่ยินยอมสยบให้กับ

การใช้อำนาจรัฐที่เกินเลยหรือไม่ชอบธรรมด้วยประการใด ๆ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงควรจะต้องเป็น "ธรรมนูญแห่งสิทธิเสรีภาพ" ของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน อย่างแท้จริง มิใช่เป็น "ธรรมนูญแห่งอำนาจ" เพื่อเป็นข้ออ้างในการยึดกุมและใช้อำนาจรัฐกันอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดดังเช่นที่เป็นมาในอดีต[4] ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้แบ่งแยกเรื่องสิทธิมนุษยชนได้แยกต่างหากไว้ในหมวดทั่วไปกับเรื่องสิทธิเสรีภาพเท่านั้น ส่วนสิทธิของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นสิทธิพลเมืองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมวดหน้าที่ของชนชาวไทย และหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตัวอย่างเช่น เรื่อง สิทธิมนุษยชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4, มาตรา 237 - มาตรา 247 ในหมวดศาลเท่านั้น เนื่องจากถือว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ให้ความเคารพถึงสิทธิในความเป็นมนุษย์ (Human Beings) โดยทั้งผู้ที่เป็นพลเมืองของประเทศ (Citizen) หรือไม่ก็ตาม ย่อมได้รับสิทธินี้อย่างเสมอภาคทั่วกัน ตามหลักการของ International Covenant of Civil and Political Rights 1966 : ICCPR

ส่วนเรื่องสิทธิของปวงชนชาวไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5, หมวด 3 มาตรา 26 - มาตรา 65, หมวด 4 มาตรา 66 - มาตรา 70, หมวด 5 มาตรา 71 - มาตรา 89 และมาตรา 237 - มาตรา 247 ในหมวดศาล ซึ่งเป็นเรื่องการให้สิทธิเฉพาะพลเมืองของประเทศ (Citizen) นั้นเท่านั้น เนื่องจากพลเมืองของแต่ละประเทศยังมีหน้าที่ต่าง ๆ ต่อประเทศที่ตนมีสัญชาติของประเทศนั้นอยู่ ตามหลักการของ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR

จากเหตุผลดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 ได้บัญญัติ สิทธิของ **"ชุมชน" (communities)** ไว้ดังนี้

---

[4] *(ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์สภาร่างรัฐธรรมนูญ สิงหาคม 2540 หน้า 162-164*

"**มาตรา 56** สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

Section 56 The right of a person to give to the State and communities participation in the preservation and exploitation of natural resources and biological diversity and in the protection, promotion and preservation of the quality of the environment for usual and consistent survival in the environment which is not hazardous to his or her health and sanitary condition, welfare or quality of life, shall be protected, as provided by law.

Any project or activity which may seriously affect the quality of the environment shall not be permitted, unless its impacts on the quality of the environment have been studied and evaluated and opinions of an independent organisation, consisting of representatives from private environmental organisations and

from higher educational institutions providing studies in the environmental field, have been obtained prior to the operation of such project or activity, as provided by law.

The right of a person to sue a State agency, State enterprise, local government organisation or other State authority to perform the duties as provided by law under paragraph one and paragraph two shall be protected.

ดังนั้น สิทธิของชุมชน (Civil Rights) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (a traditional community) จึงต้องมีมากกว่าสิทธิมนุษยชนด้วย เพราะถือว่าเมื่อเป็นพลเมืองที่มีกฎหมายรับรองสิทธิแล้ว จึงต้องมีหน้าที่ในฐานะเป็นพลเมืองด้วย ตัวอย่างเช่น หน้าที่ในการเป็นทหารเพื่อรักษาอาณาดินแดนของประเทศ หรือสิทธิในการเลือกตั้ง และการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อการบริหารปกครอง (Administration) ประเทศที่มีได้เฉพาะพลเมืองของประเทศนั้น ๆ ในการใช้อำนาจปกครองพลเมืองของประเทศเท่านั้น

มีข้อพิจารณาว่า หน้าที่บางอย่างแม้กระทำต่อประเทศที่บุคคลผู้นั้นอาศัยอยู่ในประเทศใดก็ตาม มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อประเทศนั้นเฉกเช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศ แต่ก็ไม่ใช่หน้าที่ที่ทำให้เกิดสิทธิพลเมืองขึ้นได้ เป็นเพราะหน้าที่ดังกล่าวเกิดจากการที่บุคคลนั้นได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือทรัพยากรของประเทศนั้น ซึ่งได้แก่

1. หน้าที่เสียภาษี

2. หน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศที่บุคคลนั้นพักอาศัยเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย (peace order)

ฯ ล ฯ

สิทธิของ "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ มาตรา 46 ดังนี้

"**มาตรา 46** บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

"**Section 46** Persons so assembling as to be a traditional community shall have the right to conserve or restore their customs, local knowledge, arts or good culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance, preservation and exploitation of natural resources and the environment in a balanced fashion and persistently as provided by law."

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังได้บัญญัติสิทธิของพลเมืองไว้อีกหลายมาตรา โดยใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น คำว่า **"ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community)** ตามมาตรา 46 แยกจากคำว่า **"ชุมชน" (communities)** ตามมาตรา 56 หรือคำว่า **"ชุมชนท้องถิ่น" (a local community)** ตามมาตรา 59 หรือคำว่า **"องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น" (a local Government organization)** ตามมาตรา 290 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คำดังกล่าวย่อมมีความหมายแตกต่างกัน แต่ประเด็นสำคัญที่สุดที่จะต้องศึกษาค้นคว้าต่อไปก็คือ คำว่า **"ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community)** ตามมาตรา 46 กับคำว่า **"ชุมชน" (communities)** ตามมาตรา 56 แตกต่างกันอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคำว่า **"ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community)** น่าจะหมายถึง Indigenous peoples ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเป็นสากลมากกว่า หากไม่สามารถแยกแยะความหมายที่แท้จริงของคำดังกล่าวนี้แล้ว จะก่อให้เกิดความสับสนอย่างยิ่งในการจำแนกสิทธิพลเมืองต่อไปในอนาคต ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า **"สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม"** น่าจะต้องมีมากกว่า**สิทธิชุมชนทั่วไป** เพราะถือว่า ชุมชนท้องถิ่น

ดั้งเดิมมีมาแต่ก่อนที่จะเกิดรัฐประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้ค้นคว้าและนำเสนอต่อไป แต่ในชั้นนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะภาพรวมที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนี้

คำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community)

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

Section 46 Persons so assembling as to be **a traditional community** shall have the right to conserve or restore their customs, local knowledge, arts or good culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance, preservation and exploitation of natural resources and the environment in a balanced fashion and persistently as provided by law

คำว่า "ชุมชน" (communities)

"**มาตรา 56** สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือ คุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ

ศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

Section 56 The right of a person to give to the State and **communities** participation in the preservation and exploitation of natural resources and biological diversity and in the protection, promotion and preservation of the quality of the environment for usual and consistent survival in the environment which is not hazardous to his or her health and sanitary condition, welfare or quality of life, shall be protected, as provided by law.

Any project or activity which may seriously affect the quality of the environment shall not be permitted, unless its impacts on the quality of the environment have been studied and evaluated and opinions of an independent organisation, consisting of representatives from private environmental organisations and from higher educational institutions providing studies in the environmental field, have been obtained prior to the operation of such project or activity, as provided by law.

The right of a person to sue a State agency, State enterprise, local government organisation or other State authority to perform the duties as provided by law under paragraph one and paragraph two shall be protected.

คำว่า "ชุมชนท้องถิ่น" (a local community)

มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อน

การอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

Section 59 A person shall have the right to receive information, explanation and reason from a State agency, State enterprise or local government organisation before permission is given for the operation of any project or activity which may affect the quality of the environment, health and sanitary conditions, the quality of life or any other material interest concerning him or her or **a local community** and shall have the right to express his or her opinions on such matters in accordance with the public hearing procedure, as provided by law.

คำว่า "องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น" (a local government organisation)

มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

Section 290 For the purpose of promoting and maintaining the quality of the environment, a local government organisation has powers and duties as provided by law.

The law under paragraph one shall at least contain the following matters as its substance:

(1) the management, preservation and exploitation of the natural resources and environment in the area of the locality;

(2) the participation in the preservation of natural resources and environment outside the area of the locality only in the case where the living of the inhabitants in the area may be affected;

(3) the participation in considering the initiation of any project or activity outside the area of the locality which may affect the quality of the environment, health or sanitary conditions of the inhabitant in the area.

แต่อย่างไรก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" (a traditional community) ตามมาตรา 46, คำว่า "ชุมชน" (communities) ตามมาตรา 56, คำว่า "ชุมชนท้องถิ่น" (a local community) ตามมาตรา 59 และคำว่า "องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น" ตามมาตรา 290 ดังกล่าวแล้วข้างต้น จะมีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อรองรับสิทธิดังกล่าว ปัจจุบันจึงยังไม่เกิดเป็นรูปธรรม (concrete) ขึ้นและเป็นเพียงนามธรรม (abstract) เท่านั้น ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจ และเข้าใจว่าตนมีสิทธิดังกล่าวแล้วและพยายามเรียกร้องให้มีการคุ้มครองโดยอาศัยสิทธิดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะได้ผลักดันเรื่องนี้ต่อไป

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้จะสอดคล้องต้องกันกับแนวความคิดในปฏิญญาสากล

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) ซึ่งจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อแต่ละประเทศต้องออกกฎหมายภายในเพื่อรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR) ก่อนจึงจะมีผลบังคับได้ภายในประเทศนั้น ๆ

โดยสรุป ไม่ว่าความเป็นพลเมืองของประเทศ หรือความเป็นมนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นพลเมืองของโลก สิ่งที่เป็นเป้าหมายหลักคือ บทบาทของมนุษย์ทุกคนที่จะอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข อย่างเป็นประชาธิปไตย และพัฒนาบนหลักการของความสัมพันธ์อย่างสันติ ในความแตกต่าง หลากหลาย (Advancing the role of all humans along with peace, democracy and development as the guiding principles for harmonious international relations and a strong community.) เพื่อความเข้มแข็ง (strengthen) ของชุมชนทุกแห่งหนไม่ว่าจะเป็นชนกลุ่มน้อย (Minorities) หรือชุมชนระดับรากหญ้า (Grassroots-level) ทั้งที่อยู่ในระบบหรือนอกระบบขององค์การสหประชาติ (within and outside The United Nations system) เหนือสิ่งอื่นใด ทุกประเทศจะต้องตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เพื่อรองรับตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีเจตจำนง (Will) ในการเคารพถึงสิทธิในความเป็นมนุษย์ดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกระแสชาตินิยม (Nationalism) ซึ่งต่อต้านชนกลุ่มน้อยของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ชนกลุ่มน้อยที่เข้าเมืองหลังสงครามโลกครั้งที่สอง กำลังถูกปลุกระดมให้กลับมาอีกครั้งหนึ่งดังเช่นที่เกิดขึ้นแม้ในประเทศที่เจริญแล้ว เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ประเทศอังกฤษ ซึ่งจะต้องศึกษาวิจัยให้ได้ว่าจุดสมดุลของ Nationalism กับสิทธิของชนกลุ่มน้อย (Minority Rights) จะอยู่ ณ จุดใด มิฉะนั้นแล้ว ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศไทยก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้

* * * * * *

ตอนที่

4

รัฐธรรมนูญกับการเมือง

ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง : เครื่องมือเบื้องต้นและการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ*

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความทางวิชาการนี้ ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 15 ส่วน ได้แก่ (1) ความหมายของลัทธิการเมือง (2) กฎเกณฑ์ในการแยกประเภทลัทธิการเมือง (3) ความแตกต่างระหว่างลัทธิการเมืองกับทฤษฎี ปรัชญา และอุดมการณ์ทางการเมือง (4) ลัทธิการเมืองกลุ่มใหญ่ของโลก (5) ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (6) ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมการสร้างผลประโยชน์และสนองความต้องการของสังคมส่วนรวม (7) ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมอำนาจรัฐและผู้ปกครอง (8) ความเป็นมาของทฤษฎีระบบการเมือง (9) ความหมายของทฤษฎีระบบ (10) กรอบการวิเคราะห์การเมืองโดยทฤษฎีระบบ (11) ภาพตัวแบบระบบการเมือง (12) ภาพการทำงานของระบบการเมือง (13) การทำหน้าที่ของระบบการเมืองและปฏิสัมพันธ์ระหว่างตัวแปร (14) จุดอ่อนของทฤษฎีระบบ และ (15) เครื่องมือเบื้องต้นและการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ

** ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

*** ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความหมายของลัทธิการเมือง

ลัทธิการเมือง (Political Doctrine) เป็นเรื่องของการจำแนกแยกพวกเพื่อแสดงให้เห็นความแตกต่างเกี่ยวกับวิถีทางความคิดและแนวทางปฏิบัติในทางการเมือง โดยที่เน้นความแตกต่างเกี่ยวกับวิถีทางความคิดและแนวทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับ (1) กฎเกณฑ์ (criteria) (2) หลักการ (principle) (3) การยึดถือผูกพัน (obligation) (4) แนวปฏิบัติ (implementation) (5) การบรรลุถึงจุดมุ่งหมายทางการเมือง (goal) และ (6) ประชาคมการเมือง (political community)

ลัทธิการเมืองจึงหมายถึงกฎเกณฑ์สำคัญของวิถีทางความคิดและแนวทางปฏิบัติทางการเมืองที่ใช้เป็นหลักการในการยึดถือผูกพันเป็นแนวปฏิบัติเพื่อสนองตอบต่อจุดมุ่งหมายทางการเมืองอย่างหนึ่งอย่างใดของประชาคมการเมืองทั่วไป

1. กฎเกณฑ์ (criteria) คือ ความโน้มเอียงในการเลือกหรือมีความนิยมชมชอบเกี่ยวกับกฎเกณฑ์สำคัญในด้านหนึ่งด้านใดทางการเมือง ซึ่งเป็นความนิยมหรือการเลือกที่จะให้ความสนใจหรือให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ด้านต่าง ๆ ได้แก่ (1) ด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือ (2) ด้านการสนองผลประโยชน์และความต้องการของสังคมส่วนร่วมและคนส่วนใหญ่ หรือ (3) ด้านอำนาจของรัฐและผู้ปกครอง

2. หลักการ (principle) คือ เงื่อนไขและปัจจัยประกอบที่มีความเหมาะสมสอดคล้องเข้ากันได้หรือไปด้วยกันได้กับกฎเกณฑ์ทางการเมืองในแต่ละด้าน ได้แก่ (1) หลักการประชาธิปไตยซึ่งอิงกับกฎเกณฑ์ด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็จะต้องมีเงื่อนไขและปัจจัยประกอบที่เหมาะสมสอดคล้องกับการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ตั้ง (2) หลักการสังคมนิยมซึ่งอิงกับกฎเกณฑ์ด้านการสนองผลประโยชน์และความต้องการของสังคมส่วนรวม ก็จะต้องมีเงื่อนไขและปัจจัยประกอบที่เหมาะสม

สอดคล้องกับการเคารพต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นที่ตั้ง (3) หลักการคอมมิวนิสต์และฟาสซิสต์ซึ่งอิงกับกฎเกณฑ์ด้านอำนาจรัฐและผู้ปกครอง ก็จะต้องมีปัจจัยเงื่อนไขที่เหมาะสมสอดคล้องกับการเคารพต่ออำนาจของรัฐและผู้ปกครองเป็นที่ตั้ง

3. การยึดถือผูกพัน (obligation) คือ การมีสภาพบังคับให้ปฏิบัติตามอย่างเข้มและเคร่งครัด โดยที่ไม่อาจจะละเมิดได้ ได้แก่ (1) การยึดถือผูกพันเกี่ยวกับการเคารพในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานทางการเมืองของประชาชนโดยมิอาจละเมิดได้ตามหลักการประชาธิปไตย (2) การยึดถือผูกพันเกี่ยวกับการเคารพความเท่าเทียมเสมอภาคในการกระจายหรือสนองตอบต่อผลประโยชน์ความต้องการอย่างทั่วถึงในสังคมส่วนรวมโดยมิอาจละเมิดได้ตามหลักการสังคมนิยม และ (3) การยึดถือผูกพันเกี่ยวกับการเคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามอำนาจผู้นำหรือผู้ปกครองโดยมิอาจละเมิดได้ตามหลักการฟาสซิสต์ เป็นต้น

4. แนวปฏิบัติ (implementation) คือ การกำหนดวิธีปฏิบัติทางการเมืองให้เหมาะสมกับกฎเกณฑ์และหลักการ รวมทั้งให้ส่งผลกระทบต่อการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายทางการเมืองได้ด้วย ได้แก่ (1) การออกแบบระบบการเมือง (2) รูปแบบของรัฐบาล (3) ระบอบการปกครอง (4) โครงสร้างสถาบันทางการเมือง และ (5) กระบวนการทางการเมือง

5. การบรรลุถึงจุดมุ่งหมายทางการเมือง (goal) คือ การกำหนดเข็มมุ่งสู่จุดมุ่งหมายทางการเมืองเพื่อบรรลุถึงคุณค่าสูงสุดที่ต้องการ อันเป็นเป้าหมายปลายทางที่พึงปรารถนาทางการเมือง ได้แก่ (1) เป้าหมายในการบรรลุถึงคุณค่าเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) และการปกครองที่รัฐบาลมีอำนาจน้อยที่สุด (the less government) ตามลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) (2) เป้าหมายในการบรรลุถึงคุณค่าเกี่ยวกับการสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด (the greatest utilities for the greatest numbers) ตามลัทธิสังคมนิยม (socialism) (3) เป้าหมายในการบรรลุถึงคุณค่าเกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมปราศจากชนชั้น ปราศจากรัฐ ปราศจากการปกครอง ตามลัทธิคอมมิวนิสต์ (communisim)

และ (4) เป้าหมายในการบรรลุถึงคุณค่าเกี่ยวกับการสร้างความยิ่งใหญ่ของชาติ ความรักชาติและการสร้างความเป็นเลิศของชาติพันธุ์และผู้ปกครอง โดยเฉพาะในแวดวงชนชั้นนำ (elite) ตามลัทธิฟาสซิสต์ (Fascism)

6. ประชาคมการเมือง (political community) คือ การยอมรับในการบรรลุจุดมุ่งหมายและแก้ไขปัญหาทางการเมืองการปกครองร่วมกันภายใต้การมีความสัมพันธ์ทางอำนาจร่วมกันระหว่างผู้ปกครองและประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ได้แก่ (1) การที่ผู้ปกครองยอมรับการจำกัดอำนาจทางการเมืองและการเคารพในสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนตามลัทธิเสรีนิยม หรือ (2) การที่ประชาชนยอมรับอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและการเคารพเชื่อฟังผู้ปกครองตามลัทธิฟาสซิสต์ เป็นต้น

2. กฎเกณฑ์ในการแยกประเภทลัทธิการเมือง

ลัทธิการเมืองมีความเป็นมาพร้อมกับสิ่งที่เรียกว่าความคิด ทฤษฎี ปรัชญาและอุดมการณ์ทางการเมือง โดยลัทธิการเมืองนั้นมีความหมายสำคัญเมื่อมีการนำไปใช้ปฏิบัติในรัฐต่าง ๆ รวมทั้งในกรณีที่มีการต่อสู้แข่งขันทางการเมืองระหว่างกลุ่มอำนาจภายในรัฐและระหว่างรัฐด้วย มีการแสวงหาสร้างทางเลือกและนำเสนอลัทธิการเมืองที่ตนศรัทธาใช้เป็นหลักยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติทางการเมือง รวมทั้งการแข่งขันทางอำนาจระหว่างมหาอำนาจของโลกในอดีต เช่น สหภาพโซเวียตรัสเซียกับสหรัฐอเมริกาในช่วงสงครามเย็น (cold war era) ด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว ลัทธิการเมืองจึงได้มีการแตกแขนงแยกย่อยออกไปเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เพื่อเหตุผลและการใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้แข่งขันทางการเมืองระหว่างกลุ่มอำนาจฝ่ายต่าง ๆ เพื่อการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางการเมืองและสอดคล้องกับความต้องการของประชาคมการเมืองทั้งฝ่ายประชาชนและฝ่ายผู้ปกครอง

แต่กระนั้นก็ตามในปัจจุบันกฎเกณฑ์สำคัญในการแยกประเภทลัทธิการเมืองนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกัน คือ

(1) กลุ่มที่นิยมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) กลุ่มที่นิยมการสร้างผลประโยชน์และสนองความต้องการของสังคมส่วนรวมหรือคนส่วนใหญ่

(3) กลุ่มที่นิยมอำนาจของรัฐและผู้ปกครอง

3. ความแตกต่างระหว่างลัทธิการเมืองกับทฤษฎี ปรัชญา และอุดมการณ์ทางการเมือง[1]

1. ลัทธิการเมือง (Political Doctrine) เป็นเรื่องของการใช้มาตรฐานทางทัศนคติที่เลือกคิดและทำในกรอบของความนิยมเลื่อมใสศรัทธาในกฎเกณฑ์และหลักการที่ใช้เป็นแนวทางในการยึดถือปฏิบัติทางการเมืองที่แตกต่างกันตามเป้าหมายความต้องการของแต่ละประชาคมการเมือง

2. ทฤษฎีการเมือง (Political Theory) เป็นเรื่องของการใช้มาตรฐานทางวิชาการที่ศึกษาหาความรู้ในกรอบของการสร้างและอธิบายถึงองค์ความรู้อันเป็นเนื้อหาสาระด้านต่าง ๆ ทางการเมืองตามระเบียบวิธี (Methodology) เฉพาะภายใต้กรอบกำหนดของเหตุผล ข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อพิสูจน์ ข้อจำกัด แนวคิดและสมมติฐานที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน

3. ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy) เป็นเรื่องของการใช้มาตรฐานทางคุณค่าในการค้นหาแสวงหาในกรอบของการกำหนดสิ่งอันพึงปรารถนาหรือดีที่สุดทางการเมืองและมีความเป็นสากล เช่น ความดี ความยุติธรรม ความเสมอภาคเท่าเทียม และเสรีภาพ

4. อุดมการณ์ทางการเมือง (Political Ideology) เป็นเรื่องของการใช้มาตรฐานทางความเชื่อที่มีความเคร่งครัดเข้มงวดในกรอบของความมุ่งมั่นอย่างเหนียวแน่นในบรรทัดฐานทางการเมืองด้านต่าง ๆ ที่คาดหวังว่าเป็นเป้าหมายสูงสุดและมีคุณค่าสูงสุด เช่น บรรทัดฐานด้านการเคารพในสิทธิ

---

[1] *โปรดดูเพิ่มเติมใน Mostafa Rejai, Political Idiologies : A Comparative Approach (New York : M.E. Sharpe, Inc., 1991) PP. 183 - 187*

เสรีภาพของประชาชน บรรทัดฐานด้านการเคารพในประโยชน์ส่วนใหญ่ของสังคม และบรรทัดฐานด้านการเคารพในอำนาจของรัฐและผู้ปกครอง ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดพฤติกรรมทางการเมืองของคนตามบรรทัดฐานเหล่านั้นด้วย

4. ลัทธิการเมืองกลุ่มใหญ่ของโลก

ลัทธิการเมืองกลุ่มต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นกลุ่มใหญ่ของโลกประกอบด้วย

1. กลุ่มที่นิยมสิทธิเสรีภาพของประชาชน
2. กลุ่มที่นิยมการสร้างผลประโยชน์และสนองความต้องการของสังคมส่วนรวมหรือคนส่วนใหญ่
3. กลุ่มที่นิยมอำนาจของรัฐและผู้ปกครอง

5. ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมเสรีภาพของประชาชน

ลัทธิการเมืองในกลุ่มนี้ ถือว่าเป็นต้นแบบหรือรากฐานสำคัญของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย (democracy)[2] ซึ่งลัทธิการเมืองดังกล่าวสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 แบบ คือ (1) ประชาธิปไตยแบบทางตรงหรือแบบดั้งเดิมในอุดมคติ (Direct or Classical Democracy) (2) ประชาธิปไตยแบบทางอ้อมหรือผู้แทนหรือพหุนิยม (Indirect, Representative or Pluralist Democracy) (3) ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม (Participatory Democracy)

1. ประชาธิปไตยแบบทางตรงหรือแบบดั้งเดิมในอุดมคติ (Direct or Classical Democracy)[3] เป็นลัทธิการเมืองที่เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ มีหลักการสำคัญ คือ

---

[2] *ประชาธิปไตยในความหมายของปัจจุบันนิยมเรียกว่า "เสรีประชาธิปไตย" (Liberal Democracy) ซึ่งขยายครอบคลุมไปถึงการมีเสรีภาพของประชาชนในด้านอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการเมืองโดยตรงด้วย เช่น ด้านสังคมและเศรษฐกิจซึ่งถือว่าเป็นเอกลักษณ์ของลัทธิเสรีนิยม*

[3] *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Mostafa Rejai, อ้างแล้ว, หน้า 157.*

(1) หลักการปกครองตนเองของประชาชน (self - rule) โดยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ (decision making) ซึ่งถือว่าเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง (government of the people, by the people, for the people)

(2) หลักการแยกหน่วยการปกครองย่อยลงสู่ระดับรากหญ้า (grass root democracy) เพื่อให้ปัจเจกชนทุกคนโดยเฉพาะในระดับล่างสุด สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการทางการเมืองในระดับชุมชนเล็กที่สุดที่ตนอาศัยอยู่ได้โดยตรง

(3) หลักการสนองตอบต่อผลประโยชน์สาธารณะร่วมตามความต้องการของคนทั่วไปที่เรียกว่าเจตนารมณ์ร่วม (common good by common will)

(4) หลักการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ (natural law)

(5) หลักการเคารพในความใฝ่ดี (goodness) และความมีเหตุผล (rationality) ของประชาชนผู้มีอิทธิพลทางความคิดในลัทธิการเมืองแบบนี้ คือ ล้อค รุสโซ เจฟเฟอร์สันและเดอทอคเกอวิล (Lock, Rousseau, Jefferson, De Toc Queville)

2. ประชาธิปไตยแบบทางอ้อมหรือแบบตัวแทนหรือแบบพหุนิยม[4] (Indirect, Representative or Pluralistic Democracy) เป็นลัทธิการเมืองที่เกิดขึ้นและมีความนิยมแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20 ลัทธิการเมืองแบบนี้ให้ความสำคัญกับวิธีการปฏิบัติและผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงจากการปฏิบัติ โดยที่มีระบบระเบียบและองค์กรสถาบันทางการเมืองรองรับรวมทั้งสามารถควบคุมตรวจสอบและพิสูจน์ความผิดพลาดและความถูกต้องได้ด้วย

---

[4] *เพิ่งอ้าง, หน้า 159.*

ลัทธิการเมืองแบบนี้มีความเชื่อพื้นฐานว่าประชาชนทั่วไปมีข้อจำกัดที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ไม่มีใครสามารถปกครองตนเองได้ทั้งหมดจึงจำเป็นต้องสรรหาผู้แทนและผู้นำมาทำการปกครองแทนในนามของพวกตน การเมืองตามลัทธิดังกล่าวจึงต้องพึ่งพาอาศัยสถาบันทางการเมืองและระเบียบ ปฏิบัติที่ซับซ้อนเข้ามารองรับหลายประการ ทั้งนี้มีหลักการสำคัญ คือ

(1) หลักการยอมรับการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มที่มีความแตกต่างหลากหลายโดยที่ไม่มีการผูกขาดหรือครอบงำโดยกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ซึ่งจำเป็นต้องมีพรรคการเมืองให้เป็นตัวเลือกมากกว่าหนึ่งพรรค และมีสองพรรคที่มีความแตกต่างกันเป็นอย่างน้อย

(2) หลักการพึ่งพาอาศัยความสามารถของประชาชน ซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ โดยเฉพาะการแสดงความสามารถในการเลือกตัวแทนและนโยบายของพรรคการเมืองมาเป็นผู้นำหรือรัฐบาล

(3) หลักการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนผู้แทนที่เป็นผู้ปกครองหรือรัฐบาลตามวาระที่กำหนด

(4) หลักการรับผิดชอบและตอบสนอง (responsiveness and responsibility) ของผู้แทนหรือรัฐบาลที่มีต่อประชาชนที่ตนเลือก โดยเฉพาะการรับผิดชอบต่อพันธะสัญญาที่ให้ไว้ในการรณรงค์เลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเคารพต่อการตัดสินใจเลือกผู้แทนของประชาชน

(5) หลักการเคารพในความเสมอภาคและสิทธิของประชาชนโดยที่ไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิผู้อื่น ผู้มีอิทธิพลทางความคิดในลัทธินี้ คือ เบนธัม (Jeremy Bentham) มิลล์ (John Stuart Mill) ดาห์ล (Robert A. Dahl) และลิปเซ็ท (Seymour Martin Lipset)

3. ประชาธิปไตยแบบส่วนร่วม[5] (Participatory Democracy) ลัทธิการเมืองแบบนี้ เน้นความสำคัญที่การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามี

---

5 *เพิ่งอ้าง, หน้า 162.*

ส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองให้มากที่สุด โดยเฉพาะการมีส่วนร่วมในการเข้าควบคุมเหนือนักการเมือง ผู้แทนและนโยบายของพรรคการเมืองและรัฐบาล กล่าวอีกนัยก็คือ การส่งมอบอำนาจให้ประชาชนนั่นเอง หลักการสำคัญของลัทธิการเมืองแบบนี้คือ

(1) หลักการกระจายอำนาจและการตัดสินใจทางการเมือง

(2) หลักการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามาเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางการเมืองโดยตรง

(3) หลักการส่งเสริมบทบาททางการเมืองขององค์กรปกครองท้องถิ่นระดับล่างที่ใกล้ชิดประชาชนและชุมชน

(4) หลักการส่งเสริมบทบาทและอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองของมวลชนคนทั่วไประดับชาวบ้านหรือการสร้างนักการเมืองชาวบ้าน (citizen politicians) แทนนักการเมืองอาชีพ (professional politicians)

6. ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมการสร้างผลประโยชน์และสนองความต้องการของสังคมส่วนรวมหรือคนส่วนใหญ่

ลัทธิการเมืองในกลุ่มนี้ ถือว่าเป็นต้นแบบหรือรากฐานสำคัญของการเมืองในระบอบสังคมนิยม[6] (Socialism) ซึ่งการเมืองดังกล่าวสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 แบบ คือ (1) สังคมนิยมแบบอุดมคติ (Utopian Socialism) (2) สังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ (Scientific Socialism) (3) สังคมนิยมแบบประชาธิปไตย (Democratic Socialism)

1. สังคมนิยมแบบอุดมคติ (Utopian Socialism)[7] เป็นลัทธิการเมืองที่มีความเป็นมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณมาจนถึงยุโรปในศตวรรษที่ 19 ทั้งนี้โดยแบ่งออกได้เป็น 3 ยุค คือ (1) ยุคดั้งเดิมซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจาก

---

[6] *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในชัยอนันต์ สมุทวณิช, ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย. (กรุงเทพฯ : พิฆเนศ, 2519) หน้า 105 - 119.*

[7] *โปรดดูเพิ่มเติมในสิทธิพันธ์ พุทธหุน, ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม 3 (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2531) หน้า 7 - 33.*

เพลโต้ (Plato) ระหว่างปี 427 - 437 ก่อนคริสต์ศักราชและโธมัส มอร์ (Thomas More) ค.ศ. 1516 (2) ยุคกำเนิดสังคมนิยมฝรั่งเศสซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจากรุสโซ (Rousseau) ค.ศ. 1755 และบาเบิฟ (Babeuf) (3) ยุคใหม่ ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดจากแซงต์ ซีมอง (Saint Simon) ค.ศ. 1825 ฟูริเยร์ (Fourier) ค.ศ. 1837 โอเวน (Owen) ค.ศ. 1857 และปรูดอง (Proudhon) ค.ศ. 1865 หลักการสำคัญของลัทธิการเมืองระบอบสังคมนิยมแบบอุดมคติจึงมีความแตกต่างตามจุดเน้นของในแต่ละยุค คือ

(1) หลักการปกครองโดยผู้ปกครองที่มีคุณธรรม ปราศจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัว แต่ปกครองเพื่ออำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้ใต้ปกครองหรือประชาชนคนส่วนใหญ่จำนวนมาก

(2) หลักการปกครองโดยกฎหมายที่มีพื้นฐานมาจากเหตุผลและความต้องการของคนส่วนใหญ่ ซึ่งแสดงออกผ่านทางเจตนารมณ์ทั่วไป (general will) ของทุกคนร่วมกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมโดยที่ไม่มีใครคนใดต้องสูญเสียไปให้ผู้อื่น หรือได้มาจากผู้อื่นโดยปราศจากความเป็นธรรมเท่าเทียม การเน้นความเสมอภาคเท่าเทียมที่ปราศจากเงื่อนไขและเป็นความเสมอภาคเท่าเทียมทั่วไปที่ไม่จำกัดเฉพาะความเสมอภาคในเรื่องสิทธิและโอกาสเท่านั้น

(3) หลักการปกครองที่ผู้ปกครองมีทักษะความชำนาญในการจัดการกับผลประโยชน์ของชาติทำหน้าที่พิทักษ์รักษากฎเกณฑ์ของสังคมมีที่มาจากการคัดเลือกจากปวงชนคนหมู่มาก รวมทั้งการจัดสรรแบ่งปันผลประโยชน์แก่สมาชิกในสังคมอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมตามความสามารถและความจำเป็น

2. สังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ [8] **(Scientific Socialism)** เป็นลัทธิการเมืองที่มีความนิยมแพร่หลายในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ผู้มีอิทธิพลทาง

---

[8] *โปรดดูรายละเอียดใน Lyman Tower Sargent, Contemporary Political Ideologies Illinois : The Dorsey Press, 1984) PP. 84 - 129.*

ความคิดของลัทธิการเมืองแบบนี้ คือ เฟร้ดดริช เฮเกล (Frieddrich Hegel) และคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) หลักการสำคัญของลัทธิการเมืองแบบนี้ คือ

(1) หลักการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ถูกกำหนดโดยวัตถุนิยมเชิงประวัติศาสตร์ (Historical Materialism) ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่รุนแรงอย่างถอนรากถอนโคนไปสู่สภาพใหม่ที่ดีกว่าเสมอ

(2) หลักการหลีกเลี่ยงไม่ได้ในการขัดแย้งและต่อสู้ของชนชั้นที่ถูกกดขี่ขูดรีดเสียเปรียบและถูกครอบงำเพื่อล้มล้างชนชั้นที่กดขี่ขูดรีดเอาเปรียบและครอบงำ

(3) หลักการครอบงำทางอำนาจของเผด็จการทางชนชั้นที่ถูกกดขี่เพื่อสร้างสังคมใหม่ที่ปราศจากชนชั้น การเอาเปรียบให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยทั่วไป

3. สังคมนิยมแบบประชาธิปไตย[9] (Democratic Socialism) ลัทธิสังคมนิยมแบบประชาธิปไตยมีการเรียกอีกความหมายหนึ่ง คือ ลัทธิแก้ (Revisionism) เนื่องจากมีการปรับเปลี่ยนหลักการและแนวทางใหม่ ๆ ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางการเมือง ซึ่งเป็นทางเลือกที่แตกต่างไปจากลัทธิดั้งเดิมและเป็นการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างไปจากแนวทางที่สังคมนิยมกระแสหลักได้เสนอไว้โดยเฉพาะแนวทางที่เน้นกระบวนการประชาธิปไตยในกลุ่มลัทธินี้ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากนักคิดในประเทศแถบยุโรปเป็นส่วนใหญ่ เช่น ซิดนีย์ เว็บบ์ (Sydney Webb) คาร์ล เค้าท์สกี้ (Karl kautsky) เอ็ดดาร์ด เบอร์นสไตน์ (Eduard Bernstein) ซึ่งอยู่ในช่วงเวลาระหว่างปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึง ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลักการสำคัญของลัทธิสังคมนิยมแบบประชาธิปไตย คือ

(1) หลักการเปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไปไม่ใช้ความรุนแรงบนพื้นฐานของการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์เป็นของส่วนรวมเฉพาะเท่าที่เป็น

---

[9] *โปรดดูเพิ่มเติมในจรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2518) หน้า 43 - 45. และใน Mostafa Rejai, อ้างแล้ว, หน้า 166 - 169.*

ประโยชน์และเป็นที่ยอมรับของประชาชนส่วนใหญ่ รวมทั้งที่สามารถทำได้จริงและมีผลในทางปฏิบัติด้วย

(2) หลักการดำเนินการทางการเมืองตามวิถีทางประชาธิปไตยโดยรัฐสภาและรัฐบาลที่มาจากความยินยอมและการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกระดับ

(3) หลักการเคารพแนวปฏิบัติทางการเมืองตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสันติวิธี

(4) หลักการยอมรับให้มีการแข่งขันทางการเมืองโดยเสรี ยอมรับการมีกลุ่มและพรรคการเมืองต่าง ๆ สามารถผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามีอำนาจตามความสนับสนุนของประชาชน

7. ลัทธิการเมืองกลุ่มที่นิยมอำนาจรัฐและผู้ปกครอง

กลุ่มนี้ถือว่าเป็นต้นแบบหรือรากฐานสำคัญของการเมือง (1) ลัทธิการเมืองในแบบเผด็จการอำนาจนิยมในระบอบคอมมิวนิสต์ (communism) และ (2) ระบอบฟาสซิสม์และนาซีซิสม์ (Fascism & Nazism)

1. ลัทธิคอมมิวนิสต์[10] (Communism) ลัทธิการเมือบในแบบเผด็จการอำนาจนิยมแบบคอมมิวนิสต์ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 แบบ คือ (1) คอมมิวนิสต์แบบมาร์กซิสม์ (Marxism) (2) คอมมิวนิสต์แบบเลนินนิสม์ (Leninism) และ (3) คอมมิวนิสต์แบบสงครามกองโจร (Guerilla Communism)

1.1 คอมมิวนิสต์แบบมาร์กซิสม์ (Marxism) ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) ค.ศ. 1818 มีหลักการสำคัญ คือ

(1) หลักการวิภาษณ์วิธีทางวัตถุโดยวัตถุเป็นเครื่องกำหนดการเปลี่ยนแปลงการเมืองและสังคมไปสู่พัฒนาการขั้นสุดท้ายของความเป็น

---

[10] *โปรดดูรายละเอียดใน Mostafa Rejai, อ้างแล้ว, หน้า 77 - 148.*

คอมมิวนิสต์ (dialectical materialism) ซึ่งเป็นภาวะของการสิ้นสุดทางชนชั้นของนายทุนที่ขูดรีดและผู้ปกครองที่กดขี่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัวเป็นของส่วนกลางร่วมกัน (common property)

(2) หลักการเศรษฐกิจเป็นปัจจัยกำหนดการเมือง (Political Economic) โดยเศรษฐกิจที่ขูดรีดแบบทุนนิยมจะนำไปสู่การล่มสลายของการเมืองและรัฐที่กดขี่และยุติบทบาทการเป็นเครื่องมือของนายทุนในที่สุด

(3) หลักการปฏิวัติ (Revolution) อันเป็นภาระในการต่อสู้ทางชนชั้น (calss struggle) เพื่อล้มล้างเศรษฐกิจแบบขูดรีดและรัฐบาลที่กดขี่ของนายทุนโดยอาศัยเผด็จการกรรมาชีพ (dictatorship of the proletariat) ทำหน้าที่ชั่วคราวเพื่อปลดปล่อยสังคมเศรษฐกิจ การเมืองให้พ้นจากอิทธิพลของนายทุน และนำสังคม เศรษฐกิจ การเมืองไปสู่เป้าหมายสุดท้ายของคอมมิวนิสต์ต่อไป คือ ภาวะที่มีแต่ความเสมอภาคเท่าเทียมปราศจากชนชั้นและการปกครองอันเป็นการสิ้นสุดภาระของเผด็จการกรรมาชีพในที่สุด

1.2 คอมมิวนิสต์แบบเลนินนิสม์[11] (Leninism) ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากเลนิน ค.ศ. 1870 - 1924 นักปฏิวัติคอมมิวนิสต์ในรัสเซียมีหลักการสำคัญ คือ

(1) หลักการการเมืองกำหนดเศรษฐกิจ โดยอาศัยพรรคเป็นแกนนำในการก่อปฏิวัติเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ

(2) หลักการประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์ โดยการสร้างระบบพรรคของชนชั้นนำกลุ่มน้อยให้เป็นนักปฏิวัติอาชีพเพื่อเป็นหัวหอกในการนำการปฏิวัติ

(3) หลักการล้มล้างจักรวรรดินิยมโดยใช้กำลังทำลายล้างและต่อต้านอย่างรุนแรงและเด็ดขาดเพื่อยับยั้งการขยายอิทธิพลของทุนนิยมโลก

---

[11] *โปรดดูเพิ่มเติมใน Lyman Tower Sargent, อ้างแล้ว, หน้า 181 - 195.*

ไม่ให้ครอบงำชนชั้นกรรมาชีพในประเทศที่ทุนนิยมเจริญแล้วจนไม่สามารถก่อสำนึกทางชนชั้นของกรรมาชีพที่เข้มแข็งได้

(4) หลักการปฏิบัติภารกิจแห่งการปฏิวัติของเผด็จการชนชั้นกรรมาชีพ คือ ภารกิจในการทำลายระบบเก่าให้หมดสิ้นไปอย่างไม่จำกัดขอบเขตจนกว่าจะสามารถนำสังคมใหม่ไปสู่ความเป็นคอมมิวนิสต์ที่สมบูรณ์แบบแล้ว

1.3 คอมมิวนิสต์แบบสงครามกองโจร (Guerilla Communism) เป็นแนวทางและวิธีการในการปฏิวัติคอมมิวนิสต์ในรูปแบบพิเศษของประเทศต่าง ๆ ทั้งในเอเชียและลาตินอเมริกา ซึ่งมีเอกลักษณ์เฉพาะของตนเอง โดยที่มิได้ยึดถือแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเข้มงวดเหมือนกับลัทธิมาร์กซ์และเลนิน ลักษณะสำคัญอันเป็นแนวทางร่วมกันของลัทธิคอมมิวนิสต์แบบสงครามกองโจร คือ การปฏิบัติการที่เรียกว่ายุทธวิธีสงครามกองโจร (Guerilla Warfare) เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศจีน เวียตนาม และคิวบา โดยมีหลักการสำคัญ คือ

(1) หลักการขบวนการปฏิวัติแนวร่วมคอมมิวนิสต์โดยการโค่นล้มอำนาจรัฐเดิมและสถาปนาการปกครองใหม่แบบคอมมิวนิสต์ด้วยการอาศัยความร่วมมือระหว่างชาวไร่ ชาวนา กรรมกรและปัญญาชน

(2) หลักการใช้ชนบทเป็นฐานกำลังในการรุกรบเข้ายึดเมืองและอำนาจในศูนย์กลาง

(3) หลักการจัดชั้นพันธมิตรของขบวนการปฏิวัติ โดยการแยกกฎุมพีหรือชนชั้นนายทุนออกเป็น 3 พวก ซึ่งถือว่าพวกกฎุมพีน้อยอันประกอบด้วยปัญญาชนและลูกจ้างเป็นพันธมิตรหลักของขบวนการปฏิวัติ

(4) หลักการใช้กองโจรยุทธ์เป็นหัวหอกของกองกำลังปฏิวัติทำการปลดปล่อยและยึดอำนาจ

(5) หลักการรัฐบาลโดยเผด็จการร่วมของ 4 ชนชั้น คือ กรรมาชีพ ชาวนา กฎุมพีน้อยและกฎุมพีแห่งชาติ นายทุนชนชั้นกลางที่ถูกกดขี่จากทุนจักรวรรดินิยม)

(6) หลักการเข้ามามีส่วนร่วมแบบไม่มีบทบาททางการเมืองของพรรคการเมืองอื่น และการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเข้าสู่รัฐแบบค่อยเป็นค่อยไป

(7) หลักการสร้างศูนย์กลางคอมมิวนิสต์ในระดับภูมิภาค (เอเชีย) ตามลัทธิเหมา (Maoism) โดยขยายฐานแนวร่วมออกสู่ภายนอกประเทศแถบใกล้เคียงในภูมิภาคเดียวกัน

(8) หลักการเร่งรัดขบวนการปฏิวัติในกรณีของเวียตนามโดยการสร้างลัทธิชาตินิยมและการต่อต้านจักรวรรดินิยม รวมทั้งการสร้างจิตวิทยาการเมืองและกำลังทหารเพื่อข่มขวัญต่อปรปักษ์ทางการเมือง

(9) หลักการมวลชนสร้างประวัติศาสตร์ ในกรณีของคิวบาโดยการอาศัยพลังมวลชนจัดตั้งเป็นกองโจรจรยุทธ์โดยไม่ต้องอาศัยองค์กรพรรคแต่ให้กองโจรจรยุทธ์ของมวลชนจัดตั้งเหล่านั้นทำบทบาทในการปฏิวัติโดยตรงซึ่งเป็นทั้งบทบาททางทหารและบทบาททางการเมืองพร้อม ๆ กัน

2. ลัทธิฟาสซิสต์และนาซีซิสม์ (Fasicism & Nazism) ลัทธิการเมืองแบบเผด็จการอำนาจนิยมแบบฟาสซิสม์และนาซีซิสม์ เป็นลัทธิการเมืองที่ปรากฏในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 - ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 สมัยมุสโสลินีของอิตาลี ฮิตเล่อร์ของเยอรมัน รวมทั้งประเทศญี่ปุ่นในช่วงเวลาหนึ่งด้วย มีหลักการที่สำคัญ คือ

(1) หลักการชาตินิยม โดยการรุกรานทำลายล้างชาติเผ่าพันธุ์ที่อ่อนแอกว่าเพื่อสร้างชาติพันธุ์ที่เข้มแข็งและเจริญกว่า

(2) หลักการรัฐนิยม โดยการยกย่องรัฐสำคัญเหนือมนุษย์และเป็นศูนย์กลางของอำนาจที่เหนือกว่าคน โดยเฉพาะผู้อยู่ใต้ปกครอง

(3) หลักการผูกขาดอำนาจของพรรคการเมืองพรรคเดียว โดยไม่อนุญาตให้พรรคการเมืองอื่นเข้าแข่งขันหรือท้าทายได้

(4) หลักการผู้นำนิยม โดยให้ความสำคัญสูงสุดแก่ผู้นำ โดยเฉพาะการใช้อำนาจเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศ

(5) หลักการสร้างความหวาดกลัว (terrorism) โดยการใช้ตำรวจลับ

และกองทัพเป็นเครื่องมือควบคุมปราบปรามผู้ที่มีความคิดและการกระทำขัดแย้งหรือแตกต่างจากผู้นำและรัฐบาล

(6) หลักการโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) โดยการอาศัยกลไกรัฐผูกขาดให้ข้อมูลข่าวสารทางเดียวแบบซ้ำๆ เพื่อสร้างความหวัง ความเชื่อและการเชื่อฟังในหมู่ประชาชน

(7) หลักการคุ้มครองอภิสิทธิ์ให้แก่กลุ่มนายทุนน้อยโดยการใช้เป็นแหล่งรองรับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้นำในการเข้าควบคุมและมีหุ้นส่วนแบบไม่ต้องลงทุนจริง (หุ้นลม) ทั้งนี้โดยเหตุผลเพื่อปกป้องกลุ่มนายทุนน้อยจากการถูกคุมคามโดยทุนจักรวรรดินิยมและทุนต่างชาติ

8. ความเป็นมาของทฤษฎีระบบการเมือง

การศึกษาการเมืองในเชิงระบบหรือการวิเคราะห์ระบบ (System Analysis) เป็นแนวทางการศึกษา (approach) แนวทางหนึ่งของการศึกษาวิเคราะห์การพัฒนาทางการเมือง (Political Development) และการศึกษาการเมืองเปรียบเทียบ (Comparative Politics) ซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยมีประเทศตะวันตกซึ่งมักจะถูกใช้เป็นต้นแบบในการเปรียบเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศเกิดใหม่หลังปลดแอกออกจากอาณานิคม

ผู้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาการศึกษาวิเคราะห์ระบบการเมืองที่เรียกว่าทฤษฎีระบบ (System Theory) นั้น มีทั้งนักมานุษยวิทยา นักสังคมวิทยาและนักรัฐศาสตร์ เช่น เดวิด แอปเตอร์ (David Apter) กราเบรียล แอลมอนด์ (Gabriel Almond) เดวิด อิสตัน (David Easton) และโรเบิร์ต ดาห์ล (Robert a Dahl) เป็นต้น

ดังนั้น การศึกษาวิเคราะห์ระบบการเมืองจึงถือเป็นผลจากการศึกษาร่วมกันทั้งจากนักมานุษยวิทยา นักสังคมวิทยาและนักรัฐศาสตร์ ซึ่งเป็นความพยายามในการพัฒนาการศึกษาวิเคราะห์การพัฒนาทางการเมืองและการศึกษาการเมืองเปรียบเทียบอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะการจำลองเอา

ระบบองคาพยพ (Organism) และของสิ่งมีชีวิตในทางชีววิทยามาปรับใช้กับการศึกษาวิเคราะห์ระบบการเมือง เสมือนกับระบบการทำงานของสิ่งมีชีวิตอย่างหนึ่งที่ต้องมีกระบวนการทำงานอย่างเป็นระบบเพื่อความอยู่รอดต้องมีส่วนประกอบของระบบย่อย (Sub-system)หลายส่วนเชื่อมโยงและเป็นอุปกรณ์ต่อกันรวมอยู่ภายในระบบเดียวกัน ต้องมีการสัมพันธ์ในเชิงรับและส่งอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างระบบกับสิ่งแวดล้อม มีการสร้างพลวัตของการเปลี่ยนแปลงและมีการปรับตัวให้เกิดความสมดุลของระบบอยู่เสมอ

9. ความหมายของทฤษฎีระบบ[12]

ระบบ (System) หมายถึง สิ่งที่มีส่วนประกอบย่อยหลาย ๆ ส่วน (Sub-system) ซึ่งแต่ละส่วนต่างก็มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน (interaction) แนวความคิดเกี่ยวกับระบบมีที่มาจากการศึกษาทางชีววิทยา เป็นการศึกษาวิเคราะห์องคาพยพและความสัมพันธ์ระหว่างส่วนประกอบต่าง ๆ ของสิ่งมีชีวิตโดยที่ส่วนต่าง ๆ เหล่านั้นมีระบบการทำงานที่เป็นอุปกรณ์ซึ่งกันหรือมีส่วนเกื้อหนุนต่อกันเพื่อการดำรงคงอยู่ของสิ่งมีชีวิตนั้น รวมทั้งความเจริญหรือการพัฒนาของสิ่งมีชีวิตนั้นด้วย ทั้งนี้ โดยทฤษฎีระบบนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทดังนี้ คือ

1. ทฤษฎีระบบที่เน้นแนวการศึกษาวิเคราะห์ในการอธิบายและจัดแบ่งประเภทตัวแปรต่าง ๆ เพื่อการแยกแยะความแตกต่างระหว่างระบบ (regime & system classification) เช่น ความแตกต่างระหว่างระบบประชาธิปไตยและระบบเผด็จการ นอกจากนั้นยังรวมถึงการแบ่งระดับต่าง ๆ ของระบบ เช่น ระบบรวม (system) และระบบย่อย (sub - system) ในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างระบบและการแบ่งระดับดังกล่าวมีส่วนช่วยให้สามารถวิเคราะห์อย่างลึกซึ้งถึงลักษณะการประสานการเชื่อมโยงกันระหว่างส่วน

---

[12] *ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การเมืองเปรียบเทียบ : ทฤษฎีและแนวทางความคิด (กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์, 2526) หน้า 56 - 58.*

ประกอบต่าง ๆ ของระบบได้มากขึ้นว่าส่วนประกอบเหล่านั้นมีลักษณะของการบูรณาการกันในระดับใด (degree of integration) กล่าวคือ สามารถพิจารณาได้ว่ามีลักษณะการสัมพันธ์เป็นอุปกรณ์เกื้อหนุนซึ่งกันได้อย่างมีเอกภาพสอดคล้องกันมากน้อยเพียงใดหรือไม่ มีการกำหนดหรือแยกแยะความแตกต่างทางโครงสร้างอย่างสลับซับซ้อนและเรียบง่ายเพียงใดหรือไม่ ส่วนประกอบต่าง ๆ เหล่านั้นมีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันมากน้อยเพียงใด ลักษณะของส่วนประกอบเป็นการรวมศูนย์ หรือมีการกระจายอย่างไรซึ่งตามแนวการศึกษาวิเคราะห์นี้ เป็นการชี้ให้เห็นว่านอกจากระบบจะต้องมีการสัมพันธ์กันระหว่างส่วนต่าง ๆ ภายในด้วยกันเองแล้ว ยังจะต้องมีความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อมภายนอกอีกด้วย ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดขอบเขต (boundaries) ระหว่างระบบกับสภาพแวดล้อม ซึ่งจะต้องพิจารณาครอบคลุมไปถึงปัจจัยที่ย้อนกลับจากสิ่งแวดล้อมเข้าสู่ระบบและผลที่เกิดขึ้นพร้อมกันไปด้วย

2. ทฤษฎีระบบที่เน้นแนวการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการปฏิบัติงานและการธำรงรักษาระบบ (regulation and maintenance of the system) เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงพลังต่าง ๆ ของระบบที่มีบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่และการธำรงรักษา โดยที่สามารถช่วยประเมินหรือคาดการณ์ได้ว่าระบบจะมีเสถียรภาพและมีความสมดุลมากน้อยเพียงใด

3. ทฤษฎีระบบที่เน้นแนวการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพพลวัต (dynamics) ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบเพื่อพิจารณาถึงลักษณะของพลังที่เป็นปัจจัยกำหนดพลวัตในการเปลี่ยนแปลงระบบ โดยที่ถือว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นสิ่งปกติธรรมดาที่จะต้องเกิดขึ้น เพียงแต่ว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นมีลักษณะหรือเป็นเงื่อนไขในการส่งเสริมหรือเป็นการทำลายระบบ เป็นการเปลี่ยนแปลงที่เกิดจากการปรับตัวแบบค่อยเป็นค่อยไปของระบบให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสภาแวดล้อมเพื่อให้เกิดความสมดุลของระบบ ทั้งนี้เพื่อการดำรงอยู่หรือความอยู่รอดของระบบนั่นเอง

10. กรอบการวิเคราะห์การเมืองโดยทฤษฎีระบบ[13]

นักรัฐศาสตร์ได้นำทฤษฎีระบบมาใช้วิเคราะห์การเมืองเพื่อศึกษาถึงสภาพการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองใน 2 ลักษณะที่สำคัญ คือ

(1) ลักษณะการพัฒนาทางการเมืองกับ

(2) ลักษณะการเสื่อมโทรมทางการเมืองโดยนักรัฐศาสตร์ในกลุ่มนี้ ได้แก่ David Easton David Apter Gabriel Almond และ Robert A Dahl

ในงานเขียนเรื่อง A System Analysis of Political Life ใน ค.ศ. 1965 ได้ระบุว่าเราสามารถใช้ทฤษฎีระบบศึกษาพฤติกรรมในระบบการเมืองทั้งในระดับชาติและในความสัมพันธ์ด้านการเมืองระหว่างประเทศได้ โดยการศึกษาว่าปัจจัยอะไรที่ทำให้ระบบการเมืองดำรงอยู่ได้ อย่างไรก็ตาม Easton เองก็มิได้จำกัดความสนใจเฉพาะการศึกษาความสมดุลย์ของระบบการเมืองหรือเสถียรภาพทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังได้สนใจศึกษาวิเคราะห์ถึงปัจจัยที่ก่อให้เกิดการไร้เสถียรภาพทางการเมืองด้วย ซึ่งเป็นแนวทางของการศึกษาวิเคราะห์ในปัจจัยหลาย ๆ ด้าน มิใช่เป็นการวิเคราะห์แต่เพียงปัจจัยเรื่องอำนาจและการใช้อำนาจตามแนวที่นักรัฐศาสตร์บางกลุ่มให้ความสนใจ (เช่น Harold Lasswell) ทั้งนี้ Easton ได้จำแนกให้เห็นลักษณะสำคัญของระบบการเมืองได้ใน 11 ประเด็น ดังต่อไปนี้ คือ

1. ระบบการเมือง เป็นรูปแบบปฏิสัมพันธ์กลุ่มหนึ่งซึ่งสามารถแยกออกได้จากปฏิสัมพันธ์ทางสังคม โดยที่ลักษณะดังกล่าว คือ การที่การเมืองเป็นการแบ่งปันคุณค่าทางสังคมโดยอำนาจรัฐ และการแบ่งปันดังกล่าวก็กระทำโดยกลุ่มคนที่อำนาจทางการเมืองและระบบการเมือง

2. ระบบการเมือง เป็นระบบที่มีคุณสมบัติเหมือนกับระบบสังคมอย่างหนึ่ง คือ การมีปฏิกิริยาตอบสนองและมีความสามารถในการปรับตัวเอง

---

[13] *ชัยอนันต์ สมุทวณิช, อ้างแล้ว, หน้า 61 - 64.*

ซึ่งทำให้สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขกระบวนการของระบบการเมืองและโครงสร้างทางการเมืองเพื่อรักษาระบบให้ดำรงคงอยู่ได้

3. ระบบการเมือง เป็นระบบที่มีพลวัต (dynamics) คือ มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ และระบบเองก็มีกลไกในการย้อนกลับ (feedback mechanism)ซึ่งทำหน้าที่ส่งผ่านหรือหมุนเวียนถ่ายเทข้อมูลข่าวสารให้แก่ระบบ

4. ระบบการเมือง เป็นระบบเปิด (open system) ซึ่งมีการส่ง - รับอิทธิพลระหว่างกันกับสิ่งแวดล้อมเสมอ ระบบการเมืองมีขอบเขตหรืออาณาบริเวณของระบบซึ่งทำให้เราสามารถศึกษาพฤติกรรมภายในระบบนี้ได้และสามารถวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างระบบการเมืองกับระบบอื่น เช่น ระบบเศรษฐกิจได้

5. สภาพแวดล้อมของระบบการเมือง อาจเป็นสภาพแวดล้อมภายในสังคมหรือนอกสังคมนั้นก็ได้ ดังนั้นสภาพแวดล้อมที่มีผลต่อกระบวนการแบ่งปันคุณค่าโดยอำนาจรัฐอาจมาจากภายในสังคมนั้นก็ได้ และในขณะเดียวกันก็อาจมาจากภายนอกสังคมด้วยก็ได้เช่นกัน

6. ระบบการเมือง ต้องเผชิญกับการท้าทายจากสภาพแวดล้อมอยู่เสมอ เรียกว่าเป็นพลังกดดัน (pressure) ซึ่งพลังดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน คือ (1) พลังในการเรียกร้อง (demand) กับ (2) พลังในการสนับสนุน (support)

7. ระบบการเมือง จะดำรงอยู่ในสภาวะที่มั่นคงมีเสถียรภาพเมื่อระบบมีความสมดุลย์ระหว่างปัจจัยที่นำเข้าสู่ระบบกับผลที่เกิดจากการตอบสนองต่อปัจจัยนำเข้านั้น

8. ระบบการเมือง ในความเป็นจริงจะดำรงคงอยู่ภายใต้สภาวการณ์ที่ขาดความสมดุลเสมอ เนื่องจากความเรียกร้องต้องการมักจะมีมากกว่าความสามารถในการตอบสนอง

9. การดำรงคงอยู่ของระบบการเมืองจะต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานบางประการ โครงสร้างพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าวมีทั้งที่เป็นสถาบันและที่

ไม่เป็นสถาบัน ได้แก่ สถาบันการเลือกตั้งและพรรคการเมือง ส่วนที่ไม่เป็นสถาบัน ได้แก่ ความคิด ความเชื่อ ความคาดหวังและทัศนคติทางการเมืองของประชาชน ซึ่งโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวจะเป็นสิ่งสนับสนุนระบบการเมืองให้ดำรงอยู่ได้

10. ปัจจัยสำคัญในการสนับสนุนระบบการเมืองมีอยู่ 3 ส่วน สำคัญคือ[14] ส่วนแรก คือ ชุมชนการเมือง (political community) ส่วนที่สอง คือ ระบอบการปกครอง (regime) และส่วนที่สาม คือ อำนาจรัฐบาล (authority) ชุมชนการเมือง หมายถึง การที่กลุ่มชนอยู่ร่วมกัน โดยมีความเต็มใจที่จะร่วมมือซึ่งกันและกัน ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการเมือง ระบอบการปกครองหมายถึง การมีกติกาซึ่งกำหนดโครงสร้างองค์กรทางการเมือง และหลักเกณฑ์ต่างๆ ในทางการเมืองการปกครอง อำนาจรัฐบาล หมายถึง การใช้อำนาจของกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยอมรับและมอบหมายให้ทำหน้าที่หรือใช้อำนาจในการปกครอง

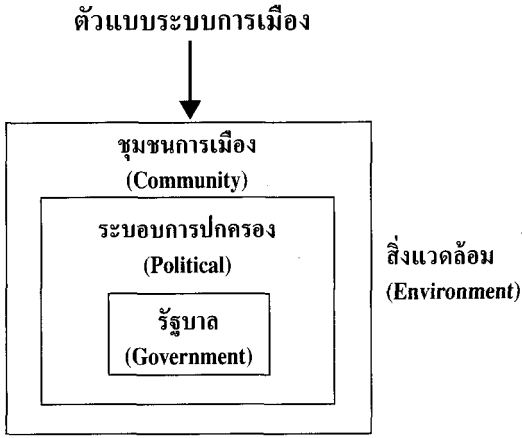
11. ระบบการเมือง มีองค์ประกอบของส่วนย่อย (sub - systems) ต่างๆ โดยที่ส่วนประกอบย่อยเหล่านั้น ต่างมีบทบาทในกระบวนการทางการเมืองตามบทบาทหน้าที่ของตน โดยเฉพาะบทบาทของการมีส่วนในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบาย ปัญหาและความต้องการที่สำคัญของสังคม

ระบบการเมืองตามแนวคิดของ Easton จึงเป็นระบบการทำงานของกลไกที่มีการป้อนปัจจัยต่างๆ เข้าสู่ระบบเพื่อให้กลไกต่างๆ ของระบบได้ทำการแปรเปลี่ยนปัจจัยนำเข้าเหล่านั้นให้เป็นปัจจัยนำออกในรูปของนโยบาย กฎหมายและการตัดสินใจของรัฐบาล ฯลฯ เป็นต้น ทั้งนี้ สามารถพิจารณาตัวแบบระบบการเมืองและกระบวนการทำงานระบบการเมืองตามแบบของ Easton ได้ดังภาพต่อไปนี้

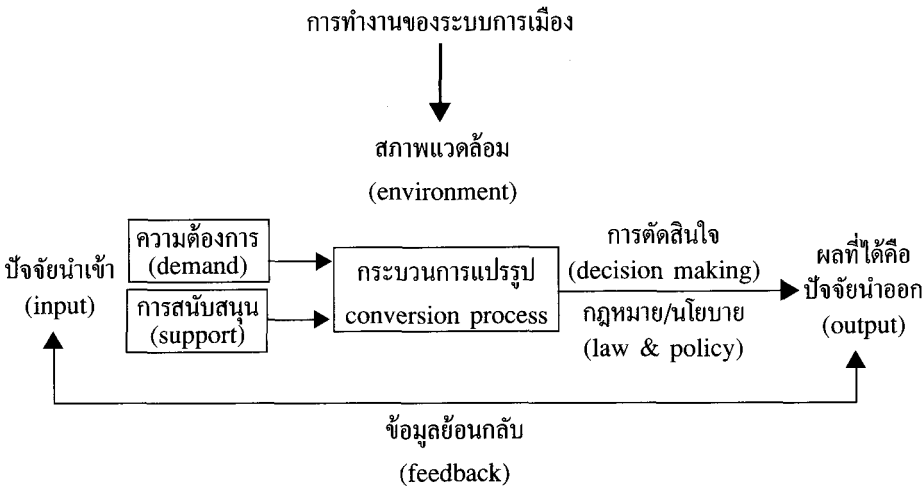
---

[14] *โปรดดูเพิ่มเติมใน David Easton, A Framework for Political Analysis (N.J. : Prentice - Hall, Inc., 1965.)*

11. ภาพตัวแบบระบบการเมือง



12. ภาพการทำงานของระบบการเมือง



13. การทำหน้าที่ของระบบการเมืองและปฏิสัมพันธ์ระหว่างตัวแปร[15]

นอกจากการที่ระบบการเมืองเป็นกลุ่มของการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างส่วนย่อยต่างๆ แล้ว ระบบการเมืองก็ต้องมีกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ที่ต่อเนื่องสม่ำเสมอเป็นปกติหรือที่เรียกว่าการทำงานประจำ ซึ่งก็คือกระบวนการแปร (conversion process) ปัจจัยนำเข้า (input) ให้กลายเป็นปัจจัยนำออก (output) ปรากฏผลออกมาในรูปของกฎหมาย นโยบายและการตัดสินใจ ดังนั้นเมื่อระบบการเมืองประกอบด้วยบทบาท โครงสร้างและส่วนย่อยซึ่งต่างมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันเช่นนี้แล้วผลต่างที่เกิดขึ้นก็ย่อมจะต้องมีการรับ - ส่งอิทธิพลกับสิ่งแวดล้อมระหว่างกันด้วย โดยแสดงให้เห็นได้จากสิ่งที่เรียกว่าการส่งข้อมูลย้อนกลับหรือปฏิกิริยาย้อนกลับ (feedback) เนื่องจากระบบการเมืองเป็นระบบเปิดและต้องมีการปรับตัวอยู่เสมอ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสาเหตุที่ทำให้ระบบการเมืองต้องมีกระบวนการแก้ไขความตึงเครียดที่เข้ามากดดันและท้าทายเสถียรภาพและความอยู่รอดของระบบการเมือง ทั้งนี้ในการทำหน้าที่ของระบบการเมืองและปฏิสัมพันธ์ระหว่างตัวแปรดังกล่าวประกอบด้วยตัวแปรที่สำคัญ 5 ส่วน คือ

1. ความต้องการ (demand) ความต้องการเป็นส่วนของการแสดงออกหรือการกระทำของประชาชนในฐานะที่เป็นผู้กระทำ (actors) เพื่อกดดันเรียกร้องให้ระบบการเมืองสนองตอบต่อประโยชน์ของตน ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจรับผิดชอบทางการเมืองในการที่จะสนองตอบต่อไป โดยในการทำหน้าที่สนองตอบดังกล่าวนั้นก็จะเป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจว่าจะใช้อำนาจรัฐในการแบ่งปันทรัพยากรหรือสิ่งมีคุณค่าในสังคมให้แก่ประชาชนอย่างไร ดังนั้นระบบการเมืองจึงตกอยู่ในภาวะเงื่อนไขที่ถูกกดดันจากความต้องการต่างๆ อยู่ตลอดเวลา ซึ่งหากความต้องการนั้นมีปริมาณมากหรือมีความยากในการ

---

[15] *ชัยอนันต์ สมุทวณิช, อ้างแล้ว หน้า 69 - 75. และโปรดดูเพิ่มเติมใน Gabriel A. Almond, Political Development (Boston : Little, Brown and company, 1970) PP. 181 - 220. ในสมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมือง : แนวคิดและการพัฒนา (กรุงเทพฯ : แอสแอนด์จีกราฟฟิค, 2538) หน้า 193 - 200.*

ตอบสนองแล้ว ระบบการเมืองก็จะได้รับผลกระทบจากแรงกดดันของความต้องการดังกล่าวให้สูงมากขึ้นด้วย

ระบบการเมืองจึงจำเป็นต้องมีโครงสร้างด้านต่าง ๆ คอยรองรับการทำหน้าที่ในการแปรเปลี่ยน ความต้องการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของปัจจัยนำเข้าให้เป็นผลหรือเป็นปัจจัยนำออก อย่างไรก็ตามในการแปรเปลี่ยนความต้องการดังกล่าวย่อมจะต้องมีคนบางกลุ่มที่อาจไม่ได้รับผลประโยชน์หรืออาจได้รับผลกระทบทางลงที่ไม่พึงประสงค์จากการสนองตอบความต้องการดังกล่าวได้ ระบบการเมืองจึงจำเป็นต้องมีกลไกคอยทำหน้าที่แก้ไขเยียวยาปัญหาการต่อต้านคัดค้านให้บรรเทาความรุนแรงและมีความเป็นสายกลางเพื่อผลในการรักษาเสถียรภาพของระบบไว้ด้วย

สำหรับความต้องการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของปัจจัยที่ป้อนเข้าสู่ระบบการเมืองนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นลักษณะต่าง ๆ ดังนี้ คือ

(1) ความต้องการที่จะได้รับการแบ่งปันสินค้าและบริการต่าง ๆ เช่น ความต้องการค่าจ้าง บริการสาธารณะด้านการศึกษา การรักษาพยาบาล และสิ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการต่าง ๆ

(2) ความต้องการที่จะให้มีกฎระเบียบในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน การควบคุมราคาสินค้า การคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อม ความสงบเรียบร้อยเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

(3) ความต้องการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง เช่น การใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง สมัครรับเลือกตั้ง สิทธิร้องทุกข์การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐและสิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม

(4) ความต้องการที่จะมีการสื่อสารและได้รับข้อมูลข่าวสาร เช่น การรับรู้นโยบายของรัฐบาลและการแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ของชาติ หรือการแสดงออกซึ่งกำลังของชาติในสถานการณ์ที่ถูกคุกคามจากภัยอันตรายภายนอกและแม้แต่ภายในเอง

2. การสนับสนุน (support) การสนับสนุนเป็นอีกส่วนหนึ่งของปัจจัยนำเข้าที่ป้อนเข้าสู่ระบบการเมือง แต่เป็นส่วนที่ช่วยให้ระบบการเมืองสามารถดำรงอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ได้ รวมทั้งเป็นการช่วยรองรับความสามารถของระบบในการสนองตอบต่อความต้องการได้อีกทางหนึ่งด้วย เช่น

(1) การสนับสนุนด้านทรัพยากร ได้แก่ การเสียภาษีให้แก่รัฐ การสมัครใจในการเข้าเป็นทหาร

(2) การสนับสนุนด้วยการเคารพเชื่อฟัง ได้แก่ การปฏิบัติตามกฎหมายนโยบายประกาศและคำสั่งต่าง ๆ ของรัฐบาล

(3) การให้การสนับสนุนระบบการเมืองด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมือง ได้แก่ การออกเสียงเลือกตั้ง การสนใจและเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองด้านต่าง ๆ

(4) การให้การสนับสนุนโดยการติดตามข้อมูลข่าวสารทางการเมืองของรัฐบาลที่มีต่อประชาชน การให้ความยอมรับและศรัทธาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งสัญลักษณ์และพิธีการต่าง ๆ ของรัฐด้วย

3. ผลที่เกิดขึ้น (output) ผลที่เกิดขึ้นของระบบการเมือง ได้แก่ การตัดสินใจและการปฏิบัติงานของรัฐบาลที่เกิดจากกระบวนการแปรเปลี่ยนปัจจัยนำเข้าซึ่งประกอบด้วยความต้องการ (demand) และการสนับสนุน (support) นั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) การนำเอาทรัพยากรจากสังคมมาใช้ เช่น การเก็บภาษี การเกณฑ์ทหาร

(2) การมีกฎระเบียบในการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม

(3) การแบ่งปันหรือแจกจ่ายสินค้าและบริการ การจัดสรรโอกาสในด้านต่าง ๆ

(4) การสร้างสรรค์สัญลักษณ์และการสร้างค่านิยมในการให้คุณค่าเกี่ยวกับความภูมิใจในชาติหรือความรู้สึกรักผูกพันในชาติร่วมกัน

4. ปฏิกิริยาย้อนกลับ (feedback) ผลจากการแปรเปลี่ยนปัจจัยนำเข้าซึ่งปรากฏในรูปของนโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลย่อมกระทบต่อประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม และประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เหล่านั้นก็ย่อมจะมีปฏิกิริยาต่อผลกระทบดังกล่าว สำหรับกลุ่มที่ได้รับการตอบสนองหรือได้ประโยชน์ก็อาจจะสนับสนุน ขณะที่กลุ่มที่เสียประโยชน์ก็อาจจะต่อต้านคัดค้านหรือเรียกร้องต้องการเพิ่มขึ้นเมื่อระบบการเมืองได้รับข้อมูลจากปฏิกิริยาย้อนกลับดังกล่าวแล้วก็จะนำไปทบทวนปรับปรุงเพื่อเป็นมาตรการแก้ไขป้อนกลับเข้าสู่ระบบการเมืองอีกครั้ง

ดังนั้น ปฏิกิริยาย้อนกลับจึงมีทั้ง 2 ด้าน คือ ด้านบวกและด้านลบ ด้านบวกได้แก่การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเป้าหมายให้มีประสิทธิภาพที่ดีกว่า ส่วนด้านลบ ได้แก่ การแก้ไขข้อผิดพลาดของกฎระเบียบให้ถูกต้อง ปฏิกิริยาย้อนกลับจึงมีความสำคัญในการเป็นสัญญาณบ่งบอกถึงผลการทำงานของระบบการเมืองว่ามีผลที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไร เอื้อต่อการพัฒนาระบบการเมืองให้มีความเข้มแข็ง หรือเป็นอุปสรรคสร้างความเสื่อมโทรมต่อระบบการเมือง ประชาชนยอมรับหรือไม่ยอมรับจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างไร ทั้งนี้เพื่อปรับระบบการเมืองให้มีความสมดุลต่อไปได้ สามารถลดความตึงเครียดจากแรงกดดัน ทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและความมั่นคงได้

5. สมรรถนะของระบบ (capabilities) สมรรถนะของระบบการเมือง คือ ระดับความมีประสิทธิภาพของระบบการเมืองซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ

(1) สมรรถนะในการนำทรัพยากรไปใช้ (resource extraction)

(2) สมรรถนะในการควบคุมพฤติกรรมของคน (regulation)

(3) สมรรถนะในการแจกจ่ายสินค้าและบริการสาธารณะ (distribution)

(4) สมรรถนะในการตอบสนองความต้องการของประชาชน (responsiveness)

(5) สมรรถนะในการใช้สัญลักษณ์เกื้อหนุนต่อการพัฒนาระบบ (symbolic)

14. จุดอ่อนของทฤษฎีระบบ[16]

1. มีลักษณะเป็นนามธรรม ขาดการเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงและค่านิยม

2. ขาดการแสดงรายละเอียดไว้ให้ชัดแจ้ง เป็นองค์ความรู้ที่ยังหยาบเกินไป

3. ขาดแนวคิดที่จำเป็นในการวิเคราะห์เชิงรูปธรรมของส่วนที่เป็นระบบย่อยอันเป็นส่วนประกอบสำคัญของระบบรวม

4. ขาดมิติการวิเคราะห์ในเชิงพฤติกรรม

5. หวังผลต่อสิ่งที่เรียกว่าความสมดุลทางการเมือง เป็นการมองในมิติเดียวไม่ได้ขยายให้เห็นถึงมิติของความเสื่อมโทรมและความขัดแย้งทางการเมือง

6. ต่อต้านการเปลี่ยนแปลงและมีอคติต่อความตึงเครียดและความขัดแย้งทางการเมืองว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์

15. เครื่องมือเบื้องต้นและการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ

1. ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมืองกับเครื่องมือเบื้องต้นในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมืองในฐานะที่เป็นเครื่องมือเบื้องต้นในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบนั้น **ถือว่ามีส่วนช่วยอย่างสำคัญในการแยกแยะความแตกต่างและการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างส่วนที่เป็นลัทธิการเมือง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในหลักยึดทางการเมือง (political principle) กับส่วนที่เป็นระบบการเมืองซึ่งเป็นการทำงานตามหน้าที่ทางการเมือง (political function)** ทั้งนี้ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 บทบาท คือ (1) บทบาทการเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ใน

---

[16] *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Robert A. Dahl, Modern Political Analysis (Yale University : Prentice - Hall, 1975) PP. 37 - 45.*

การพรรณนาระบบการเมือง (description) (2) บทบาทการเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการอธิบายระบบการเมือง (explanation) และ (3) บทบาทการเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการพยากรณ์ระบบการเมือง (prediction) กล่าวคือ

(1) บทบาทการเป็นเครื่องมือพรรณนาระบบการเมือง (description) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง จะมีบทบาทหลักในการช่วยให้นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถเข้าใจและอ่านปรากฏการณ์ทางการเมือง (political phenominal) ได้อย่างมีฐานความรู้ทางการเมือง (political literracy) โดยที่สามารถพรรณนาปรากฏการณ์ทางการเองได้อย่างเป็นระบบ (systematic descript) ที่สำคัญอย่างยิ่งคือการไม่ก่อให้เกิดภาวะขัดกันระหว่างปรากฏการณ์ในส่วนของลัทธิการเมืองกับปรากฏการณ์ในส่วนของระบบการเมือง (political doctrine & political system controversy) ซึ่งมักจะเป็นความผิดพลาดที่สำคัญในการพรรณนาระบบการเมืองอยู่เสมอ

(2) บทบาทการเป็นเครื่องมืออธิบายระบบการเมือง (explanation) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง จะมีบทบาทหลักในการช่วยให้นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถอธิบายปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างมีพลังแห่งการอธิบาย (explanation power) โดยที่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างสัมพันธ์ยึดโยงกันได้ระหว่างปัจจัยเหตุ - ปัจจัยผลทางการเมือง (causal relation) ที่สำคัญอย่างยิ่งคือการไม่ก่อให้เกิดภาวะขัดกันระหว่างปัจจัยตัวแปรในส่วนของลัทธิการเมืองกับปัจจัยตัวแปรในส่วนของระบบการเมือง (political doctrine & political system irrelevancy) ซึ่งมักจะเป็นความผิดพลาดที่สำคัญในการอธิบายระบบการเมืองอยู่เสมอ

(3) บทบาทการเป็นเครื่องมือพยากรณ์ระบบการเมือง (prediction) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง จะมีบทบาทหลักในการช่วยให้นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถพยากรณ์ปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างน่าเชื่อถือ (reliability) โดยที่สามารถพยากรณ์ปรากฏการณ์ทางการเมืองให้มีความถูกต้องได้ (validity) ที่สำคัญอย่างยิ่งคือการไม่ก่อให้เกิดภาวะขัด

กันระหว่างผลพยากรณ์ในส่วนของลัทธิการเมืองกับผลพยากรณ์ในส่วนของระบบการเมือง (political doctrine & political system fallalcy) ซึ่งมักจะเป็นความผิดพลาดที่สำคัญในการพยากรณ์ระบบการเมืองอยู่เสมอ

2. ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมืองกับการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง ในฐานะที่เป็นการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบนั้น **ถือว่ามีส่วนช่วยอย่างสำคัญในการกำหนดเป้าหมายของผลได้ระหว่างส่วนที่เป็นลัทธิการเมืองซึ่งเป็นเข็มมุ่งทางการเมือง (political aim) กับส่วนที่เป็นระบบการเมืองซึ่งเป็นวิถีทางการเมือง (political means)** ทั้งนี้ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 เป้าหมาย คือ (1) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ข้อเท็จจริง (facts) (2) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ความสมเหตุสมผล (reasonableness) และ (3) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ความแม่นตรง (precise)

(1) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ข้อเท็จจริง (facts) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมืองจะมีบทบาทหลักในการช่วยให้นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถสกัดเอาข้อเท็จจริงของปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างถูกต้อง โดยที่สามารถแยกแยะออกจากกันได้ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นลักษณะภาวะวิสัยทางการเมือง (objective) กับข้อเท็จจริงที่เป็นลักษณะอัตตวิสัยทางการเมือง (subjective)

(2) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ความสมเหตุสมผล (reasonableness) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง จะมีบทบาทหลักในการช่วยให้นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถสกัดเอาปัจจัยตัวแปรและรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยตัวแปรของการอธิบายปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างสมเหตุสมผล โดยที่สามารถแยกแยะออกจากกันได้ระหว่างปัจจัยตัวแปรที่เป็นฝ่ายกำหนดสาเหตุ (cause) กับปัจจัยตัวแปรที่เป็นฝ่ายกำหนดผล (effect)

(3) การหวังผลในเป้าหมายของการได้ความแม่นตรง (precise) ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง จะมีบทบาทหลักในการช่วยให้

นักวิเคราะห์ระบบการเมืองสามารถสกัดเอาผลลัพธ์ของการพยากรณ์ปรากฏการณ์ทางการเมืองได้อย่างแม่นตรง โดยที่สามารถแยกแยะออกจากกันได้ระหว่างผลลัพธ์ที่เป็นผลผลิตโดยตรงจากการพยากรณ์ (product) กับผลลัพธ์ที่เป็นผลพลอยได้จากการพยากรณ์ (by - product) หรือผลข้างเคียง (side - product) จากการพยากรณ์ปรากฏการณ์ทางการเมือง

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2518)

ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การเมืองเปรียบเทียบ : ทฤษฎีและแนวทางความคิด (กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์, 2526)

ชัยอนันต์ สมุทวณิช, ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย. (กรุงเทพฯ : พิฆเนศ, 2519)

สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมือง : แนวคิดและการพัฒนา (กรุงเทพฯ : แอสแอนด์จีกราฟฟิค, 2538)

สิทธิพันธ์ พุทธหุน, ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม 3 (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2531)

เอกสารภาษาอังกฤษ

David Easton, A Framework for Political Analysis (N.J. : Prentice - Hall, Inc., 1965.) Gabriel A. Almond, Political Development (Boston : Little, Brown and company, 1970)

Lyman Tower Sargent, Contemporary Political Ideologies Illinois : The Dorsey Press, 1984)

Mostafa Rejai, Political Idiologies : A Comparative Approach (New York : M.E. Sharpe, Inc., 1991)

Robert A. Dahl, Modern Political Analysis (Yale University : Prentice - Hall, 1975)

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

ศึกษาสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมือง จากต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญไทย *

● *ดร. เชาวนะ ไตรมาศ***

บทความนี้ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 9 ส่วน คือ

(1) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญไทย

(2) ประวัติการกำเนิดรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

(3) ปรากฏการณ์สำคัญในกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง

(4) นัยสำคัญของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองไทยใน พ.ศ. 2475

(5) นัยสำคัญของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 27 มิถุนายน 2475

(6) นัยสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 10 ธันวาคม 2475 กับกำเนิดรัฐธรรมนูญไทยภายใต้ประเพณีการปกครองของคณะราษฎร

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

(7) ผลกระทบและมรดกตกทอดทางการเมืองการปกครอง กับประสบการณ์ใหม่ในระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย

(8) บทเรียนของสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากรัฐธรรมนูญไทย

(9) ความส่งท้าย

ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญไทย

ในฐานะที่เป็นสถาบันทางการเมือง (political institution) รัฐธรรมนูญ (Constitution) ได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในระบบการเมืองหลายประการด้วยกัน ได้แก่ (1) บทบาทในการสร้างความชอบธรรมในการจัดระเบียบองค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากการเป็นกฎหมายมหาชนของรัฐธรรมนูญ (public law) ทำให้องค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองได้รับการยกย่องฐานะและได้รับการยอมรับในความเป็นอำนาจมหาชนเหนือองค์กรอื่นที่อยู่นอกอำนาจการเมืองการปกครอง (2) บทบาทในการสร้างฉันทานุมัติหรือความเห็นพ้องในกติกาทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากการเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ (fundamental law) ทำให้องค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองได้มีกรอบอำนาจและสามารถใช้อำนาจให้เป็นไปตามครรลองของอำนาจและบรรลุผลตามเป้าหมายของตนได้อย่างต่อเนื่องและมีทิศทางที่ถูกต้องจนประกอบกันขึ้นเป็นระบอบการเมืองการปกครองที่คนทั่วไปให้การยอมรับ (3) บทบาทในการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ในการเคารพกติกาทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supreme law) ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองดำรงยึดมั่นอยู่ในกรอบของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) และกรอบของความชอบด้วยกฎหมายไม่ก่อให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจที่มิชอบในทางที่ไม่พึงประสงค์ (abuse of power) (4) บทบาทในการสร้างเครื่องมือในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง

อันเนื่องมาจากการเป็นแบบของระบบกฎหมายของรัฐธรรมนูญ (legal system) ทำให้องค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองมีและใช้เครื่องมือในการใช้อำนาจได้อย่างเป็นระบบมีระเบียบแบบแผนที่อ้างอิงร่วมกันได้อย่างเป็นองค์รวมทั้งระบบไม่ก้าวก่ายทับซ้อนลักลั่นขัดแย้งกัน (5) บทบาทในการสร้างกระบวนการทางการเมืองการปกครองโดยครรลองของกฎหมายอันเนื่องมาจากการเป็นแม่พิมพ์นิติรัฐของรัฐธรรมนูญ (legal state) ทำให้กระบวนการใช้อำนาจขององค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองจำกัดกรอบอยู่ภายใต้พรมแดนของกฎหมาย (legal sphere) (6) บทบาทในการสร้างกลไกในการกำกับการขับเคลื่อนการเมืองการปกครองให้มีพลวัตและการเปลี่ยนแปลงในทิศทางที่พึงประสงค์อันเนื่องมาจากการเป็นเครื่องมือออกแบบและปฏิรูปการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ (constitutionalism)

สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองอันเป็นผลสืบเนื่องจากอิทธิพลของรัฐธรรมนูญในบทบาทด้านต่าง ๆ ทั้ง 6 ประการดังกล่าว เป็นสภาวะการณ์ที่ขัดกันทางการเมืองการปกครองที่เหมือนกับการกลับด้านกันระหว่างสองด้านของเหรียญอันเดียวกัน คือ ปรากฏการณ์ทางการเมืองการปกครองที่เกิดขึ้นในทางตรงกันข้ามกับหลักการตามบทบาทของรัฐธรรมนูญ หรือปรากฏการณ์ทางการเมืองการปกครองที่แตกต่างกันระหว่างทิศทางหรือเป้าหมายอันพึงประสงค์ตามที่คาดหวังกับปรากฏการณ์ ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงในลักษณะที่เป็นภาพซ้อนที่ขัดกันในตัวเอง ไม่ว่าสภาวะการณ์ที่เป็นการขัดแย้งกัน (paradox) หรือสภาวะการณ์ที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก (dilemma) ก็ตาม ได้แก่ (1) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญได้สร้างความชอบธรรมในฐานะอำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครองตามหลักการในบทบาทการเป็นกฎหมายมหาชนของรัฐธรรมนูญ ซึ่งควรส่งอิทธิพลให้การจัดระเบียบอำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครองดำเนินไปได้อย่างสันติวิธี แต่ในความเป็นจริงกลับใช้ความรุนแรงในรูปแบบของการปฏิวัติรัฐประหารและการยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิมเพื่อใช้รัฐธรรมนูญใหม่ หรือแม้แต่การปฏิวัติตัวเอง

ของรัฐบาลเพื่อจัดระเบียบอำนาจการเมืองการปกครองใหม่นอกวิถีทางของรัฐธรรมนูญ (2) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญได้สร้างฉันทานุมัติในกติกาทางการเมืองการปกครองตามหลักการในบทบาทการเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งควรส่งอิทธิพลให้มีความเห็นพ้องในระบอบการเมืองการปกครองที่เป็นความตกลงใจร่วมกันของคนในประเทศ แต่ในความเป็นจริงกลับมีการแสวงหาและเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองโดยอาศัยกำลังและการขัดแย้งแข่งขันกันเองในระหว่างกลุ่มการเมืองที่จำกัดเฉพาะกลุ่มทหาร - ข้าราชการและนักการเมือง จนเป็นเหตุให้ปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองขยายตัวออกไปในวงกว้างกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวม และการแกว่งไกวไปมาของระบอบการเมืองการปกครองที่มีทั้งระบอบประชาธิปไตย ระบอบเผด็จการและระบอบกึ่งประชาธิปไตยกึ่งเผด็จการ ซึ่งสลับสับเปลี่ยนไปตามอิทธิพลและความต้องการของกลุ่มอำนาจการเมืองในแต่ละกลุ่ม (3) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญได้สร้างความศักดิ์สิทธิ์ในการเคารพกติกาทางการเมืองการปกครองตามหลักการในบทบาทการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งควรส่งอิทธิพลต่อการกำกับควบคุมกระบวนการทางอำนาจขององค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองให้อยู่ภายใต้ครรลองของกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง แต่ในความเป็นจริงกลับมีการสร้างวิธีการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจทางการเมืองการปกครองที่เป็นไปตามความสะดวกของกำลังอำนาจมากกว่าวิถีทางที่พึงประสงค์ตามกฎเกณฑ์กติกาของรัฐธรรมนูญ จนกลายเป็นวัฒนธรรมในการสร้างความชอบธรรมทางการเมืองแบบนอกกติกา ดังที่เรียกว่า อำนาจคือธรรม (Might is right) อำนาจทางการเมืองจึงสามารถเป็นฝ่ายกระทำต่อรัฐธรรมนูญได้เสมอไม่ว่าจะเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญเก่าหรือเป็นการสร้างรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นมาก็ตาม (4) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญได้สร้างระเบียบแบบแผนการใช้อำนาจตามครรลองของกฎหมาย ตามหลักการในบทบาทการสร้างระบบกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งควรส่งอิทธิพล

ต่อการวางบรรทัดฐานการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ แต่ในความเป็นจริง กลับมีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และมีการยกเว้นการใช้รัฐธรรมนูญโดยอำนาจบริหาร (5) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญ ได้สร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อควบคุมให้กฎหมายอยู่เหนือกำลังอำนาจของคน ตามหลักการในบทบาทการสร้างนิติรัฐของรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงกลับมีการใช้กำลังอำนาจเป็นเครื่องมือ ในการสร้างกฎหมายให้รองรับอยู่ใต้กำลังอำนาจของคน (6) สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง ตามหลักการในบทบาทการเป็นเครื่องมือออกแบบการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงรัฐธรรมนูญกลับเป็นฝ่ายถูกกำกับการใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของฝ่ายการเมือง

2. ประวัติการกำเนิดรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ประสบการณ์ในการสถาปนารัฐธรรมนูญของหลายประเทศทั้งในยุโรป อเมริกา และเอเชีย สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ส่วนที่สำคัญ คือ (1) ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ และ (2) แหล่งที่มาของรัฐธรรมนูญ

1. ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ

สามารถจำแนกได้เป็น 4 แนวทาง ได้แก่

1.1 เกิดมาจากวิวัฒนาการ เป็นการสถาปนารัฐธรรมนูญที่วิวัฒนาการขึ้นตามเงื่อนไขของประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครอง (historical evolution) โดยมีลำดับขั้นตอนที่ค่อยเป็นค่อยไปอย่างต่อเนื่องและเน้นสันติวิธีมากกว่าการใช้ความรุนแรงแบบถอนรากถอนโคน มักจะเรียกการสถาปนารัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ว่าเป็น "กระบวนวิวัฒนาการทางการเมือง"

(political evolution) อย่างเช่น กรณีของประเทศอังกฤษที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศแม่แบบในการใช้รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีหรือแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Constitution) ได้อาศัยขั้นตอนของวิวัฒนาการในการทำความตกลงร่วมกันระหว่างประชาชนฝ่ายรับการปกครองกับพระมหากษัตริย์ฝ่ายปกครอง เพื่อการถ่ายโอนอำนาจการปกครองและรับรองสิทธิระหว่างกันจนสามารถสืบเนื่องเป็นมรดกตกทอดทางการเมืองมาเป็นการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา เช่น การทำความตกลงกันในกรณีของ "มหากฎบัตร" (Magna Carta) ใน ค.ศ. 1215 กรณีของ "การร้องของสิทธิ" (Petition of Rights) ใน ค.ศ. 1628 และกรณี "กฎหมายว่าด้วยสิทธิ" (Bill of Rights) ใน ค.ศ. 1689 เป็นต้น

1.2 เกิดมาจากการสร้างประเทศใหม่ เป็นการสถาปนารัฐธรรมนูญที่เกิดจากความต้องการแบบเฉพาะเจาะจงของคนในชาติหรือมีเจตนารมณ์อย่างมุ่งมั่นในการสร้างรัฐและการปกครองใหม่ (State Building) โดยมีการวางเข็มมุ่งหรือเป้าหมายหลักของชาติในรูปของอุดมการณ์หลักทางการเมืองการปกครอง (political ideology) เป็นธงนำหรือเป็นสัญลักษณ์ในการเทอดทูน (advocacy) เพื่อเป็นหลักยึดอันมั่นคงไว้ อาทิ การกล่าวถึงแนวทางในการสร้างดินแดนแห่งสิทธิเสรีภาพ โดยยกเป็นบทบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights) ขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเพื่อยกย่องเชิดชูสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปของรัฐมหาชน (popular state) ซึ่งมักจะเรียกการสถาปนารัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้ว่าเป็น "การประกาศเอกราช" (Declaration of Independence) อย่างเช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศแม่แบบในการใช้รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) โดยอาศัยการทำความตกลงร่วมกันในกรอบของข้อประนีประนอม ของคณะผู้แทนมลรัฐอิสระ

(Founding Fathers) ที่เคยปกครองแบบสมาพันธรัฐ (Confederation) เพื่อเปลี่ยนการปกครองไปเป็นแบบสหพันธรัฐ (Federation) ทำการถ่ายโอนอำนาจสูงสุดทางการปกครอง ของแต่ละมลรัฐไปให้แก่รัฐบาลกลาง (delegated power) ปรับเปลี่ยนฐานะการปกครองของรัฐอิสระไปเป็นรัฐบาลท้องถิ่น (reserved power) โดยร่วมกันออกแบบระบอบการปกครองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่เน้นการจำกัดควบคุมอำนาจของรัฐบาลกลางตามหลักการแยกอำนาจ (separation of power) เพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันระหว่างองค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครอง (checks and balances) และหลักการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (the protection of the liberties of individuals) ในรูปของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) แบบประธานาธิบดี (Presidential System)

1.3 เกิดมาจากการสร้างการปกครองใหม่ เป็นการสถาปนารัฐธรรมนูญที่เกิดจากความต้องการสร้างระบอบการเมืองการปกครอง โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมหรือความเห็นพ้องของผู้ปกครองในระบอบการเมืองการปกครองเดิม จึงมักจะมีการใช้กำลังบังคับและเลิกล้มระบอบการเมืองการปกครองเก่าพร้อมกันไปด้วย ส่วนมากจะเรียกว่าเป็น "การปฏิวัติ" (revolution) และ "การยึดอำนาจการปกครอง" (coup d' etat) และมักจะเรียกผู้ปกครองในระบอบเก่าว่าเป็นฝ่ายอนุรักษ์ (conservative) และเรียกฝ่ายทำการเปลี่ยนแปลงว่าเป็นฝ่ายก้าวหน้า (liberal) อย่างเช่น กรณีของประเทศฝรั่งเศส ที่ได้เชื่อว่าเป็นประเทศแม่แบบในการปฏิวัติประชาธิปไตยพร้อมกับการเลิกล้มระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เดิม โดยอาศัยคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Declaration of Human Rights and Citizen) ซึ่งได้ใช้เป็นธงนำในการวางหลักการปกครองใหม่ คือ หลักความ

เสมอภาค หลักสิทธิเสรีภาพ และหลักภราดรภาพ ฯลฯ เป็นต้น เช่นเดียวกับกรณีของประเทศไทยที่คณะราษฎร ได้ทำการยึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) เป็นระบอบประชาธิปไตย ที่มีพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) ในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 โดยได้วางหลักการปกครองที่สำคัญ 6 ประการคือ

(1) รักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในทางการเมือง ในทางศาล ในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศไว้ให้มั่นคง

(2) รักษาความปลอดภัยในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดลงให้มาก

(3) บำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก

(4) ให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน

(5) ให้ราษฎรมีเสถียรภาพที่ไม่ขัดต่อหลัก 4 ประการดังกล่าวแล้ว

(6) ให้การศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร

1.4 เกิดมาจากความเห็นพ้องของประชาชน เป็นการสถาปนารัฐธรรมนูญที่เกิดจากความต้องการปรับแก้ระบอบการเมืองการปกครองที่มีการใช้รัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่มิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ ซึ่งการริเริ่มไม่ว่าจะเกิดจากฝ่ายผู้ปกครองหรือฝ่ายประชาชนก็ตาม ทั้งสองฝ่ายต่างมีความพยายามที่จะประสานความเห็นพ้องและประนีประนอมร่วมกันเพื่อให้เกิดการยอมรับในฝ่ายประชาชนเป็นสำคัญ ส่วนมากมักจะเรียกว่าเป็น "การปฏิรูปการเมือง" (political reform) ทั้งนี้อาจมอบให้ผู้แทน

ประชาชนเป็นผู้จัดทำในรูปของสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือการมอบให้ประชาชนทำการออกเสียงประชามติก็ได้ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในหลายประเทศ เช่น กรณีของฝรั่งเศส เยอรมัน และประเทศไทยในปัจจุบัน อย่างเช่น กรณีของฝรั่งเศสที่ได้มีการปรับแก้รัฐธรรมนูญจากระบบกษัตริย์ ใน ค.ศ. 1791 ไปสู่ระบบจักรวรรดิ ใน ค.ศ. 1804 จากระบบสาธารณรัฐ และไปยุติที่สาธารณรัฐที่สี่ ใน ค.ศ. 1946 ของฝรั่งเศส หรือกรณีของเยอรมันที่ได้มีการปรับแก้รัฐธรรมนูญจากฉบับบิสมาร์ก ใน ค.ศ. 1871 ไปสู่ฉบับไวมาร์ ใน ค.ศ. 1915 ของเยอรมัน หรือกรณีของไทยที่ได้มีการปรับแก้รัฐธรรมนูญจากฉบับ รสช. หรือคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ใน พ.ศ. 2534 ไปสู่ฉบับปฏิรูปการเมืองหรือฉบับประชาชน ใน พ.ศ. 2540 เป็นต้น

2. แหล่งที่มาของรัฐธรรมนูญ

สามารถจำแนกได้เป็น 5 แหล่ง ได้แก่

2.1 ผู้นำสูงสุดหรือประมุขของประเทศจัดทำขึ้นตามความต้องการของตน ทั้งนี้ อาจมีเป้าหมายเพื่อดำรงรักษาอำนาจของตนไว้ หรือเพื่อผ่อนคลายแรงกดดันจากการต่อต้านที่รุนแรง โดยการปฏิรูปการเมืองการปกครองเสียใหม่

2.2 คณะบุคคลที่เป็นผู้ปกครองหรือคณะบุคคลที่เป็นสามัญชนจัดทำขึ้นโดยใช้กำลังบังคับ ทั้งนี้ โดยคณะบุคคลที่ทำการยึดอำนาจจากผู้ปกครองเดิม ต้องการใช้เป็นเครื่องมือรองรับความชอบธรรมในการปกครองของกลุ่มตน และสกัดกั้นการแข่งขันทางการเมืองจากกลุ่มอำนาจอื่น

2.3 ประชาชนคนส่วนใหญ่ของประเทศให้ความยินยอมร่วมกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามเจตจำนงของคนส่วนใหญ่ในสังคม เพื่อสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไปสู่เป้าหมายใหม่ที่ประชาชนต้องการ

2.4 ผู้ปกครองสูงสุดหรือประมุขของประเทศกับคณะปฏิวัติและประชาชนเป็นแนวร่วมให้ความยินยอม ทั้งนี้ เป็นการออมชอมให้ผู้ปกครองเดิมยอมลิดรอนอำนาจของตนลง และเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยที่ผู้ปกครองยังคงดำรงสถานภาพเดิมอยู่ได้ต่อไป

2.5 องค์กรหรืออำนาจจากภายนอกประเทศเป็นผู้จัดทำหรือใช้อิทธิพลแทรกแซง ทั้งนี้ โดยประเทศผู้ชนะสงครามมักทำกับประเทศผู้แพ้สงคราม เช่น กรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาทำกับประเทศญี่ปุ่นสมัยสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งเป็นความต้องการของอเมริกาในการจำกัดบทบาททางทหารของญี่ปุ่นไม่ให้เป็นภัยคุกคาม ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นมีจุดเน้นในการดำรงรักษาสันติภาพตามหลักการอยู่ร่วมกันโดยสันติกับนานาประเทศ (peace co—existence) เลี่ยงการใช้สงครามเป็นเครื่องมือจัดการกรณีพิพาทระหว่างประเทศ รวมทั้งการวางจุดเน้นในด้านการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

3. ปรากฏการณ์สำคัญในกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง

ในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองใหม่ มีปรากฏการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นเป็นผลต่อเนื่องทางการเมืองใน 4 ลักษณะ คือ (1) การท้าทายการเปลี่ยนแปลง (resistance) (2) การสร้างความเป็นปึกแผ่นของผู้ปกครองใหม่ (coherence) (3) การเร่งรัดปฏิรูป (reform) และ (4) การแบ่งสรรสิ่งมีคุณค่าในสังคม (distribution)

1. การท้าทายการเปลี่ยนแปลง (resistance)

เป็นปรากฏการณ์ที่กลุ่มผู้ปกครองเดิมตระหนักถึงผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงและพยายามรักษาอำนาจการปกครองให้ดำรงคงเดิมและมีความต่อเนื่องยาวนานออกไปอีก หรืออาจเป็นกรณีของการโต้แย้งไม่ยอมรับ

ความชอบธรรมของผู้ปกครองใหม่ โดยที่ปฏิกิริยาต่อต้านนั้น อาจดำเนินด้วยวิธีการสันติหรือวิธีการที่รุนแรงตามข้อจำกัดของเป้าหมายและทางเลือกที่มีอยู่ในขณะนั้น

(1) สำหรับกรณีที่เป็นวิธีการสันติ (compromise) มักจะเป็นแนวทางของการประนีประนอม เพื่อควบคุมการเปลี่ยนแปลงให้อยู่ในขอบเขตที่จำกัด (adaptation)

(2) ส่วนกรณีที่เป็นวิธีการรุนแรง (conflict) มักจะเป็นแนวทางของต่อสู้คัดค้านโดยที่ไม่มีการออมชอมซึ่งกันและกันเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถานภาพเดิม (status quo)

2. การสร้างความเป็นปึกแผ่นของผู้ปกครองใหม่ (coherence)

เป็นปรากฏการณ์ที่กลุ่มผู้ปกครองใหม่ตระหนักถึงภัยคุกคามของการต่อต้านการเปลี่ยนแปลงและความไม่แน่นอนในอนาคตของการปกครองใหม่ จึงร่วมมือกันทำภารกิจเร่งด่วนร่วมกันใน 2 ประการคือ

(1) การเร่งรัดถ่ายโอนอำนาจการปกครองสู่ผู้ปกครองกลุ่มใหม่

(2) การสร้างเป้าหมายความเป็นเลิศของระบอบการปกครองใหม่ให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน และสอดคล้องกับความคาดหวังของกลุ่มอำนาจใหม่ร่วมกัน

3. การเร่งรัดปฏิรูป (reform)

เป็นปรากฏการณ์ที่กลุ่มผู้ปกครองใหม่เร่งรัดตอบสนองต่อข้อเรียกร้องต้องการของประชาชน โดยการปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมให้มีประสิทธิภาพสูงเพิ่มขึ้นในการสนองประโยชน์ตามความต้องการของประชาชนให้มากที่สุด ทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพซึ่งอาจกระทำได้ใน 2 แนวทางคือ

(1) แนวทางเสรีนิยม (Liberalism) โดยประชาชนเป็นฝ่ายกำหนดและมีภาคเอกชนเป็นกลไกนำ

(2) แนวทางสังคมนิยม (Socialism) โดยรัฐบาลเป็นฝ่ายกำหนดและมีองค์กรภาครัฐเป็นกลไกนำ

4. การแบ่งสรรสิ่งมีคุณค่าในสังคม (distribution)

เป็นปรากฏการณ์ที่ผู้ปกครองใหม่ได้รับพลังกดดันจากประชาชนในการเรียกร้องให้มีการกระจายสิ่งมีคุณค่าในสังคมเพื่อเพิ่มพูนคุณภาพชีวิตให้สูง โดยที่ผู้ปกครองใหม่พยายามสร้างสมรรถนะของระบบการเมืองให้เป็นเครื่องมือในการกระจายสิ่งมีคุณค่าให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งอาจกระทำได้ใน 2 แนวทาง คือ

(1) แนวทางของกระบวนการทางการเมือง (political process) โดยเปิดระบบการเมืองให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง (participation) ได้เองโดยตรงและมีความกว้างขวางเป็นการทั่วไป

(2) แนวทางของสถาบันทางการเมือง (political institution) โดยการสร้างสถาบันทางการเมืองเป็นกลไกในการทำหน้าที่แทนประชาชน เช่น กลุ่มผลประโยชน์ (interests group) พรรคการเมือง (political party) รัฐสภา (parliament) คณะรัฐมนตรี (cabinet) กฎหมายและนโยบายสาธารณะ (law & policy) ฯลฯ เป็นต้น

4. นัยสำคัญของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองไทยใน พ.ศ. 2475

การเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองบนความไม่เห็นพ้องระหว่างกลุ่มอำนาจการเมืองสองฝักฝ่าย ซึ่งนัยสำคัญของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

บนความไม่เห็นพ้องระหว่างกลุ่มอำนาจการเมืองสองฝักฝ่ายในเหตุการณ์ 24 มิถุนายน 2475 คือ การสถาปนาหรือการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองที่ไม่ได้เกิดจากความยินยอมหรือความเห็นพ้องร่วมกันระหว่างผู้ปกครองเดิมกับกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ แต่เป็นแนวทางของการใช้กำลังบังคับและเลิกล้มระบอบการปกครองเก่าแทนการประนีประนอมและการดำรงรักษาไว้ซึ่งระบอบการปกครองแบบเดิม ซึ่งเป็นรูปแบบของการปฏิวัติหรือรัฐประหารและส่งผลต่อการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญในรูปแบบที่ผูกพันกับแนวทางของการสถาปนาระบอบการปกครองดังกล่าวใน 3 ลักษณะที่สำคัญ คือ

(1) การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญโดยผลของการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองและการสถาปนาอำนาจของคณะผู้ปกครองใหม่

(2) การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจผูกขาดและกำลังบังคับของคณะผู้ปกครองใหม่ในฝักฝ่ายเดียว

(3) การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระและจุดมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือรองรับความชอบธรรมในอำนาจการปกครองของคณะผู้ปกครองใหม่ และปกป้องการท้าทายและการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มอำนาจฝ่ายอื่น

สำหรับองค์ประกอบอันเป็นปัจจัยเงื่อนไขสำคัญ (factors) และลำดับขั้นตอนของการเปลี่ยนแปลง (sequences) ที่มีการก่อตัวและดำรงอยู่ในสภาวการณ์ทางการเมือง ในระหว่างเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ 24 มิถุนายน 2475 นั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 3 สภาวการณ์ที่สำคัญ คือ

(1) สภาวการณ์ช่วงการก่อปฏิกิริยาทางความคิด

(2) สภาวการณ์ช่วงการก่อปฏิกิริยาทางการเมือง

(3) สภาวการณ์ช่วงการก่อผลกระทบทางการเมือง

1. สภาวการณ์ช่วงการก่อปฏิกิริยาทางความคิด

ก่อนที่คณะราษฎรจะทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) เป็นระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 นั้น ได้มีปรากฏการณ์ทางการเมืองที่สำคัญอันเป็นการสะท้อนถึงการต่อสู้ทางความคิดเกี่ยวกับแนวทางการเปลี่ยนแปลงการปกครองในลักษณะที่มีความแตกต่างไม่เห็นพ้องระหว่างแนวคิดใหม่กับแนวคิดเก่า (controversy) ต่อเนื่องมาถึง 3 ครั้ง นับตั้งแต่

(1) รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือรัชกาลที่ 5 ในกรณีเหตุการณ์ที่เรียกว่า "คำกราบบังคมทูลเสนอความเห็นในการจัดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ร.ศ. 103" กับ "พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงแถลงพระราชาธิบายแก้ไขการปกครองตอบความเห็นของผู้จะให้เปลี่ยนแปลงการปกครอง จ.ศ. 1247"

(2) รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือรัชกาลที่ 6 ในเหตุการณ์ที่เรียกว่า "กบฏ ร.ศ. 130" กับ "พระราชาเป็นสง่าแห่งแคว้น"

(3) รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือรัชกาลที่ 7 ในเหตุการณ์ที่เรียกว่า "ปาลิเมนต์และคอนสติติวชั่น" กับ "พระราชบัญญัติสมุดเอกสารและสิ่งพิมพ์ พ.ศ. 2470"

1.1 ปฏิกิริยาทางความคิดสมัยรัชกาลที่ 5 ฝ่ายเสนอแนวคิดใหม่ในกรณี ร.ศ. 103 เป็นการเสนอแนวคิดให้มีการสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยคณะพระบรมวงศานุวงศ์และข้าราชการที่ได้รับการศึกษาจากต่างประเทศ ในรูปแบบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) แทนระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) โดยที่ยังไม่ต้องมีรัฐสภา รวมทั้งจัดให้มีพระราชประเพณีการสืบราชสันตติวงศ์ที่แน่นอน การให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย และการให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ทั้งนี้ โดยข้อเสนอดังกล่าวเชื่อว่าการสถาปนารัฐธรรมนูญและเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นทางออกหรือทางเลือกของประเทศไทยที่ดีที่สุดสำหรับสถานการณ์ภัยคุกคามจากการล่าอาณานิคมของประเทศตะวันตก แต่ในทางกลับกันตามแนวคิดในพระราชดำรัสตอบของรัชกาลที่ 5 ในกรณี จ.ศ. 1247 กลับไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอตามแนวคิดดังกล่าว เนื่องจากทรงเห็นว่าราษฎรยังขาดความรู้ความเข้าใจไม่พร้อมต่อระบอบประชาธิปไตย อันจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการบริหารราชการแผ่นดินและไม่เป็นผลดีต่อประเทศ การเปลี่ยนแปลงประเทศจำเป็นต้องมาจากเบื้องบน โดยต้องทำการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินและให้การศึกษาแก่ราษฎรเสียก่อน ซึ่งในการจัดการปกครองโดยอาศัยพระมหากษัตริย์เป็นหลักตามรูปแบบเดิมนั้น จะเป็นแนวทางที่ดีกว่าเพราะมีรากฐานดั้งเดิมรองรับไว้ดีอยู่ก่อนแล้ว[1]

1.2 ปฏิกิริยาทางความคิดสมัยรัชกาลที่ 6 ฝ่ายเสนอแนวคิดใหม่ในกรณี ร.ศ. 130 เป็นการเสนอแนวคิดให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย และให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศโดยคณะทหารหนุ่ม (ร.ต.เหรียญ ศรีจันทร์ ร.ต.เนตร พูนวิวัฒน์ ร.อ.ขุนทวยหาญพิทักษ์ และจรูญ ณ บางช้าง) ทั้งนี้ โดยข้อเสนอดังกล่าวเชื่อว่าการปกครองตามแนวทางใหม่นั้นจะช่วยพัฒนาประเทศได้ [2] แต่ในทางกลับกันตามแนวคิดในพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตามแนวทางของข้อเสนอดังกล่าว โดยทรงเห็นว่าประเทศไทยยังไม่พร้อม ประชาชนยังขาดความรู้ที่เพียงพอในการปกครองตนเอง แต่กลับทรงเห็นว่า ความจำเป็นเร่งด่วนของประเทศนั้น ควรให้

---

[1] *โปรดดูรายละเอียดใน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, "พระบรมราชาธิบายว่าด้วยความสามัคคี" **ประวัติศาสตร์และการเมือง** (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 181.*

[2] *โปรดดูรายละเอียดใน แถมสุข นุ่นนนท์, **กบฏยังเติร์กรุ่นแรก ร.ศ. 130** (กรุงเทพ : เรืองศิลป์, 2522), หน้า 1 - 50.*

ความสำคัญกับการพัฒนาประเทศให้เจริญทัดเทียมกับประเทศที่เจริญแล้ว โดยเฉพาะการพัฒนาการศึกษาให้แก่ประชาชน การบำรุงศาสนาและศิลปวัฒนธรรม และการให้สิทธิเสรีภาพด้านสื่อสารมวลชนแก่ประชาชน[3] ทั้งนี้ โดยแนวคิดโต้แย้งดังกล่าวของพระองค์ทรงเห็นว่า ระบอบการปกครองแบบเดิมนั้นดีอยู่แล้ว เพราะมี "พระราชาเป็นสง่าแห่งแคว้น" ประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ยังไม่เหมาะสมกับประเทศ เพราะคนยังไม่มีความรู้ และไม่คุ้นเคยกับการมีพรรคการเมืองหรือการเลือกตั้ง ประชาธิปไตยจะถูกใช้เป็นข้ออ้างให้พวกที่เห่อของใหม่และจอมโวหารเข้ามาสร้างความวุ่นวายได้ [4]

1.3 ปฏิกิริยาทางความคิดสมัยรัชกาลที่ 7 ฝ่ายเสนอแนวคิดใหม่ในกรณีปาลิเมนต์และคอนสติติวชั่น เป็นการเสนอแนวคิดให้ทำรูปแบบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง และมีรัฐสภาเป็นผู้แทนในการใช้อำนาจการปกครองที่เป็นของประชาชน โดยกลุ่มสื่อมวลชนและคณะข้าราชการสามัญชนที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศ (หนังสือพิมพ์ราษฎรและนายปรีดี พนมยงค์) ทั้งนี้ โดยข้อเสนอดังกล่าวเชื่อว่าการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญแบบรัฐสภานั้น จะเป็นการแก้ไขวิธีการปกครองอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ออกจากกัน ให้มีความทันสมัย โดยที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน มีรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันอำนาจสูงสุดทางการปกครองและมีการแยกตามแบบอย่างที่ประเทศตะวันตกซึ่งได้ชื่อว่าเป็นอารยะประเทศได้กระทำกัน และจะเป็นหนทางส่งเสริมให้ประชาชนได้มีอำนาจและมีความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพในการสร้างความเจริญให้แก่ประเทศได้ แต่ในทางกลับกันตามแนวคิดของผู้ถวายคำปรึกษาแนะนำ (เรมอนด์ บี. สตีเวนส์ และพระยาศรีวิสารวาจา) กลับไม่เห็นด้วยและเห็นว่า ปัญหาสำคัญของประเทศคือปัญหาเศรษฐกิจ ไม่ใช่ปัญหารูปแบบ

---

[3] *โปรดดูรายละเอียดใน วัตร วรัญญู, **ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน** (เอกสารประกอบการสอนวิชา น. 768 คณะนิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์*

[4] *โปรดดูรายละเอียดใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, **การเมือง - การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทย** (กรุงเทพ : บรรณกิจ, 2523), หน้า 52*

การปกครองประเทศ และราษฎรยังไม่มีความพร้อมสำหรับการปกครองแบบรัฐสภา และในขณะเดียวกันก็ได้โต้ตอบการวิจารณ์ของสื่อมวลชนโดยการออกพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและสิ่งพิมพ์ พ.ศ. 2470 เพื่อควบคุมหนังสือพิมพ์เป็นการเพิ่มเติมอีกทางหนึ่งด้วย

2. สภาวการณ์ช่วงการก่อปฏิกิริยาทางการเมือง

ปรากฏการณ์ทางการเมืองที่สะท้อนถึงการต่อสู้ทางความคิดในแนวทางการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่แตกต่าง ไม่มีความเห็นพ้องต้องกันระหว่างแนวคิดใหม่กับแนวคิดเก่าดังกล่าวในข้างต้น นับเป็นเหตุสำคัญในการสร้างปฏิกิริยาต่อเนื่องทางการเมือง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปรากฏการณ์ที่สำคัญอันเป็นปฏิกิริยาทางการเมืองใน 2 ลักษณะ คือ (1) การก่อปฏิกิริยาทางการเมืองในรูปของการสร้างความทันสมัยทางการเมือง (Political Modernization) และ (2) การก่อปฏิกิริยาทางการเมืองในรูปของการสร้างการพัฒนาทางการเมือง (Political Development)

2.1 การสร้างความทันสมัยทางการเมือง (Political Modernization) เป็นปรากฏการณ์ของการตอบสนองความต้องการตามข้อเสนอของแนวคิดใหม่ ด้วยการสร้างสิ่งทดแทนอื่นทางการเมืองขึ้นมา โดยที่ไม่ต้องทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ ดังเช่นในกรณีการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยการตั้งองค์กรที่ปรึกษาในตำแหน่งเสนาบดีเพื่อรองรับการปกครองในรูปของกระทรวง ตำแหน่งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินและการตรากฎหมาย (Council of State) และตำแหน่งสภาที่ปรึกษาส่วนพระองค์ (Privy Council) หรือกรณีการสร้างดุสิตธานีเป็นเมืองประชาธิปไตยจำลอง และการจัดตั้งองค์กรประชาชนให้มีวินัยและความสามัคคีในรูปของอาสาสมัครกองเสือป่าในสมัยรัชกาลที่ 6 หรือกรณีการวางเค้าโครงการการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ตามข้อเสนอของพระยากัลยาณไมตรี (Dr.Francis B. Sayre) โดยยึดหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ และพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดทางนิติบัญญัติ หลักพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งอภิรัฐมนตรีสภาถวายความเห็นด้านนโยบาย

ทั่วไปและการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล และหลักพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี รับผิดชอบต่อพระมหากษัตริย์ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งถอดถอนรัฐมนตรี และกรณีการวางเค้าโครงรัฐธรรมนูญของ เรมอนด์ บี. สตีเวนส์ (Remond B. Stevens) ร่วมกับพระยาศรีวิสารวาจา โดยยึดหลักพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติ โดยคำแนะนำ ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทรงใช้พระราชอำนาจบริหารฝ่ายทางคณะรัฐมนตรี และให้มีอภิมนตรีสภาเป็นที่ปรึกษาในนโยบายทั่วไป หลักพระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่ หัวหน้ารัฐบาลและประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี หลักนายกรัฐมนตรีเลือกและแต่งตั้งรัฐมนตรีร่วมรัฐบาล โดยพระบรมราชานุมัติจากพระมหากษัตริย์ และหลักสมาชิกสภานิติบัญญัติมาจากการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ และมาจากการเลือกตั้งทางอ้อมอีกส่วนหนึ่งด้วย ในสมัยรัชกาลที่ 7 เป็นต้น

2.2 การสร้างการพัฒนาทางการเมือง (Political Development) เป็นปรากฏการณ์ของการตอบสนองความต้องการตามข้อเสนอของแนวคิดใหม่ โดยการสร้างสิ่งประกอบอื่นที่เป็นปัจจัยพื้นฐานทางการเมืองขึ้นมา เพื่อให้เวลาเป็นเครื่องมือกำหนดความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองตามความเหมาะสมของปัจจัยประกอบทางการเมืองที่สร้างขึ้นมาแทนการเปลี่ยนแปลงโดยตรงและทันทีทันใด ดังเช่นในกรณีการให้อิสรภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชน โดยการเลิกทาส ให้สถานะของไพร่ได้ยกระดับเป็นพลเมือง และการสนับสนุนทุนการศึกษาต่างประเทศให้แก่สามัญชนในสมัยรัชกาลที่ 5 หรือกรณีการให้ความสำคัญกับการพัฒนาประเทศก่อนการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง การสร้างระบบการศึกษาขั้นพื้นฐาน การส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ศาสนา และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพด้านการสื่อสารมวลชน ในสมัยรัชกาลที่ 6 หรือกรณีการมีแนวพระราชดำริของรัชกาลที่ 7 ในการพัฒนาระบอบการปกครองแบบรัฐสภาที่เหมาะสมกับประเทศไทย เป็นต้น

3. สภาวการณ์ช่วงก่อผลกระทบทางการเมือง

ปรากฏการณ์สืบเนื่องทางการเมืองอันเป็นผลมาจากช่วงของการก่อปฏิกิริยาทางการเมือง ทั้งการสร้างความทันสมัยทางการเมือง และการสร้างการพัฒนาทางการเมือง นั้น ได้ก่อผลกระทบทางการเมืองที่นำไปสู่เหตุการณ์ยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของคณะราษฎร เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 ใน 2 ลักษณะ คือ (1) ผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างความทันสมัยทางการเมือง (syndrome of modernization) และ (2) ผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างการพัฒนาทางการเมือง (crisis of development)

3.1 ผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างความทันสมัยทางการเมือง (syndrome of modernization) ผลจากการสร้างความทันสมัยทางการเมืองที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 7 นั้น ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องใน 3 ด้าน ด้วยกัน คือ (1) ผลกระทบต่อความเสมอภาคทางการปกครอง (equal) (2) ผลกระทบต่อการจำแนกความแตกต่างหลากหลายขององค์กรอำนาจทางการปกครอง (differentiation) และ (3) ผลกระทบต่อการตระหนักในวัฒนธรรมทางการปกครองแบบโลกียวิสัย (secularity) กล่าวคือ

(1) กรณีผลกระทบต่อความเสมอภาคทางการปกครอง (equal) นั้น เป็นความรู้สึกเปรียบเทียบที่คณะราษฎรตระหนักถึงผลกระทบจากความไม่เท่าเทียมระหว่างชนชั้นสามัญกับชนชั้นปกครอง อย่างเช่นกรณีของการดุลยข้าราชการออกในยามที่เศรษฐกิจตกต่ำนั้น ข้าราชการที่เป็นสามัญชนจะถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากเป็นฝ่ายที่จะถูกปลดออกก่อน ขณะที่รู้สึกว่าชนชั้นปกครองนั้นกลับได้รับการปฏิบัติเสมือนอภิสิทธิชน

(2) กรณีผลกระทบต่อการจำแนกความแตกต่างหลากหลายขององค์กรอำนาจทางการปกครอง (differentiation) นั้น เป็นความเชื่อที่คณะราษฎรตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องมีหลักประกันในการจำกัดอำนาจสูงสุดทางการปกครอง โดยแยกองค์กรอำนาจการปกครองออกเป็น 3 ฝ่าย

แทนการรวมศูนย์อำนาจอยู่กับผู้ปกครองคนเดียวหรือองค์กรอำนาจการปกครองเพียงองค์กรเดียว ตามหลักการแยกออกจากกันและการถ่วงดานกันระหว่างองค์กรอำนาจการปกครอง (separation and balance of power) ได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ

(3) กรณีผลกระทบต่อการตระหนักในวัฒนธรรมทางการปกครองแบบโลกียวิสัย (secularity) นั้น เป็นความตระหนักของคณะราษฎรที่เล็งเห็นถึงความจำเป็นของการใช้เหตุผลตามปกติวิสัย ซึ่งผูกพันกับความสามารถของคน (competency) มากกว่าการผูกพันกับชาติกำเนิดของคน (ascriptive) เพื่อเปิดช่องทางให้สามัญชนคนธรรมดาได้มีสิทธิโอกาสในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองได้ตามหลักความสามารถอย่างมีอิสระเสรีเฉกเช่นกับชนชั้นปกครองในขณะนั้นด้วย

3.2 ผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างการพัฒนาทางการเมือง (crisis of development) ผลจากการสร้างการพัฒนาทางการเมืองที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ถึงรัชกาลที่ 7 นั้น ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่เกี่ยวเนื่องใน 5 ด้าน ด้วยกัน คือ (1) ผลกระทบต่อความคาดหวังทางการเมือง (expectation) (2) ผลกระทบต่อความคับข้องใจทางการเมือง (frustration) (3) ผลกระทบต่อความต้องการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง (participation) (4) ผลกระทบต่อการขาดความอดทนอดกลั้นทางการเมืองหรือการสร้างความรุนแรงทางการเมือง (violence) และ (5) ผลกระทบต่อความต้องการในการสร้างสถาบันทางการเมืองรองรับ (institution) กล่าวคือ

(1) กรณีผลกระทบต่อความคาดหวังทางการเมือง (expectation) นั้น เป็นความรู้สึกถึงช่องว่างของความแตกต่างระหว่างขนาดของความคาดหวังที่มีมากกว่ากับขนาดของความเปลี่ยนแปลงหรือการได้รับการตอบสนองทางการเมืองที่มีน้อยกว่า อย่างเช่นกรณีที่รัชกาลที่ 5 ได้ทำการเลิกทาสเพื่อยกระดับฐานะความเป็นพลเมือง หรือกรณีที่รัชกาลที่ 6 ได้ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพด้านการสื่อสารมวลชน และสร้างโอกาสทางการศึกษาให้แก่ราษฎร แต่สิทธิทางการเมืองกลับยังคงถูกจำกัดอยู่ หรือกรณีที่

รัชกาลที่ 7 ได้มีแนวพระราชดำริที่จะให้มีการปกครองแบบรัฐสภา และจะพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ราษฎร แต่กลับถูกยับยั้งจากผู้มีอำนาจในการถวายคำแนะนำ จนไม่สามารถตอบสนองการเปลี่ยนแปลงการปกครองตามความคาดหวังของประชาชนได้ในที่สุด

(2) กรณีผลกระทบต่อความคับข้องใจทางการเมือง (frustration) เป็นความรู้สึกต้องการแสวงหาทางออกทางการเมือง โดยจำเป็นต้องเข้ามีบทบาทอย่างหนึ่งอย่างใดทางการเมืองได้บ้าง แต่โดยที่มีข้อจำกัดในเรื่องบทบาทสถานะที่จำกัด อันเนื่องมาจากระบอบการปกครองที่ดำรงอยู่นั้นไม่เปิดโอกาสให้กระทำได้โดยวิถีทางปกติ จนพัฒนาเป็นความกดดันสะสมให้เกิดความคับข้องใจทางการเมือง โดยเฉพาะการถูกจำกัดโอกาสในการแสดงออกทางความคิดและการใช้สื่อทางหนังสือพิมพ์ อย่างเช่นกรณีที่หนังสือพิมพ์ราษฎร ซึ่งเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ในการแสดงออกทางความคิดเพื่อเผยแพร่ความคิดทางการเมืองของฝ่ายสนับสนุนคณะราษฎร (ก่อนทำการยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงการปกครอง) ถูกควบคุมโดยการออกพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและสิ่งพิมพ์ พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 เป็นต้น

(3) กรณีผลกระทบต่อความต้องการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง (participation) นั้น เป็นความต้องการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองด้วยวิธีการสันติในรูปแบบต่าง ๆ หลายเหตุการณ์ แต่โดยนัยทางการปกครองกลับเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องหรือถือเสมือนทำการกบฏซึ่งมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต อย่างเช่นกรณีการถวายคำกราบบังคับทูล ร.ศ. 103 ในสมัยรัชกาลที่ 5 ของคณะบุคคลที่ขอจัดการปกครองรูปแบบใหม่ที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือการขอให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือกรณีการแสดงออกทางความคิดในรูปของการวิพากษ์วิจารณ์การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ผ่านสื่อหนังสือพิมพ์ของคณะราษฎร ในสมัยรัชกาลที่ 7 เป็นต้น

(4) กรณีผลกระทบต่อการขาดความอดทนอดกลั้นทางการเมืองหรือการสร้างความรุนแรงทางการเมือง (violence) นั้น เป็นความ

ต้องการแสดงออกถึงการกดดันต่อรองทางการเมืองในรูปแบบของการใช้ความรุนแรงและการก่อผลกระเทือนต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในวงกว้างมากขึ้น รวมทั้งต้องการให้เกิดผลสัมฤทธิ์ที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น อย่างเช่นกรณีของกบฏ ร.ศ. 130 ในสมัยรัชกาลที่ 6 ที่คณะทหารหนุ่มเสนอแนวทางเปลี่ยนแปลงการปกครองอย่างขนานใหญ่ โดยใช้ความรุนแรงทั้งทางความคิดและการใช้กำลัง โดยปลุกระดมถึงแนวคิดในการแยกกษัตริย์ออกจากชาติบ้านเมือง รวมทั้งแผนการใช้กำลังบังคับให้ทำการพระราชทานรัฐธรรมนูญ จนถึงขั้นหากพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าฯ ไม่ยินยอมก็จะเปลี่ยนแปลงประเทศไปเป็นสาธารณรัฐ[5] ด้วย เป็นต้น

(5) กรณีผลกระทบต่อความต้องการในการสร้างสถาบันทางการเมืองรองรับ (institution) นั้น เป็นความต้องการแสวงหาทางเลือกใหม่ทางการเมืองที่คณะราษฎรเห็นว่า ระบอบการปกครองที่ดำรงอยู่เดิมนั้น มีสภาพตีบตัน สถาบันทางการเมืองที่มีอยู่ทำหน้าที่จำเป็นตามความคาดหวังได้ไม่มากไปกว่าสภาพที่ดำรงอยู่อีกต่อไปแล้ว ไม่มีหนทางใดเอื้ออำนวยโอกาสให้ตอบสนองต่อความเรียกร้องต้องการในการสร้างแนวทางการเมืองการปกครองแบบใหม่ได้อีกต่อไป จึงจำเป็นต้องล้มเลิกสถาบันการเมืองที่ปิดกั้นนั้น เพื่อก่อให้เกิดสถาบันการเมืองใหม่เข้ามาทำหน้าที่แทนระบอบการปกครองเก่า ในรูปของการสถาปนาระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ อันนำไปสู่การสร้างสถาบันการเมืองใหม่ คือ รัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยการยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย ในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ในที่สุด ดังจะเห็นได้จากการที่คณะราษฎรได้พยายามยกย่องเชิดชูรัฐธรรมนูญให้เป็นหนึ่งในสี่ของคำขวัญใหม่ คือ "ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ"

---

[5] *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน แถมสุข นุ่นนนท์, อ้างแล้ว.*

5. นัยสำคัญของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 27 มิถุนายน 2475

นัยสำคัญของการสถาปนารัฐธรรมนูญใต้ฐานอำนาจของกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ฝักฝ่ายเดียว คือ การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นกติกาสูงสุดในการปกครองประเทศ นั้น ถูกกำหนดโดยกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่แบบเบ็ดเสร็จใน 4 ลักษณะสำคัญ คือ

(1) อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ
(2) วิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญ
(3) เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ
(4) หลักการปกครองตามรัฐธรรมนูญ

1. อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ

โดยที่การได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นผลของการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองใหม่ (new regime) และการสถาปนาอำนาจการปกครองของผู้ปกครองใหม่ (new ruler) กล่าวอีกนัยก็คือ ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 แล้ว จึงจะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 (เรียกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว") จึงถือได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นกติกาการปกครองใหม่ (new rule) ด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้มาภายใต้อำนาจการจัดทำของผู้ปกครองใหม่ แม้ว่าจะได้ขอพระราชทานโดยการนำขึ้นทูลเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก่อนนำไปประกาศใช้ในวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ก็ตาม แต่ไม่ได้มีการขอรับการปรึกษาหรือได้รับการแนะนำใด ๆ จากพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองเดิม แต่ประการใด กล่าวอีกนัยก็คือ เป็นรัฐธรรมนูญที่สถาปนาขึ้น

ภายใต้อำนาจการจัดทำของคณะปฏิวัติซึ่งเป็นอำนาจที่ดำรงอยู่บนรอยต่อของการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ฝักฝ่ายเดียว มิใช่เป็นอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์กับคณะราษฎรที่ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองแต่ประการใด

2. วิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญ

โดยที่การจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นการเตรียมการเพื่อทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองของคณะราษฎร การจัดทำรัฐธรรมนูญจึงเป็นเสมือนสะพานที่ใช้ในการเชื่อมต่อการถ่ายโอนอำนาจการปกครองจากผู้ปกครองในระบอบการปกครองเดิมเข้าสู่คณะราษฎร และเป็นเสมือนเกราะคุ้มกันสำหรับรับช่วงในการส่งผ่านอำนาจการปกครองให้แก่คณะราษฎรพร้อมกันไปด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงจัดทำขึ้นโดยวิธีการตระเตรียมแผนการเปลี่ยนผ่านการปกครองที่คณะราษฎรจำเป็นต้องจำกัดผู้รู้และผู้มีส่วนร่วมในวงจำกัดที่คับแคบเฉพาะกลุ่มแกนนำสำคัญเท่านั้น ความจำเป็นของเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และข้อจำกัดของการส่งผ่านอำนาจการปกครองระหว่างระบอบเก่ากับระบอบใหม่ และผู้ปกครองเดิมกับผู้ปกครองใหม่ จึงเป็นเหตุผลหลักของการจัดทำรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ดังนั้น แม้ว่าคณะราษฎรจะประกาศถึงเจตนารมณ์ของการเปลี่ยนแปลงการปกครองในครั้งนั้นว่า ต้องการเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่โดยวิธีการในการจัดทำรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงยังไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นวิธีการตามแนวทางของประชาธิปไตยที่แท้จริง

3. เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญตกอยู่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางการเมือง (political tool) ของคณะราษฎร รัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงถูกทอนบทบาทจาก

ความหมายหลักของการเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme law) และกฎหมายพื้นฐานทางการปกครอง (fundamental law) เป็นเพียงเครื่องประกันในการรองรับความชอบธรรมในอำนาจการปกครองของคณะราษฎร และป้องกันการท้าทายและแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มอำนาจอื่น

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีเนื้อหาสาระที่เน้นการคุ้มครองฐานะอำนาจทางการเมืองของคณะราษฎรมากกว่าการวางหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรง สาระสำคัญหลักของรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้สะท้อนนัยของการเป็นกฎหมายสูงสุดที่เคร่งครัดมากนัก ดังจะเห็นได้จากการใช้ชื่อเรียกว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราว" และไม่ได้สะท้อนนัยของการเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการปกครองด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการไม่ได้วางหลักการปกครอง การออกแบบโครงสร้าง-หน้าที่ของสถาบันหลักทางการเมือง การจัดระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมือง และการจัดกระบวนการทางการเมืองที่สัมพันธ์กับระบอบประชาธิปไตยตามหลักพื้นฐานแต่อย่างใด ซึ่งปรากฏให้เห็นในรูปของการจัดตั้งองค์กรอำนาจทางการปกครองแบบพิเศษ ได้แก่ การจัดให้มีคณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร เป็นผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเทียบเสมือนองค์กรอำนาจด้านนิติบัญญัติ การจัดให้มีคณะกรรมการราษฎร เป็นองค์กรอำนาจด้านบริหารโดยตำแหน่งประธานคณะกรรมการราษฎรเทียบเสมือนตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจถอดถอนรัฐมนตรีหรือกรรมการราษฎร โดยคณะรัฐมนตรีไม่มีอำนาจยุบสภา จึงเรียกแนวทางของการปกครองดังกล่าวว่า "การปกครองโดยรัฐสภา" (Assembly Government) ในขณะที่ยังไม่มีการเลือกตั้งทั่วไปของประชาชน ไม่มีพรรคการเมือง และไม่มีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลย์ (checks and balances) ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรบริหารแต่อย่างใด

4. หลักการปกครองตามรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญยังไม่มีฐานะเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครองโดยแท้จริง รัฐธรรมนูญจึงไม่มีบทบาทโดยตรงในการกำกับควบคุมระบอบและกระบวนการหลักทางการปกครองของคณะราษฎร รัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่หลักในการเป็นเครื่องมือของคณะราษฎร ซึ่งหากคณะราษฎรมีความประสงค์ทางการเมืองเช่นใดก็จะกำหนดให้รัฐธรรมนูญสนองตอบต่อเป้าหมายทางการเมืองเช่นนั้นด้วย ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้มีบทบัญญัติเพียง 39 มาตรา โดยที่ในมาตรา 9 ระบุว่า "สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนคณะกรรมการราษฎร หรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้"

ด้วยเหตุดังกล่าว หลักการปกครองตามรัฐธรรมนูญของคณะราษฎรจึงโน้มเอียงไปในแนวทางของ "การปกครองด้วยกฎหมาย" (rule by law) มากกว่า "การปกครองโดยกฎหมาย" (rule of law) ตามหลักการพื้นฐานของระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญที่แท้จริง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในฐานะที่เป็นกลไกในการกำกับควบคุมการปกครองของคณะราษฎรให้เป็นไปตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับตกเป็นเครื่องมือคุ้มกันอำนาจการเมืองการปกครอง (political guardian) ให้แก่คณะราษฎรเป็นด้านหลัก แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มีอายุใช้งานในระยะสั้นเพียงเวลา 5 เดือนเศษ เท่านั้น

6. นัยสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 10 ธันวาคม 2475 กับกำเนิดรัฐธรรมนูญไทยภายใต้ประเพณีการปกครองของคณะราษฎร

ในบางทัศนะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 10 ธันวาคม 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย เพราะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและใช้ชื่อเรียก

ว่า "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม" ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ที่เรียกว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว" ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการสถาปนาความสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นเป็นทางการ โดยกำหนดให้วันที่ 10 ธันวาคม ของทุกปีเป็นวันรัฐธรรมนูญและถือเป็นวันหยุดราชการด้วย

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 เป็นรัฐธรรมนูญที่สะท้อนถึงความพยายามใหม่ของคณะราษฎรในการจัดระบอบการปกครองให้มีความสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของอุดมการณ์ทางการเมืองที่ใช้ในการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ 24 มิถุนายน 2475 เพิ่มมากขึ้น ซึ่งความพยายามดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นใน 2 แนวทางหลักด้วยกันคือ

(1) แนวทางนิติรัฐ (Legal State) และ

(2) แนวทางประชาธิปไตย (Democracy) ดังจะเห็นได้จากความบางตอนของบทนำในรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวถึงความสำคัญและจุดมุ่งหมายของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของการปกครองตามแนวนิติรัฐและประชาธิปไตย คือ "...ขอให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรของเรานี้ จงเป็นหลักที่สถาพรสถิตประดิษฐานสมรรถภาพอันประเสริฐเป็นบ่อเกิดความผาสุกสันติคุณวิบูลราศีแก่อาณาประชาชนตลอดจำเนียรกาลประวัติ นำประเทศสยามบรรลุสรรพพิพัฒน์ชัยมงคล... ขอให้พระบรมวงศานุวงศ์ และข้าราชการทั้งทหาร พลเรือน ทวยอาณาประชาราษฎร จงมีความสมัครสโมสรเป็นเอกฉันท์ ในอันจะรักษาปฏิบัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามนี้ให้ยืนยงอยู่คู่กับสยามรัฐราชสีมาตราบเท่ากัลปวสานสมดังพระบรมราชประณิธานทุกประการเทอญ" เช่นเดียวกับความบางตอนของนโยบายที่คณะรัฐมนตรีชุดแรกของรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่มีพระยามโนปกรณ์นิติธาดาเป็นนายกรัฐมนตรี แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร ความว่า "...นโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีใหม่นี้ก็คือ จะดำเนินกิจการซึ่งคณะกรรมการราษฎรที่แล้วมาได้ลงมือทำไว้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ 6 ประการของ

คณะราษฎร ก่อนอื่นคณะรัฐมนตรีจะได้รีบเร่งจัดระเบียบราชการและวางโครงการของกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ ให้เข้ารูปตามแบบการปกครองใหม่ จะได้จัดให้มีเทศบาลหรือการปกครองท้องถิ่น... กับทั้งจะได้จัดให้มีสภากฤษฎีกา ให้มีหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการปกครองและมีหน้าที่จัดเตรียมร่างกฎหมาย ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะได้สั่งให้เตรียมเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร... และแบ่งข้าราชการออกเป็น 3 ประเภทคือ ประเภทประจำ... ประเภทวิสามัญและเทคนิค... ประเภทการเมือง..."

จากความในตอนดังกล่าว ได้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของคณะราษฎรในการสถาปนาประเพณีการปกครองตามแนวทางของคณะราษฎร ทั้งในส่วนของ "หลักการปกครองตามรัฐธรรมนูญ" และ "หลักการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย" ซึ่งโดยนัยของทั้งสองแนวทางดังกล่าว ก็คือการที่คณะราษฎรมีความมุ่งหมายที่จะให้มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักอ้างอิงในการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) แทนการปกครองโดยคน (rule of men) ดังที่เคยใช้กับการปกครองในระบอบเดิมซึ่งเป็นการปกครองโดยกษัตริย์ พร้อม ๆ กันกับการมีจุดมุ่งหมายที่จะให้มีการจัดรูปแบบของรัฐบาล (form of government) และการปกครอง (form of regime) ใหม่ให้สามารถรองรับกับครรลองของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democratic Regime) ไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติคณะราษฎรไม่สามารถดำเนินการให้ทุกสิ่งเป็นไปตามความมุ่งหมายของอุดมการณ์ที่พึงปรารถนาได้ ดังจะเห็นได้ว่าในห้วงเวลา 13 ปีเศษ ของการใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ 10 ธันวาคม 2475 ถึง 9 พฤษภาคม 2489 นั้น ได้มีเหตุการณ์สำคัญทาง การเมืองที่สะท้อนถึงปัญหาอุปสรรคในการสถาปนาระบอบการปกครองใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญของคณะราษฎรเกิดขึ้นหลายเหตุการณ์ด้วยกัน ได้แก่ (1) การรัฐประหารและการก่อกบฏ 3 ครั้ง (2) การแก้ไขรัฐธรรมนูญ 3 ครั้ง (3) การเปลี่ยนแปลงนายกรัฐมนตรี 7 คน 15 ครั้ง (4) การจัดตั้งคณะรัฐมนตรี 15 ชุด และ (4) การมีภาวะผู้นำของหัวหน้ารัฐบาลที่แตกต่างกันระหว่าง

ทหารและพลเรือน ฯลฯ เป็นต้น[6]

ด้วยเหตุดังกล่าว แม้ว่าคณะราษฎรจะมีความพยายามในการสถาปนาระบบนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตยตามหลักการพื้นฐานของระบบสากลโดยแท้จริงทั้งหมด ดังนั้น สิ่งที่คณะราษฎรสามารถทำได้ก็คือ "การสถาปนาประเพณีการปกครองตามแนวทางของคณะราษฎร" เอง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น "ระบบนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตยแบบผสม" (Mixed Regime) กล่าวคือ การเป็นระบบนิติรัฐที่ผสมทั้งหลักการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) และหลักการปกครองด้วยกฎหมาย (rule by law) รวมทั้งเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ผสมทั้งประชาธิปไตยแบบเสรี (Liberal Democracy) และประชาธิปไตยแบบนำวิถี (Guide Democracy) ไปพร้อม ๆ กัน

ทั้งนี้ หากจะกล่าวโดยเทียบกับแบบแผนทั่วไปของการสถาปนาระบอบการปกครองใหม่แล้ว ในกรณีของการสถาปนาประเพณีการปกครองของคณะราษฎรนั้น อาจเทียบได้กับปรากฏการณ์ที่เรียกว่า การสร้างความเป็นปึกแผ่นของผู้ปกครองใหม่ (coherence) และปรากฏการณ์ที่เรียกว่า การเร่งรัดการปฏิรูป (reform) นั่นเอง ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ผู้ปกครองใหม่ให้ความสำคัญกับภารกิจในด้านการเร่งรัดถ่ายโอนอำนาจการปกครองสู่ผู้ปกครองกลุ่มใหม่ การสร้างเป้าหมายความเป็นเลิศของระบอบการปกครองใหม่ให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนและสอดคล้องกับความคาดหวังของกลุ่มอำนาจใหม่ร่วมกัน การเร่งรัดตอบสนองต่อข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนโดยการปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมให้มีประสิทธิภาพเพิ่มสูงขึ้นเพื่อให้สามารถสนองประโยชน์ตามความต้องการของประชาชนให้มากที่สุด ทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ ซึ่งอาจกระทำได้ทั้งในแนวทางเสรีนิยม (Liberalism) และแนวทางสังคมนิยม (Socialism)

---

[6] *โปรดดูรายละเอียดใน เชาวนะ ไตรมาศ, **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปี ประชาธิปไตยไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2544) และเชาวนะ ไตรมาศ, **ขอดเกล็ดรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)*

ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าว แม้ในช่วงของการดำเนินภารกิจทางการเมืองการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะก่อให้เกิดความแตกแยกในกลุ่มคณะราษฎรด้วยกันเองขึ้นในหลายเหตุการณ์ก็ตาม แต่คณะราษฎรก็ยังสามารถสืบทอดอำนาจการปกครองให้ดำรงอยู่ภายในกลุ่มของตนเองได้อย่างต่อเนื่อง และในขณะเดียวกันก็ได้ผลักดันอุดมการณ์ทางการเมืองให้ดำเนินไปตามจุดมุ่งหมายที่มุ่งหวังในรูปของนโยบายที่มีทั้งแนวทางเสรีนิยมและแนวทางสังคมนิยมได้อย่างต่อเนื่องด้วยเช่นกัน ซึ่งส่วนหนึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากความคงทนของรัฐธรรมนูญที่มีการใช้ปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลาถึง 13 ปีเศษ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างสั้นเพียง 68 มาตราก็ตาม

1. ระบบนิติรัฐแบบการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)

แนวประเพณีการปกครองระบบนิติรัฐแบบการปกครองโดยกฎหมายที่คณะราษฎรได้ ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังมีให้เห็นได้ไม่มากและไม่มีความชัดเจนเท่าใดนัก อาจกล่าวได้ว่ามีความเด่นชัดแต่เฉพาะกรอบใหญ่ในส่วนของการสร้างระบบกฎหมาย (Legal System) เท่านั้น ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีระบอบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกติกาหลักเป็นสำคัญ ส่วนกรอบย่อยอื่น เช่น การสร้างหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) นั้นถือว่ายังมีความสำคัญอยู่ในลำดับรอง

ในกรอบของการสร้างระบบกฎหมาย (Legal System) นั้น จุดมุ่งเน้นที่สำคัญหลักคือ การกำหนดให้มีระบอบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกติกาหลัก (Constitutional Regime) ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือ

(1) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law)

(2) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ (Fundamental Law)

1.1 การใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) นั้น คณะราษฎรได้วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดย

มีสาระสำคัญ 2 ประการคือ

(1) การบัญญัติไม่ให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

(2) การบัญญัติให้มีองค์กรในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในบทบัญญัติส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญคือ "...หากบทบัญญัติของกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ และให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ..."

1.2 การใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ (Fundamental Law) นั้น คณะราษฎรได้วางหลักความเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการปกครองของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการคือ

(1)การจัดกรอบขอบเขตอำนาจขององค์กรการเมืองการปกครอง (scope of power) และ

(2)การจัดกรอบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรการเมืองการปกครอง (relation of power) ดังเช่นกรณีของการจัดกรอบขอบเขตอำนาจขององค์กรการเมืองการปกครอง รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้มีองค์กรอำนาจที่สำคัญทางการเมืองการปกครองให้มีความชัดเจนและมีความเป็นเอกเทศมากขึ้น ได้แก่ การกำหนดให้มี "คณะรัฐมนตรี" (cabinet) เป็นองค์กรใช้อำนาจบริหาร (executive power) ไว้ในหมวดที่ 4 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า "คณะกรรมการราษฎร" นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้มีนายกรัฐมนตรีอย่างน้อย 14 คน โดยต้องเลือกมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ การกำหนดให้มีรัฐสภา (parliament) เป็นองค์กรอำนาจนิติบัญญัติ (legislative power) โดยใช้ระบบสภาเดียว (uni - cameral) มาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี แต่ด้วยเหตุที่ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีการศึกษาเพียงพอ จึงได้กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลให้มีสมาชิก

สภาราษฎร 2 ประเภท มีจำนวนเท่ากัน คือ ประเภทที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน และประเภทที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหารเอง แต่มีเงื่อนไขว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทนี้จะต้องยกเลิกไปเมื่อราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งสำเร็จการศึกษาในระดับประถมศึกษามากกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี เป็นอย่างช้า นับตั้งแต่วันที่มีการประการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้

ส่วนกรณีของการจัดกรอบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรการเมืองการปกครองนั้น รัฐธรรมนูญได้วางหลักความสัมพันธ์ทางอำนาจที่สำคัญใน 2 ประการด้วยกัน คือ

(1)หลักพระมหากษัตริย์ทรงปกเกล้ามิได้ทรงปกครอง (The King Reign, but not Rule) และ

(2)หลักการปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) โดยในหลักการปกครองมีพระมหากษัตริย์ทรงปกเกล้ามิได้ทรงปกครองนั้น ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 ให้มีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขของประเทศ เพื่อยกย่องเทอดทูนฐานะของพระมหากษัตริย์ ให้ทรงอยู่เหนือการเมืองไม่ทรงต้องรับผิดชอบทางการเมืองแต่ประการใด (The King can do no wrongs) ซึ่งผู้ใดละเมิดมิได้ เนื่องจากพระองค์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาล ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติเป็นข้อห้ามมิให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปสมัครรับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย มีแต่เฉพาะสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น สำหรับการวางหลักความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรการเมืองการปกครองในประการที่สองคือ (2) หลักการปกครองแบบรัฐสภา (Parliamentary System) นั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรบริหารตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุลย์ (checks and balances)

2. ระบบนิติรัฐแบบการปกครองด้วยกฎหมาย (Rule by Law)

แนวประเพณีการปกครองระบบนิติรัฐ แบบการปกครองด้วยกฎหมายที่คณะราษฎรได้ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ นั้น มีปรากฏให้เห็นอยู่หลายประการด้วยกัน ได้แก่ กรณีของการออกพระราชบัญญัติป้องกันรัฐธรรมนูญ การออกพระราชกฤษฎีกางดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา การแก้ไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญให้ขยายเวลาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่มาจากการแต่งตั้งออกไปเป็น 20 ปี การแก้ไขรัฐธรรมนูญให้วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขยายออกไปอีกคราวละไม่เกิน 2 ปี ภายหลังที่วาระการดำรงตำแหน่งครบ 4 ปี แล้ว ตลอดจนการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองโทษ ฯลฯ เป็นต้น

3. ระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (Liberal Democracy)

แนวประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม ที่คณะราษฎรได้ดำเนินการ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญในหมวด 2 ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม โดยการรับรองความเสมอภาคและสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งแก่สตรี การรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ตลอดจนการรับรองสิทธิเสรีภาพในการพูด เขียน โฆษณา การศึกษาอบรมและการตั้งสมาคม และที่สำคัญคือ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวสยาม ฯลฯ เป็นต้น

4. ระบอบประชาธิปไตยแบบนำวิถี (Guide Democracy)

แนวประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบนำวิถี ที่คณะราษฎรได้ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ปรากฏให้เห็นทั้งในรูปของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและในรูปของนโยบายรัฐบาลด้านต่างๆ ด้วยอย่างเช่น กรณีของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้ กรณีการแก้ไขบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเพื่อประวิงเวลาไม่ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยประชาชน กรณีการควบคุมองค์กรอำนาจนิติบัญญัติและองค์กรบริหารโดยกลุ่มคณะราษฎรเอง กรณีการใช้นโยบายรัฐนิยมและนโยบายเชื่อผู้นำของรัฐบาล

กรณีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2476 เพื่อสกัดกั้นยับยั้งหลักการทางเศรษฐกิจที่คณะราษฎรเคยประกาศเป็นอุดมการณ์สำคัญในการทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

7. ผลกระทบและมรดกตกทอดทางการเมืองการปกครอง กับประสบการณ์ใหม่ ในระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย

การสถาปนารัฐธรรมนูญของไทย โดยกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง เมื่อ 24 มิถุนายน 2475 นั้น ได้สะท้อนถึงประสบการณ์ใหม่ของระบอบการปกครองไทยภายใต้รัฐธรรมนูญใน 2 ลักษณะที่สำคัญ คือ

(1) ลักษณะที่เป็นผลกระทบทางการเมืองการปกครอง (political impact)

(2) ลักษณะที่เป็นมรดกตกทอดทางการเมืองการปกครอง (political consequence)

1. ผลกระทบทางการเมืองการปกครอง (political impact)

ผลกระทบทางการเมืองการปกครอง อันเป็นผลจากการสถาปนาระบอบการปกครอง ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ของไทย อาจจำแนกได้เป็น 2 ด้าน ดังนี้ คือ

1.1 ผลกระทบทางการเมืองการปกครองในด้านที่เป็นจุดแข็ง ได้แก่

(1) การวางรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(2) การวางรากฐานการปกครองในระบบนิติรัฐที่มีรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการวางระบบกฎหมาย

(3) การวางรากฐานการปกครองในระบบรัฐสภา

(4) การวางรากฐานการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบที่มีการแยกอำนาจการปกครองออกไปใช้ใน 3 องค์กร คือ องค์กร นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

(5) การวางรากฐานการปกครองในระบบที่มีการตรวจสอบ - ถ่วงดุลย์อำนาจระหว่าง สถาบันนิติบัญญัติ และสถาบันบริหาร

(6) การวางรากฐานการปกครองในระบบที่ยกย่องให้ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

(7) การวางรากฐานการปกครองในระบบที่คำนึงถึงความสำคัญของความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิการเลือกตั้ง

1.2 ผลกระทบทางการเมืองในด้านที่เป็นจุดอ่อน ได้แก่

(1) การสถาปนาระบอบการปกครองใหม่บนพื้นฐานของความไม่เห็นพ้องระหว่าง กลุ่มอำนาจการเมืองเดิมกับกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการก่อความขัดแย้งทางการเมือง

(2) การสถาปนารัฐธรรมนูญโดยวิธีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและการใช้กำลังบังคับโดยคณะบุคคลที่ทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

(3) การสถาปนาระบอบการปกครองใหม่ได้ผ่านขั้นตอนของการขัดแย้งทั้งระหว่างกลุ่มอำนาจการเมืองเก่ากับกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ และการขัดแย้งกันเองในกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ด้วย

(4) การสถาปนาระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของผู้ปกครองใหม่ ในระยะเริ่มแรกยังขาดความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นนิติรัฐที่มีความถูกต้องสมบูรณ์โดยแท้จริง

(5) การสถาปนาระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของผู้ปกครองใหม่ ได้สร้างประเพณีการปกครองที่ขัดหรือแย้งกับหลักการประชาธิปไตยและหลักการปกครองโดยกฎหมาย มากกว่ามีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักการปกครองโดยกฎหมาย

(6) การสถาปนาระบอบการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของผู้ปกครองใหม่ ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางการเมืองอันไม่พึงประสงค์ อาทิ การก่อกบฏ การก่อรัฐประหาร การปิดการประชุมสภาผู้แทนราษฎร การงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา การออกกฎหมายป้องกันรัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีโดยใช้กำลัง การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วงชิงอำนาจทางการเมือง และการขัดแย้งแตกแยกภายในคณะราษฎรด้วยกันเอง

2. มรดกตกทอดทางการเมืองการปกครอง (political consequence)

มรดกตกทอดทางการเมืองการปกครอง อันเป็นผลจากการสถาปนาการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญโดยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ของไทย อาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้ คือ

2.1 มรดกตกทอดทางการเมืองการปกครองในด้านที่เป็นจุดแข็ง ได้แก่

(1) การสืบทอดความต่อเนื่องของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(2) การสืบทอดความต่อเนื่องของการปกครองระบบนิติรัฐ

(3) การสืบทอดความต่อเนื่องของการปกครองระบบรัฐสภา

(4) การสืบทอดความคาดหวังในการพยายามรักษาและพัฒนาสถาบันหลักทางการเมืองการปกครองให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น ทั้งสถาบันในภาครัฐและสถาบันในภาคประชาชน

(5) การสืบทอดความคาดหวังในการพยายามทดลองและปรับแก้การเมืองการปกครองทั้งในกรอบของการสร้างความทันสมัยทางการเมืองการปกครองและการสร้างการพัฒนาทางการเมืองการปกครองเพิ่มมากขึ้นโดยลำดับ ทั้งในส่วนของระบอบประชาธิปไตยและระบบนิติรัฐ

(6) การมีความพยายามในการแสวงหาทางเลือกใหม่ ๆ โดย

การสร้างรูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวทางประชาธิปไตย โดยอาศัยความยินยอมและการมีส่วนร่วมของประชาชนได้เป็นผลสำเร็จในเวลาต่อมา

2.2 มรดกตกทอดทางการเมืองการปกครองในด้านที่เป็นจุดอ่อน ได้แก่

(1) การสร้างประเพณีการปกครองด้วยกฎหมาย (Rule by Law) ในหมู่ผู้กุมอำนาจการปกครองแทนการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)

(2) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือรักษาและช่วงชิงอำนาจทางการเมืองการปกครอง ทำให้ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญฟุ่มเฟือยมาก ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญในการสร้างความเป็นสถาบันทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ

(3) การสร้างความเคยชินกับการใช้ความรุนแรงและกำลังบังคับเป็นทางออกและเป็นแนวทางปกติในการแก้ปัญหาทางการเมืองการปกครอง แทนการใช้แนวทางสันติวิธีและวิถีทางของรัฐธรรมนูญ

(4) การหลบเลี่ยงหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ โดยการปรับแก้รัฐธรรมนูญให้มีความเบี่ยงเบน ส่งผลให้รัฐธรรมนูญขาดความเป็นสถาบันทางการเมืองที่คงทนแต่กลับสลับสับเปลี่ยนอยู่ใน 3 ระบอบ คือ ประชาธิปไตย เผด็จการ และกึ่งประชาธิปไตย

(5) การไร้เสถียรภาพและการขาดความต่อเนื่องในกระบวนการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศ

(6) การขาดความสมดุลย์ระหว่างการสร้างความทันสมัยทางการเมืองการปกครองกับการสร้างการพัฒนาทางการเมืองการปกครอง

(7) การจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศ เน้นแนวทางเผด็จการของกลุ่มอำนาจมากกว่าแนวทางประชาธิปไตยของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ

(8) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องทดลองในการออกแบบการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามความต้องการของกลุ่มการเมืองที่จำกัดอยู่

ในวงแคบเฉพาะกลุ่ม•

(9) การสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเมืองการปกครองที่มีความสับสนทั้งในหมู่ ผู้ปกครองและประชาชน ในเรื่องเกี่ยวกับประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญ รัฐสภา อำนาจ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ

8. บทเรียนของสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากรัฐธรรมนูญไทย

การศึกษาสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญไทยได้สะท้อนบทนำ ในการริเริ่มสร้างสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองในเชิงแย้งระหว่างระบอบการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Regime) กับระบอบการปกครองโดยกำลังอำนาจ (Hegemony Regime) ซึ่งส่งผลสืบเนื่องต่อไปยังรัฐธรรมนูญที่ติดตามมาในภายหลังเหมือนกรณีแม่ปูกับลูกปูหลายรูปแบบแม้จะได้มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญให้มีความแตกต่างไปจากเดิมก็ตาม แต่แบบแผน (pattern) อันเป็นสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองก็ยังคงดำรงอยู่ในระบบการเมืองอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะแบบแผนของสภาวะทวิลักษณ์ในเชิงแย้ง (paradoxical dualism) ที่ระบอบรัฐธรรมนูญกับระบอบอำนาจทางการเมืองมักจะสวนทางกันอยู่เสมอ ทั้งนี้สามารถประมวลผลเกี่ยวเนื่องต่อระบบการเมืองอันเกิดจากบทเรียนของสภาวะการณ์ดังกล่าวออกได้เป็น 6 ประการ คือ

1. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันขององค์กรอำนาจทางการเมือง เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการจัดระเบียบองค์กรอำนาจทางการเมือง โดยเป็นไปตามเงื่อนไขการช่วงชิงและการแข่งขันตามกำลังอำนาจที่องค์กรอำนาจทางการเมืองกำหนดขึ้นเอง แทนการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักใช้ความรุนแรงในการช่วงชิงตามกำลังอำนาจมากกว่าความมีสันติในการแข่งขันตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ

2. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันของระบอบการปกครอง เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการสถาปนาระบอบการปกครองหลักที่มีความมั่นคงแน่นอน โดยมีการแกว่งไกวสลับไปมาตามสภาพการแข่งขัน

ทางการเมืองและการผูกขาดทางการเมืองระหว่างประชาธิปไตยกับเผด็จการอยู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งมักปิดกั้นการผูกขาดอำนาจทางการเมืองที่คับแคบเฉพาะกลุ่ม มากกว่าการเปิดกว้างทางการแข่งขันตามหลักการปกครองโดยฝ่ายข้างมากของคนส่วนใหญ่

3. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันของกติกาสูงสุดทางการเมืองการปกครอง เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ในสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ โดยมีการยกเว้นและละเมิดกติกาของรัฐธรรมนูญเพื่อความสะดวกในกระบวนการช่วงชิงและกระบวนการแข่งขันทางอำนาจอยู่เสมอ ซึ่งมักเอื้ออำนวยต่อความสะดวกในกระบวนการช่วงชิงอำนาจทั้งในชั้นของการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจมากกว่าเอื้ออำนวยต่อการกำกับควบคุมกระบวนการแข่งขันทางอำนาจ

4. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันของระบบกฎหมาย เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกำกับควบคุมแบบแผนในการใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง โดยมีการใช้กฎหมายทั่วไปและอำนาจฝ่ายบริหารเป็นเครื่องมือในการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักเป็นการยกเอาอำนาจการเมืองการปกครองเป็นเครื่องมือกำกับควบคุมรัฐธรรมนูญ แทนการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกำกับควบคุมอำนาจ

5. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันของระบบนิติรัฐ เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการสร้างระบอบการปกครองโดยกฎหมาย โดยมีการใช้กำลังอำนาจทางการเมืองการปกครองสร้างกฎหมายให้รองรับเจตนารมณ์ในการใช้อำนาจ หรือการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือรองรับความชอบธรรมทางอำนาจ แทนการใช้อำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายหรือการใช้อำนาจตามความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมักเป็นการปกครองโดยคนหรือการปกครองด้วยกฎหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมาย

6. ผลเกี่ยวเนื่องต่อความเป็นสถาบันของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม เนื่องจากปัญหาความชอบธรรมในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการ

กำกับขับเคลื่อนการเมืองการปกครอง โดยมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสร้างรัฐธรรมนูญใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการของกลุ่มอำนาจทางการเมืองการปกครอง แทนการปรับสภาพการณ์ทางการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญเป็นเพียงกระจกสะท้อนสภาพการณ์ทางการเมืองการปกครอง มากกว่าการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกลไกกำกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครอง

9. บทส่งท้าย

9.1 สมมติฐาน : (1) ตามหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญควรเป็นเครื่องมือกำหนดการเมือง (2) ตามสภาพที่ดำรงอยู่ รัฐธรรมนูญกลับถูกกำหนดโดยการเมือง (3) รัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นสถาบันทางการเมืองที่ยังไม่เข้มแข็งพอที่จะทำหน้าที่พื้นฐานในการเป็นเครื่องมือกำหนดการเมืองได้ (4) การใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือปฏิรูปการเมืองจึงยังไม่มีประสิทธิภาพ (5) การหวังผลสัมฤทธิ์ในการปฏิรูปการเมืองโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือหลักเพียงกลไกเดียวจึงยังไม่เพียงพอสำหรับระบบการเมืองไทยในปัจจุบัน

9.2 กรอบความคิด : กรอบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับการเมือง จำแนกได้เป็น 2 แบบ คือ (1) รัฐธรรมนูญกำหนดการเมืองตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญเป็นกติกาควบคุมการเมือง หรือ "รัฐธรรมนูญเป็นเช่นไรการเมืองเป็นเช่นนั้น" (2) การเมืองกำหนดรัฐธรรมนูญตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญเป็นเพียงกระจกสะท้อนการเมือง ไม่ได้เป็นกติกาควบคุมการเมือง หรือ "การเมืองเป็นเช่นไร รัฐธรรมนูญเป็นเช่นนั้น"

9.3 ข้อเท็จจริง : ประเทศไทยยึดหลักการปกครองตามหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญควรเป็นเครื่องมือกำหนดการเมืองให้เป็นไปตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นกติกาควบคุมทางการเมือง แต่ในทางกลับกันการเมืองกลับเป็นฝ่ายกำหนดรัฐธรรมนูญตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เพียงเป็นกระจกสะท้อนการเมือง ไม่ได้เป็นกติกาควบคุมการเมืองซึ่งเป็นสภาพลักลั่นที่ก่อให้เกิดสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมือง

ที่ขัดกันระหว่างสถานะและบทบาทหน้าที่ในความเป็นสถาบันทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อการเบี่ยงเบนในความสัมพันธ์หลักระหว่างรัฐธรรมนูญกับการเมือง โดยที่การเมืองกับรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์แบบกลับด้านกันอยู่เสมอ ทำให้รัฐธรรมนูญไม่อยู่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดการเมืองตามหลักนิติรัฐได้อย่างแท้จริง ได้แก่ (1) แทนที่การจัดระเบียบองค์กรอำนาจทางการเมืองจะดำเนินโดยสันติวิธีตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับใช้ความรุนแรงตามกำลังอำนาจ (2) แทนที่การสร้างความเห็นพ้องทางการเมืองเป็นการตกลงใจร่วมกันของคนส่วนใหญ่อย่างมั่นคงตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกครอบงำผูกขาดตามความต้องการของกลุ่มอำนาจการเมืองที่จำกัดคับแคบเฉพาะกลุ่ม เฉพาะกาลและเฉพาะกิจ (3) แทนที่กระบวนการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจการเมืองจะดำเนินตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกดัดแปลงและใช้ให้เป็นไปตามความสะดวกของกลุ่มอำนาจการเมือง (4) แทนที่บรรทัดฐานทางกฎหมายถูกกำกับโดยกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกยกเว้นและกำกับโดยอำนาจการเมือง (5) แทนที่กฎหมายอยู่เหนือกำลังอำนาจของคน แต่กลับใช้กำลังอำนาจอยู่เหนือกฎหมาย (6) แทนที่รัฐธรรมนูญเป็นกลไกขับเคลื่อนการเมือง แต่กลับใช้การเมืองกำกับรัฐธรรมนูญ

9.4 ข้อค้นพบ : สภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากรัฐธรรมนูญไทยก่อผลกระทบเกี่ยวเนื่องทั้งต่อรัฐธรรมนูญและต่อระบบการเมืองในสาระสำคัญ ได้แก่ (1) ปัญหาความชอบธรรมในการจัดระเบียบองค์กรอำนาจทางการเมือง ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันขององค์กรอำนาจทางการเมือง (2) ปัญหาความชอบธรรมในการสถาปนาระบอบการปกครองหลักที่มีความมั่นคงแน่นอน ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของระบอบการปกครอง (3) ปัญหาความชอบธรรมในการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของกติกาสูงสุดทางการเมือง (4) ปัญหาความชอบธรรมในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกำกับควบคุมแบบแผนในการใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งกระทบต่อ

ความเป็นสถาบันของระบบกฎหมาย (5) ปัญหาความชอบธรรมในการสร้างระบอบการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของระบบนิติรัฐ (6) ปัญหาความชอบธรรมในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกำกับ ขับเคลื่อนการเมือง ซึ่งกระทบต่อปัญหาความเป็นสถาบันของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม

บรรณานุกรม

ชัยอนันต์ สมุทวณิช, **การเมือง - การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทย** (กรุงเทพ : บรรณกิจ, 2523)

เชาวนะ ไตรมาศ, **ขอดเกล็ดรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)

เชาวนะ ไตรมาศ, **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปี ประชาธิปไตยไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2544)

แถมสุข นุ่นนนท์, **กบฏยังเติร์กรุ่นแรก ร.ศ. 130** (กรุงเทพ : เรืองศิลป์, 2522)

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, "พระบรมราชาธิบายว่าด้วยความสามัคคี" **ประวัติศาสตร์และการเมือง** (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518)

วัตร วรัญญู, **ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชน** (เอกสารประกอบการสอนวิชา น.768 คณะนิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : การกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง

● *ตวงรัตน์ เลาหัตถพงษ์ภูริ* [1]

ส่วนที่ 1 บทนำ

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา เมื่อปี พ.ศ. 2475 ได้ให้ความสำคัญกับรัฐสภาในฐานะที่เป็นสถาบันการเมืองหลัก แต่ที่ผ่านมารัฐสภาของไทยกลับไม่ได้มีบทบาททางการเมืองเท่าไรนัก มักถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหาร จึงมีแต่ความอ่อนแอ เป็นผลให้การดำเนินการทางการเมืองต่าง ๆ ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้รัฐสภาของไทยเป็นเช่นนั้นจะเห็นได้จากสถาบันพรรคการเมืองที่ถือว่ามีหน้าที่และบทบาทที่สำคัญในกระบวนการทางการเมืองแบบประชาธิปไตยมิได้ทำหน้าที่ในการให้ความรู้ทางการเมืองและเลือกสรรผู้นำทางการเมือง แสดงออกถึงความต้องการของประชาชน การรวบรวมความถูกต้องและผลประโยชน์และเป็นตัวกลางในการติดต่อระหว่างประชาชนกับผู้บริหารประเทศอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

---

[1] *นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.*

ยิ่งทำให้เห็นว่าสถาบันพรรคการเมืองของไทยยังมีความอ่อนแอเป็นอย่างมาก ซึ่งมาจากสาเหตุหลายประการคือ เกิดจากภายในพรรคการเมืองเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากตัวสมาชิกพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขาดความเป็นปึกแผ่น ขาดความผูกพันหรือจงรักภักดีต่อพรรค สมาชิกพรรคการเมืองพรรคเดียวกันยังมีความคิดในเรื่องนโยบายสำคัญ ๆ เป็นคนละทาง นอกจากนั้นภายในพรรคเองยังแบ่งเป็นกลุ่ม แต่ละกลุ่มมีผู้นำของตนเองไม่ขึ้นกับพรรค ทำให้เกิดการย้ายพรรคเปลี่ยนพรรค[2]

การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการเลือกตั้งหลาย ๆ ครั้งที่ผ่านมา ทำให้ประชาชนเกิดความสับสนทางการเมืองและมองว่าการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนี้ ทำให้เกิดความวุ่นวายทางการเมือง สร้างปัญหาให้กับระบบการเมืองของไทยมาก ซึ่งประชาชนจะมีศรัทธาและสนับสนุนการเมืองในระบอบพรรคน้อยลง มีผลให้พรรคการเมืองไม่สามารถพัฒนาตนเองให้เป็นสถาบันหลักในทางการเมืองได้ และทำให้พรรคการเมืองของไทยขาดความเป็นปึกแผ่น ขาดความเข้มแข็ง ระบบการเมืองไทยจึงไม่มั่นคงและขาดเสถียรภาพ

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ผ่านมาในอดีต สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถย้ายพรรคเปลี่ยนพรรคได้ง่าย เนื่องจากในรัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติที่สำคัญข้อหนึ่งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไว้ แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้มีการกำหนดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองดังกล่าวไว้ 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง โดยคาดว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาการย้ายพรรคหรือเปลี่ยนพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปสังกัดพรรคอื่นให้ลดน้อยลงได้ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้ได้มี

---

[2] *นิพันธ์ บุญหลวง, "**การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทย,**" (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 1.*

การประกาศใช้มาตั้งแต่เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบันได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในหลายประเด็น ซึ่งประเด็นในเรื่องดังกล่าวนี้นับเป็นประเด็นหนึ่งที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนหนึ่งหยิบยกขึ้นมาขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดกำหนดเวลา 90 วันดังกล่าวออก แต่ยังไม่มีข้อยุติในเรื่องนี้ จึงนับว่าเป็นประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจควรที่จะได้มีการศึกษาต่อไป

ส่วนที่ 2 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

โดยทั่วไปแล้วพรรคการเมืองนั้นเกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีความเห็นต้องกัน ในการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้ง โดยมีนโยบายของพรรค[3] เป็นหลักหรือเป็นศูนย์รวมของสมาชิกและมีความมุ่งหวังที่จะนำนโยบายของตนไปใช้ในการบริหารประเทศดังนั้นนโยบายของพรรคจึงเป็นสิ่งจูงใจที่ทำให้บุคคลที่สนใจและเห็นด้วยกับนโยบายพรรคเข้ามาผูกพันตนเองกับพรรคการเมือง โดยการสมัครหรือเข้าสังกัดเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเองกับพรรคการเมือง ที่ตนเห็นด้วยกับนโยบายนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นความมั่นคงของพรรคการเมืองจึงขึ้นอยู่กับการเข้าสังกัดพรรคของสมาชิกด้วย เพราะนโยบายของพรรคจะช่วยทำให้สมาชิกมีพฤติกรรมไปในแนวทางเดียวกันและเกิดความสามัคคีกลมเกลียวกันจะหาทางโฆษณานโยบายของพรรคการเมืองของตนให้ประชาชนได้มองเห็นถึงความสำคัญตลอดเวลาเพื่อหวังที่จะเป็นรัฐบาลในอนาคต แต่ถ้าสมาชิกเข้าสังกัดพรรคด้วยเหตุอื่น พรรคการเมืองมักจะไม่มั่นคงและขาดจุดร่วมกันในการดำเนินการ

ในการเลือกตั้งทั่วไปหลาย ๆ ครั้งที่ผ่านมาก่อนวันที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะมีการย้ายพรรคเปลี่ยนพรรคกันอย่าง

---

[3] *นโยบายของพรรค หมายถึง แผนการปฏิบัติของพรรค เมื่อพรรคใดได้มีโอกาสปกครองประเทศก็จะนำนโยบายของพรรคที่วางไว้ไปเป็นนโยบายของรัฐบาลเพื่อปฏิบัติให้บรรลุผลหรือถ้าพรรคมิได้เป็นรัฐบาลก็จะหาทางโฆษณานโยบายของพรรคการเมืองของตนให้ประชาชนได้มองเห็นถึงความสำคัญตลอดเวลาเพื่อหวังที่จะเป็นรัฐบาลในอนาคต*

มากมาย จากการศึกษาพบว่ามีสาเหตุมาจากปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้ [4]

ประการแรก ย้ายเข้าสังกัดพรรคอื่นตามผู้นำกลุ่มที่เป็นผู้อุปถัมภ์ในพรรคการเมืองต่าง ๆ นั้นภายในพรรคมักจะมีการแบ่งออกเป็นกลุ่มต่าง ๆ และในกลุ่มต่าง ๆ จะมีผู้นำกลุ่มของตนเอง และมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดจำนวนหนึ่งขึ้นต่อผู้นำของกลุ่มไม่ขึ้นต่อพรรค ผู้นำของกลุ่มจะต้องคอยให้ความช่วยเหลือกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดกลุ่มของตนอยู่เสมอ ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ผลประโยชน์กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดพรรคการเมืองจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับผู้นำของกลุ่มต่าง ๆ ในพรรค แต่ถ้าพรรคไม่สามารถที่จะแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับผู้นำของกลุ่มต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึงแล้ว ผู้นำของกลุ่มก็จะไม่พอใจและจะแยกตัวออกจากพรรคการเมืองนั้น มาตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือไม่ก็ย้ายมาเข้าสังกัดพรรคการเมืองอื่นที่มีอยู่แล้ว และจะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดตามมาเป็นจำนวนมาก

ประการที่สอง ย้ายไปสังกัดพรรคอื่นเพราะมีความสัมพันธ์กันเป็นส่วนตัวกับบุคคลในพรรคที่จะเข้าสังกัด เช่น เป็นเพื่อนกัน เป็นเพื่อนนักเรียนรุ่นเดียวกัน เป็นคนอยู่ภาคเดียวกัน จังหวัดเดียวกัน เป็นญาติกัน เคยทำงานร่วมกันมาก่อน ฯลฯ และมีความสนิทสนมชอบพอกันเป็นการส่วนตัวก็จะชวนกันเข้าไปอยู่ในพรรคเดียวกัน

ประการที่สาม ย้ายเข้าสังกัดพรรคอื่นเพราะได้รับการเชิญชวนจากบุคคลสำคัญในพรรคที่จะเข้าสังกัด บุคคลที่สำคัญของพรรคที่มาเชิญชวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เข้าสังกัดนั้น ส่วนมากมักจะต้องเป็นผู้ที่มีบารมี เป็นผู้ใหญ่ในพรรคที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะถูกเชิญชวนให้ย้ายเข้าพรรค เกรงใจ ให้ความเคารพนับถือ และในบางครั้งต้องเป็นผู้ที่เคยมีบุญคุณกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะถูกเชิญชวนให้เข้าสังกัดมาก่อน

---

[4] *นิพันธ์ บุญหลวง, เรื่องเดิม, หน้า 88-105.*

ประการที่สี่ ย้ายเข้าสังกัดพรรคอื่นเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ โดยทั่วไปแล้วพรรคการเมืองนั้นมีจุดประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ได้เป็นฝ่ายบริหารหรือเป็นรัฐบาลเพื่อที่จะได้นำเอานโยบายของพรรคที่ได้แถลงและได้ให้คำมั่นสัญญาต่อประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งไว้ไปปฏิบัติให้บรรลุผล แต่การที่จะเป็นรัฐบาลได้ต้องเป็นพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมาก จึงต้องพยายามให้สมาชิกพรรคที่ส่งลงสมัครรับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้งให้มากที่สุด เพื่อจะได้มีโอกาสร่วมในการจัดตั้งรัฐบาลต่อไป โดยพยายามคัดเลือกและดึงตัวบุคคลที่มีโอกาสสูงที่จะได้รับเลือกตั้งมาเข้าพรรคและส่งลงสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งส่วนใหญ่มักได้แก่บุคคลที่มีชื่อเสียง เป็นผู้มีอิทธิพลและบุคคลที่เคยมีประสบการณ์ทางการเมือง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองอื่นมาก่อน ซึ่งพรรคเหล่านี้มีฐานคะแนนเสียงดีอยู่แล้วและมีโอกาสสูงที่จะได้รับเลือกตั้ง โดยมิได้คำนึงถึงอุดมการณ์ของบุคคลแต่อย่างใด โดยมีการเสนอผลประโยชน์ให้ คือ ตำแหน่งทางการเมือง เช่น ตำแหน่งรองหัวหน้าพรรค เลขาธิการพรรค กรรมการบริหารพรรค รัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรี เป็นต้น และเงินสนับสนุนในการหาเสียงเลือกตั้งจำนวนมากเพราะผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีเงินค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งมากก็มีโอกาสมากที่จะได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง

ประการที่ห้า ย้ายเข้าสังกัดพรรคอื่น เพราะเป็นพรรคที่ประชาชนทั่ว ๆ ไปนิยมและรู้จักในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรและหวังที่จะได้รับเลือกตั้งนั้นมีปัจจัยหลายอย่างที่จะช่วยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งประสบผลสำเร็จได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง

ประการที่หก ย้ายเข้าสังกัดพรรคอื่น เพราะคาดว่าจะได้รับความเจริญก้าวหน้าในทางการเมืองได้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ ๆ เช่น ตำแหน่งรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรี ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรี และตำแหน่งเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

ประการที่เจ็ด มีความศรัทธาในตัวบุคคลของพรรคที่จะเข้าสังกัด นอกจากนี้ยังมีสาเหตุมาจากปัจจัยประการอื่นอีก ดังนี้[5]

เพื่อประโยชน์ในเรื่องเขตเลือกตั้ง มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางคนได้รับเลือกตั้งมาโดยตลอดในจังหวัดเดียวกัน แต่สังกัดคนละพรรค ทำให้ต้องแข่งขันทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อเป็นประหยัดมาใช้จ่ายและลดความเหน็ดเหนื่อยในการหาเสียง ได้แก่ การย้ายพรรคมาสังกัดในพรรคเดียวกัน ส่วนฝ่ายใดจะย้ายมาสังกัดพรรคการเมืองใดก็ต้องแย่งชิงกัน

ความขัดแย้งเกี่ยวกับนโยบายของพรรคการเมือง เมื่อนโยบายของพรรคการเมืองเดิมไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์ทางการเมือง มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายคนที่ต้องย้ายพรรคเมื่ออยู่ต่อไปแล้วปรากฏว่านโยบายของพรรคการเมืองไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์ทางการเมืองของตน หากย้ายพรรคไปสังกัดพรรคการเมืองใหม่จะทำประโยชน์ให้ประเทศชาติได้มากกว่า

การยุบพรรคการเมือง เมื่อมีการยุบพรรคการเมืองหนึ่งไปรวมกับพรรคการเมืองอื่นสมาชิกของพรรคก็ต้องกลายเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นด้วย จะเห็นได้จากก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548 มีการยุบพรรคชาติพัฒนาไปรวมกับพรรคไทยรักไทย เป็นผลให้สมาชิกของพรรคชาติพัฒนาต้องย้ายไปเป็นสมาชิกของพรรคไทยรักไทยโดยปริยาย

โดยสรุปแล้วจะเห็นว่า การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยนั้นเกิดจากหลายสาเหตุ ซึ่งได้แก่ ย้ายพรรคตามผู้นำกลุ่มที่เป็นผู้อุปถัมภ์ในพรรคการเมืองนั้น อาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลในพรรคที่จะสังกัด ถูกเชิญชวนจากบุคคลสำคัญในพรรคที่จะสังกัด เป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ต่าง ๆ เป็นพรรคการเมืองที่ประชาชนนิยมและรู้จักหวังความเจริญก้าวหน้าในทางการเมือง มีความศรัทธาในตัวบุคคลของพรรคที่จะเข้าสังกัดเพื่อประโยชน์ในเรื่องเขตเลือกตั้ง เพื่ออุดมการณ์ทางการเมือง และถูกยุบพรรคการเมืองไปรวมกับพรรคการเมืองอื่น

---

[5] *อุมาสีว์ สอาดเอี่ยม. "การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535." รัฐสภาสาร, 40, 5 (พฤษภาคม 2535) : หน้า 30-31.*

ส่วนที่ 3 การกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง

การกำหนดคุณสมบัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งนั้น สำหรับประเทศไทยแล้วมิใช่เป็นเรื่องใหม่แต่อย่างใดเนื่องจากได้มีบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับปัจจุบัน แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีกำหนดไว้แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ดังต่อไปนี้

ตารางแสดงสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง แต่ละฉบับ

รัฐธรรมนูญ	สาระสำคัญ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	มาตรา 117 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ...(3) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่พรรคเดียว...
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521	มาตรา 94 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ...(3) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 95 หรือพรรคการเมืองตามมาตรา 104 วรรคสอง พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง แต่พรรคเดียว..."
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534	มาตรา 105 "บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ...(3) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 106 หรือพรรคการเมืองตามมาตรา 115 วรรคสอง พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่พรรคเดียว..."
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	มาตรา 107 "บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ...(4) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง **เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน...**"

เจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญประเด็นนี้ กรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายสนับสนุนการกำหนดระยะเวลาให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง ไว้ดังนี้

นายเกษม ศิริสัมพันธ์ "...รัฐธรรมนูญใหม่ที่กำลังจะร่างอยู่นี้ การรวมตัวเป็นพรรคการเมืองทำได้ง่าย เพราะฉะนั้นก็ให้สังกัดพรรค แต่เมื่อสังกัดพรรคแล้วนั้น ผมคิดว่าผู้ที่สมัครรับเลือกตั้งควรจะมีความผูกพันกับพรรคการเมืองนั้นให้แน่นอนและมั่นคง ไม่ใช่เป็นการสังกัดพรรคแบบฉวยโอกาส หรือปรวนแปรไปตามกระแสการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นพฤติการณ์ที่เราเห็นกันอยู่ เพราะฉะนั้นผมจึงสนับสนุน..."[6]

นายบุญเลิศ คชายุทธเดช "...โดยหลักการที่เรากำหนดให้ผู้ที่จะลงสมัครนั้นต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองพรรคหนึ่งพรรคเดียวนั้น ก็น่าจะเป็นสิ่งที่จะถูกต้องอยู่ และมีผู้เสนอว่าจะให้มีการกำหนดระยะเวลาในการเข้าสังกัดพรรคการเมืองนั้น ซึ่งในช่วงที่เราออกไปรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้นก็มีเสียงเรียกร้องกันมากเหลือเกิน เพราะประชาชนนั้นเอือมระอาต่อการผันแปรพรรคการเมืองที่สังกัดของนักการเมือง ว่าทำไมจึงเปลี่ยนพรรคกันง่ายดายเหลือเกิน การเปลี่ยนแปลงแต่ละครั้งจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ต่อพี่น้องประชาชนอย่างไรหรือไม่ ซึ่งประชาชนนั้นสัมผัสไม่ได้ เพราะว่าการย้ายพรรค ย้ายบ้าน อ้างสถานที่พำนักในทางการเมืองของคนที่จะเข้ามาเป็นตัวแทนประชาชน ติดยึดอยู่กับเหตุผลส่วนตัวเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนตัวของผู้นั้นเป็นหลัก แล้วก็เลยเรียกร้องอยากจะให้มีการ

---

6 *เกษม ศิริสัมพันธ์. "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15/2540." 13 มิถุนายน 2540.*

กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพื่อเห็นการเมืองของนักการเมืองนั้นเข้ารูปเข้ารอย..."[7]

ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "...วัตถุประสงค์ของการกำหนดเวลาต้องการให้คนเลือกให้แน่ ดูให้แน่ ให้มีอุดมการณ์ให้แน่ 3 เดือน ..."[8]

นอกจากนี้ยังมีกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรมนูญได้อภิปราย คัดค้านการกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 90 วัน ดังกล่าวไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ กระมล ทองธรรมชาติ "...เหตุผลที่ 3 ผมไม่อาจรับ...ได้เลย เพราะว่าการที่ไปบังคับให้ต้องสังกัดพรรคการเมืองภายใน 90 วัน ถึงจะสมัครได้ อันนี้เลยไปขัดแย้งกับหลักการดั้งเดิมที่เรา คือ ผมพอยอมมาว่าให้สังกัดพรรคได้แต่ให้พรรคตั้งง่าย ๆ แต่พอกลับมาเพื่อเงื่อนไขว่าต้องอยู่ในพรรคการเมืองแล้ว 90 วันถึงจะสมัครได้ อันนี้ยิ่งเป็นการกดขี่มากเกินไป เป็นการผลักสิทธิของผู้สมัครมากเกินไป ผมอยากจะยกตัวอย่างว่า เขาอยู่ในพรรคการเมืองที่แสนจะแย่พรรคการเมืองนั้นไม่ไหว แล้วภาพลักษณ์ตกต่ำมาก...แล้วเขาก็อยู่ในความขมขื่นมาตลอด เพราะกฎหมายพรรคการเมืองบังคับเขาอะไรต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นต้น แล้วเรายังจะให้เขาอยู่นะครับ พอเขาจะไปเข้าพรรคอื่นเราก็ไปมองว่าเขาหายตัว ผมจึงอยากจะเรียนว่า แม้จะสนับสนุนในหลักการให้สังกัดพรรคการเมืองเหตุผลหลายประการ...ถ้าในเหตุผลที่ 3 ของผมแล้วก็ไม่อาจขอรับข้อเสนอ...ไว้ได้..." [9]

---

7 *บุญเลิศ คชายุทธเดช, "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15/2540." 13 มิถุนายน 2540.*

8 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15/2540." 13 มิถุนายน 2540.*

9 *กระมล ทองธรรมชาติ, "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15/2540." 13 มิถุนายน 2540.*

นายประวิทย์ เจนวีระนนท์ "...เราอย่าไปจำกัดสิทธิเขาว่า 3 เดือนห้ามย้ายพรรค โดยมองประเด็นปัญหาเพียงปัญหาเดียว คือการที่ย้ายพรรคนั้นเป็นคนที่ย้ายโดยไม่ชอบธรรม เห็นแก่ผลประโยชน์...แต่ถ้าท่านเขียน 3 เดือนเพราะเหตุว่าเพื่อที่จะกันนักการเมืองที่ชอบย้ายพรรคด้วยความไม่สุจริต ผมไม่เห็นด้วยกัน"[10]

จะเห็นได้ว่าในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งไว้ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองไว้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้การย้ายพรรคเป็นไปได้ยากขึ้น

ส่วนที่ 4 วิเคราะห์ผลดีผลเสียของการกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งให้ต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง แต่เพียงพรรคเดียวนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 90 วัน นั้น ทำให้เกิดผลดีและผลเสียดังต่อไปนี้

● **ผลดีของการกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง**

---

[10] *ประวิทย์ เจนวีระนนท์. "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15/2540." 13 มิถุนายน 2540.*

1. ทำให้การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะไปสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรคการเมืองอื่นเป็นไปได้ยากขึ้น ซึ่งเดิมไม่เคยมีการกำหนดระยะเวลาให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถย้ายไปลงสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรคการเมืองอื่นเมื่อใดก็ได้ จะเห็นได้จากก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในแต่ละครั้งจะมีสมาชิกของพรรคการเมืองต่าง ๆ ซึ่งอดีตเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลาออกจากพรรคการเมืองที่สังกัดและย้ายไปสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นเพื่อลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นจำนวนมาก เช่น ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2538 มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย้ายไปสังกัดพรรคการเมืองอื่นจำนวน 51 คน[11] ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย้ายไปสังกัดพรรคการเมืองอื่น 83 คน[12] ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่จะมีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมาบังคับใช้ มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย้ายไปสังกัดพรรคการเมืองอื่นจำนวน 136 คน[13] และก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อไปสังกัดพรรคการเมืองอื่นจำนวน 42 คน[14] นอกจากนี้ยังมีการย้ายพรรค กรณีที่มีการยุบรวมพรรคก่อนมีการเลือกตั้งทั่วไป (พรรคชาติพัฒนา)

---

[11] *"รายชื่ออดีต ส.ส.ย้ายพรรค" เนชั่นสุดสัปดาห์. 2-8 มิถุนายน 2538, หน้า 79.*

[12] *"ควม. แชมป์ดูด ชท.แชมป์ไหล" เนชั่นสุดสัปดาห์, 11-17 ตุลาคม 2538, หน้า 14.*

[13] *ชงคชาญ สุวรรณมณี **การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 17 พฤศจิกายน 2539 - 6 มกราคม 2544"** (ม.ป.ท., 2544). หน้า 5.*

[14] *สำนักบริหารงานกลาง สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.*

อีก 26 คน[15]

แต่เมื่อมีการกำหนดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองดังกล่าวไว้ ทำให้สมาชิกพรรคการเมืองที่ลาออกจากพรรคการเมืองเดิมที่สังกัดและย้ายไปสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นจะลงสมัครรับเลือกตั้งในคราวต่อไปได้ยากขึ้น เพราะต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนจะลงสมัครรับเลือกตั้งด้วย อีกทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังกำหนดระยะเวลาสำหรับการเลือกตั้งทั่วไปไว้ 2 กรณี คือ ถ้าในกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายใน 45 วันนับแต่วันที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง และถ้าในกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ภายใน 60 วัน ระยะเวลาที่กำหนดไว้ 2 กรณีนี้ จะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ย้ายจากพรรคการเมืองเดิมมาเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทำให้ระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นไม่ครบ 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งจึงไม่สามารถสมัครรับเลือกตั้งในครั้งต่อไปได้ ดังนั้นหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดต้องการย้ายพรรคก็ต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองเดิมก่อนที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือก่อนที่จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อจะได้ไปสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้น ๆ ตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

2. ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความผูกพันกับพรรคการเมืองมากขึ้น เพราะการกำหนดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองเป็นระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะไปสมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกจะมีเวลาในการศึกษาทำความเข้าใจในอุดมการณ์และนโยบายของพรรคสามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดประโยชน์กับประชาชนได้ ไม่ใช่การเป็นสมาชิกแบบฉาบฉวยเพียงเพื่อ

---

[15] *สำนักบริหารงานกลาง สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.*

ให้มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดพรรคหนึ่งเพื่อนำไปสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ซึ่งเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้พรรคการเมืองได้สมาชิกที่มีอุดมการณ์ร่วมกันมารวมตัวกันมาดำเนินการทางการเมืองที่แท้จริง เมื่อสมาชิกมีความผูกพันกับพรรคการเมืองแล้วจะเป็นการลดปัญหาการย้ายพรรคอย่างวุ่นวายของสมาชิกในการเลือกตั้งคราวต่อ ๆ ไปได้สมาชิกของพรรคการเมืองที่มีขนาดเล็กก็ไม่ต้องย้ายเพื่อไปเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีขนาดใหญ่ ทั้งยังสามารถพัฒนาพรรคของตนให้มีขนาดใหญ่และมีความมั่นคงเข้มแข็งได้ ในขณะเดียวกันพรรคการเมืองที่มีขนาดใหญ่ก็จะมีความมั่นคงและเข้มแข็งขึ้นเช่นกัน

3. เมื่อการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปได้ยาก จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะย้ายไปเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นก็ลดลง ทำให้ประชาชนมีความศรัทธาต่อสถาบันสภาผู้แทนราษฎรมากขึ้น เพราะในการย้ายไปเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปในหลาย ๆ ครั้งที่ผ่านมามักมีข่าวคราวปรากฏทางสื่อสารมวลชน ไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ อยู่เสมอ ๆ ซึ่งเมื่อข่าวดังกล่าวได้เผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชนแล้ว แม้จะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม ประชาชนจะมองภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั่ว ๆ ไปในแง่ลบ ส่งผลให้มีความศรัทธาต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลดลง

4. ประชาชนไม่เกิดความสับสนในการออกเสียงเลือกตั้ง เพราะการย้ายพรรคทำได้ยากขึ้น กล่าวคือในการเลือกตั้งทั่วไปที่ผ่านมา จะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย้ายพรรคไปเรื่อย ๆ การเลือกตั้งครั้งนี้ลงสมัครรับเลือกตั้งพรรคการเมืองหนึ่ง แต่พอการเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่งย้ายไปลงสมัครรับเลือกตั้งอยู่กับอีกพรรคการเมืองหนึ่ง ทำให้ประชาชนที่จะออกเสียงเลือกตั้งเกิดความสับสน ไม่ทราบว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ตนจะเลือกนั้นยังเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองเดิมหรือไม่ บางครั้งก็ทำให้ประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผิดไปจากที่ต้องการ

5. ทำให้การเมืองในช่วงก่อนการเลือกตั้งไม่สับสนเหมือนในอดีต

กล่าวคือ การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ก่อนเป็นไปได้ง่าย มีการย้ายพรรคสลับสับเปลี่ยนหมุนเวียนไป อย่างสับสนวุ่นวายในช่วงที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปจนกว่าจะถึงวันปิดสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีให้เห็นมากมายจนเป็นเรื่องปกติสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทย การเมืองในช่วงของการเลือกตั้งสับสนและประชาชนจะมีความรู้สึกว่าการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้เกิดความสับสนในทางการเมือง แต่เมื่อมีการกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองไว้ จะทำให้ไม่มีการย้ายพรรคเกิดขึ้นในกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

● **ผลเสียของการกำหนดระยะเวลาให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง**

1. การกำหนดเงื่อนเวลาดังกล่าวหากมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายใน 45 วันแต่วันที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง[16] นั้น ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ต้องการย้ายพรรคไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งในสังกัดพรรคการเมืองใหม่ได้ต้องจำใจอยู่ในสังกัดพรรคการเมืองเดิมต่อไป แม้จะมีอุดมการณ์ไม่เหมือนกับพรรคหรือมีปัญหาภายในพรรคและอาจกลายเป็นสาเหตุให้พรรคที่สังกัดเดิมไม่ส่งลงสมัครรับเลือกตั้งได้

2. ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทยอยกันลาออกจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง ที่ตนสังกัดก่อนที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือเมื่อคาดว่าจะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเกิดขึ้น เพื่อไปสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นที่คาดว่าจะได้รับการเลือกตั้ง หรือเป็นพรรคที่ประชาชนชื่นชอบ ซึ่งจะเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้นั้นสิ้นสุดลง[17] ซึ่งหากเป็นการลาออกก่อนที่อายุของสภาผู้แทนราษฎร

---

[16] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 115*

[17] *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 118 (8)*

สิ้นสุดลงระยะเวลาเกินกว่า 180 วัน ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับปัจจุบัน มาตรา 119 (2) ในกรณีที่ตำแหน่งที่ว่างเป็นตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง... ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่าง เว้นแต่อายุของสภาผู้แทนราษฎรจะเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน..." ผลที่ตามมาคือ สิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมากในการจัดการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่างหลายตำแหน่ง โดยไม่สมควร ประชาชนจะเบื่อหน่ายในการต้องมาใช้สิทธิเลือกตั้งบ่อยครั้ง

3. หากมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลาออกจากพรรคการเมืองเดิมเพื่อเตรียมลงสมัครรับเลือกตั้งในพรรคการเมืองใหม่เป็นจำนวนมาก จะเกิดช่องว่างเป็นสูญญากาศทางการเมือง ทำให้ขาดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะมาทำหน้าที่นิติบัญญัติควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารและตรวจสอบการใช้อำนาจในช่วงเวลานั้นได้

ส่วนที่ 5 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อเป็นการป้องกันการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ซึ่งมีทั้งข้อดีและข้อเสีย

เมื่อพิจารณาถึงกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ต้องการย้ายพรรคการเมือง แต่ต้องติดเงื่อนเวลา 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง ทำให้ไม่สามารถสมัครรับเลือกตั้งในสังกัดพรรคการเมืองใหม่ได้ทัน จึงต้องทนกล้ำกลืนฝืนใจอยู่ในพรรคเดิมต่อไป ดังนั้นเพื่อหาทางออกทางการเมืองและลดความกดดันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากมีปรับลดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง จากที่กำหนดไว้ 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

เป็น 30 วัน เพื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะได้มีเวลาศึกษานโยบายของพรรคใหม่ก่อนตัดสินใจย้ายไปสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นและสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งในสังกัดพรรคการเมืองใหม่ได้โดยไม่ต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นล่วงหน้า ไม่ว่าจะเกิดกรณีที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร หรืออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง[18] หรือกรณีที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลง ก็จะช่วยแก้ไขปัญหาการย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ในระดับหนึ่ง เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเองต้องการจะได้มีความผูกพันกับพรรคการเมืองนั้นและตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ นับเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้พรรคการเมืองไทยมีความเข้มแข็งขึ้นสามารถพัฒนาไปเป็นสถาบันการเมืองได้ในอนาคต ประชาชนก็จะไม่เกิดความสับสนในการเลือกตั้งแต่ละคราวและไม่เบื่อหน่ายในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งในคราวต่อไป

---

[18] *มาตรา 115 เมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงและวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร*

บรรณานุกรม

"ควม. แชมป์ดูด ชท. แชมป์ไหล". **เนชั่นสุดสัปดาห์.** 11-17 ตุลาคม 2538 : หน้า 14.

ชงคชาญ สุวรรณมณี. **การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 17 พฤศจิกายน 2539 - 6 มกราคม 2544** ม.ป.ท., 2544.

นิพันธ์ บุญหลวง. "การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร". วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

"รายชื่ออดีต ส.ส.ย้ายพรรค". **เนชั่นสุดสัปดาห์.** 2 - 8 มิถุนายน 2538 : หน้า 79.

วีณา เรืองสกุล, "การเลือกตั้งและพัฒนาการของพรรคชาติไทย." วิทยานิพนธ์รัฐประศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 15/2540" 13 มิถุนายน 2540.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กองการประชาสัมพันธ์. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์, 2540

อุมาสีว์ สอาดเอี่ยม. "การย้ายพรรคของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535." **รัฐสภาสาร** 40, 5 (พฤษภาคม 2535) : หน้า 30-31.

* * * * * *

ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาค

● *นภดล ช. สรพงษ์* *

สังคมเป็นเสมือนสิ่งมีชีวิตอย่างหนึ่ง สิ่งมีชีวิตนี้มีส่วนประกอบหลายอย่าง แต่ละอย่างมีหน้าที่เฉพาะจะต้องปฏิบัติเพื่อการคงอยู่ของส่วนรวม คือ ตัวสิ่งมีชีวิตนั้น สังคมมนุษย์ก็เป็นอย่างนั้น ทุกส่วนของสังคมมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ ส่วนต่าง ๆ ของสังคมรวมกันเข้าเป็นโครงสร้างของสังคม โครงสร้างของสังคมอาจจัดเป็นระบบได้หลายระบบ แต่ละระบบก็จะมีหน้าที่ต่าง ๆ กัน แล้วก็รวมเข้าด้วยกันอย่างสมดุล (Equilibrium) ระบบต่าง ๆ ของสังคมจะปฏิบัติหน้าที่อย่างสอดคล้องกันทำให้เกิดดุลยภาพ คือ ทำให้สังคมเกิดความมั่นคงอยู่ได้ แต่สังคมก็ไม่ได้อยู่นิ่ง แต่จะเติบโตเจริญก้าวหน้าหรือเสื่อมถอยลงได้ การเปลี่ยนแปลงทางสังคม เกิดจากการขัดแย้งภายในสังคม[1]

สังคมวิทยาทางกฎหมายมุ่งศึกษาความสัมพันธ์ของภารกิจของกฎหมายต่อสังคม โดยศึกษาถึงเหตุทางสังคม ที่ก่อให้เกิดกฎหมาย และผลทางสังคมที่กฎหมายก่อให้เกิดขึ้น เป็นการสังเกตและพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

---

* *รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.*

1 *สัญญา สัญญาวิวัฒน์, ทฤษฎีสังคมวิทยา เนื้อหา และแนวการใช้ประโยชน์เบื้องต้น, พ.ศ. 2543, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 162 - 165.*

ส่วนใหญ่จะถูกกำหนดโดยกระบวนการของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งอาจขัดแย้งกันหรือร่วมมือกัน แต่เมื่อเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายแล้ว การใช้บังคับกฎเกณฑ์เหล่านี้ ก็อาจเป็นประโยชน์แก่บางกลุ่ม เสียประโยชน์แก่บางกลุ่ม ซึ่งก่อให้เกิดหลักความสมดุลของประโยชน์[2]

ปรัชญามีลักษณะเป็นพลวัตร คือ มีการกำเนิดขึ้น คงอยู่ และเปลี่ยนไป ตามสภาพสังคม อาจมีหลักปรัชญาใหม่เกิดขึ้นมาค้านหรือเสริมกับหลักปรัชญาเดิม หลักปรัชญาไม่ได้เกิดขึ้น ในสุญญากาศแต่เกิดจากความพอใจหรือไม่พอใจสภาพสังคม ในเวลาที่ปรัชญานั้นเกิดขึ้น[3]

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักปรัชญาสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน มีพัฒนาการจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติประกอบกับความกดดันทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่ทำให้ประชาชนได้ตระหนึกถึงและผู้ปกครองต้องยอมรับหลักการดังกล่าว[4]

แท้จริงแล้วศาสตร์ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา และนิติศาสตร์ ต่างมีความเชื่อมโยงกัน การจะศึกษาถึงหลักความเสมอภาคในแต่ละยุคสมัยก็จำต้องเข้าใจความเกี่ยวพันกันในทางสังคม การเมืองและศาสตร์ต่าง ๆ ที่เป็นมูลเหตุให้เกิดการต่อสู้เพื่อความเสมอภาคด้วย

ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาค

ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ การต่อสู้เพื่อสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคมีมาช้านาน เมื่อใดก็ตามที่มนุษย์ในสังคมนั้นรู้สึกว่าเกิดความ

---

2 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พ.ศ. 2538, สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 405 และ 411.*

3 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พ.ศ. 2538, สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 2.*

4 *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็ปไซค์ www.pub-law.net, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2545, บริษัท พี.เพรส จำกัด, หน้า 99 - 105.*

ไม่เสมอภาค ไม่เท่าเทียมกันในสังคม ก็จะมีการดิ้นรนต่อสู้เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่สิ่งที่ดีกว่า ในทางสังคมวิทยาการต่อสู้เพื่อความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์มีมาแต่สมัยโบราณ ดังนี้

ในนครรัฐของกรีก โดยเฉพาะที่นครเอเธนส์คนส่วนมากเข้าใจว่าเป็นการปกครองที่ประชาชนทั้งหมดมีส่วนออกเสียงในการปกครองและการบริหารทุกอย่างโดยตรง และเป็นการปกครองแบบที่ดีที่สุดที่ควรจะใช้เป็นตัวอย่างของการปกครองประเทศอื่น ๆ ทั่วไป ซึ่งนับว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่มาก ประชาธิปไตยของเอเธนส์เป็นประชาธิปไตยที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ชาวเอเธนส์ ผู้ชายที่เป็นพลเมืองและเป็นเสรีชนเท่านั้น[5] มิได้ให้แก่พ่อค้าชาวต่างด้าว สตรีและทาสซึ่งมีเป็นจำนวนข้างมาก ความเสมอภาคตามความหมายนี้จึงมิใช่ความเสมอภาคของผู้ที่เกิดมาเป็นมนุษย์ทั้งมวลระบอบประชาธิปไตยแบบนี้กำหนดให้คนประเภทหนึ่งเป็นทาสที่จะต้องทำงานต่าง ๆ เพื่อให้คนที่เป็นไทและเป็นพลเมืองจะได้มีเวลาว่างไปดูแลกิจการปกครองประเทศ ดังนั้นประชาธิปไตยแบบนี้จึงเป็นประชาธิปไตยแบบเชื้อชาติเผ่าพันธุ์นิยมในระหว่างคนชั้นกลาง ชั้นสูง ซึ่งไม่ตรงกับความหมายของประชาธิปไตยในปัจจุบัน[6]

ความแตกพ่ายของเอเธนส์และนครรัฐอื่น ๆ ทำให้ระบอบประชาธิปไตยถึงจุดจบแม้ว่า อาณาจักรโรมันจะมีบางยุคที่พยายามจะเอาอย่างกรีก แต่โดยส่วนรวมโรมก็จัดการปกครองในรูปสาธารณรัฐแบบคณาธิปไตยซึ่งค่อย ๆ กลายไปเป็นจักรวรรดิอัตตาธิปไตย เมื่ออาณาจักรโรมันเกิดแตกแยกกันเป็นแว่นแคว้นต่าง ๆ การปกครองก็เป็นลักษณะราชอาณาจักรหรือแว่นแคว้นของเจ้าผู้ครองนครขนาดต่าง ๆ ซึ่งผลสุดท้ายในคริสต์ศตวรรษที่ 16 - 17

---

5 *ในนครรัฐของกรีก มิใช่ว่าทุกคนจะมีสิทธิเป็นพลเมืองของนครรัฐทั้งหมด เฉพาะชายฉกรรจ์ที่มีฐานะเป็นพลเมือง (Adult male Citizen) ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ของพลเมืองทั้งหมดเท่านั้นที่มีสิทธิเป็นพลเมือง (รองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง : ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน, พ.ศ. 2543, สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 28).*

6 *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2543, หน้า 10 - 11.*

ก็เป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กันแทบทั้งสิ้นยกเว้นแต่อังกฤษ ซึ่งขุนนางเจ้าของที่ดินมีส่วนมาใช้อำนาจปกครองร่วมกับกษัตริย์ ช่วงระยะเวลาประมาณ 200 ปีนี้ นักประวัติศาสตร์นิยมเรียกว่าเป็นยุคมืด[7] เพราะเป็นสมัยแห่งการปิดกั้นเสรีภาพที่จะพัฒนาปัญญา เป็นยุคแห่งความหลงศาสนาจนถึงกับมีสงครามครูเสดระหว่างศาสนาคริสต์กับอิสลาม (The Crusades ค.ศ. 1096 - ค.ศ. 1270)

ผลของสงครามครูเสดประการหนึ่ง คือ พวกอัศวิน และขุนนางเจ้าที่ดินที่ออกไปรบได้ เสียชีวิตไปเป็นจำนวนมาก พวกที่เหลือรอดชีวิตก็ยากจนลง ผลที่เกิดตามมาก็คือ อำนาจที่ลดน้อยถอยลงของบรรดาขุนนางเจ้าผู้ครองที่ดิน และอัศวิน สถานการณ์เช่นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้บรรดาพ่อค้าและเสรีชนเรียกร้องต่อรองเพื่ออิสระและเสรีภาพในการปกครองตนเองบางประการ โดยแลกเปลี่ยนกับการช่วยเหลือทางการเงิน[8]

ในยุโรปตะวันตก คริสตจักรได้กลายเป็นแหล่งลี้ภัย และเก็บรวมความรู้ของโรมันเอาไว้ คริสตจักรจึงเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลมากที่สุดในสมัยกลาง เพราะนอกจากศาสนาจะเป็นที่พึ่งทางใจแล้ว คริสตจักรยังได้รักษาวิทยาการต่าง ๆ รวมทั้งรูปแบบการปกครอง และระเบียบการบริหารของโรมันเอาไว้ด้วย

นักปรัชญาตะวันตกในยุคศตวรรษที่ 16 - 17 ได้นำหลักศาสนาของพระเจ้า (Law of God) และหลักกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) คือ ความเชื่อที่ว่าอำนาจสูงสุด ในการปกครองสังคมของมนุษย์นั้นยังคง

---

7 *ยุคมืด (Dark Ages) หมายถึง ยุคแห่งความมืดมนทางวิทยาการและภูมิปัญญา โดยบรรดานักปราชญ์และผู้มีฐานะในยุโรปพากันหนีไปอยู่ที่กรุงคอนสแตนติโนเปิล ซึ่งเป็นเมืองหลวงของจักรวรรดิโรมันตะวันออก ทางยุโรป ภาคตะวันตก ไม่มีศูนย์กลางอำนาจปกครองที่เข้มแข็งจึงตกอยู่สภาพระส่ำระสาย ไม่มีความสงบ เนื่องจากมีสงครามระหว่างอนารายชนเผ่าต่าง ๆ (รองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง ; ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน, พ.ศ. 2543 สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด หน้า 63).*

8 *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน, พ.ศ. 2543 สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 66.*

มีเหตุผลตามธรรมชาติอยู่เหนือขึ้นไปอีก[9] มนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้าจึงเท่าเทียมกัน[10] และมีสิทธิเสรีภาพเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนจึงไม่ควรจะมีใครมาใช้อำนาจลบล้างสิทธิเสรีภาพนี้ได้ การใช้อำนาจขอผู้ปกครองต้องยึดอยู่บนหลักการของเหตุผลตามธรรมชาติ อันได้แก่ความเป็นธรรมและประโยชน์สุขร่วมกันของคนในสังคม[11] ก่อให้เกิดแนวความคิดไปถึงกับว่าจะต้องจัดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยขึ้นเพื่อพิทักษ์สิทธิเหล่านี้ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐฯ ที่ประกาศว่า

"เราเชื่อว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัด คือ ความจริงที่ว่าคนเราทุกคนถูกสร้างขึ้นมาให้เท่าเทียมกัน และพระผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการซึ่งไม่มีผู้ใดจะฉกฉวยไปได้ สิทธิเหล่านี้ บางข้อได้แก่สิทธิในชีวิตเสรีภาพและการแสวงหาความสุข เพื่อที่จะปกป้องสิทธิเหล่านี้ คนจึงได้ก่อตั้งรัฐบาลขึ้นมา ถือได้ว่ารัฐบาลได้รับมอบอำนาจอันชอบธรรมมาจากความสมัครใจของผู้ถูกปกครอง เมื่อใดก็ตามที่ปรากฏชัดว่ารัฐบาลเป็นตัวทำลายเป้าหมายอันนี้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือทำลายรัฐบาลนั้นแล้วก่อตั้งรัฐบาลใหม่ขึ้นแทน...."

จะเห็นได้ว่าปรัชญาของชาวตะวันตกให้พระเจ้าเป็นผู้มีสิทธิ์ประสาทให้คนมีสิทธิต่าง ๆ ได้ โดยถือว่ารัฐบาลตั้งขึ้นมาทีหลังคน จึงมีไว้เพื่อรักษาสิทธิต่าง ๆ ของคน ตามสัญญาที่เข้าใจกันว่าได้ทำไว้ต่อกัน ซึ่งเป็นหลักทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูซโซ[12]

แนวความคิดเรื่องรัฐและอำนาจอธิปไตย ของนักปราชญ์ในยุโรปที่มุ่งแก้ไขปัญหาทางการเมืองการปกครองในยุคกลาง เกิดขึ้นในอังกฤษและฝรั่งเศสก่อน แล้วจึงขยายไปทั่วยุโรป ในทางกฎหมายมหาชนรัฐเป็นสถาบันสูงสุด

---

9 *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 105.*

10 *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 19.*

11 *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 105.*

12 *อมร รักษาสัตย์, อ้างแล้ว, หน้า 19.*

ในทางการเมือง รัฐและอำนาจอธิปไตยเป็นของคู่กัน กล่าวคือ ถ้าไม่มีรัฐก็ไม่มีอำนาจอธิปไตย ในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติมองว่ารัฐ นคร หรือสังคมเป็นผลมาจากธรรมชาติที่ผู้คนเข้ามารวมอยู่ด้วยกันภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมที่ทุกคนยอมรับ เพื่อคุ้มครองทุกคนจากการรุกรานทั้งจากภายในสังคมเดียวกันและจากภายนอก หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน[13] ในขณะที่ทางสังคมวิทยาเห็นว่า รัฐคือการรวมเอาคนที่มีเชื้อชาติและประเพณีเดียวกันไว้ด้วยกัน การรวมตัวเป็นรัฐเกิดขึ้นในยุโรปแทนนครรัฐหรืออาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ นักปรัชญาทั้งหลายนับแต่มาคิอาเวลลี ญังโบแดง จอห์นออสตินก็ได้พยายามคิดว่ารัฐและรัฐบาลเป็นสิ่งแยกกัน เพราะรัฐตั้งอยู่ได้ตามสภาพการรวมตัวของประชาชนที่มีเชื้อชาติและประเพณีเดียวกัน ส่วนรัฐบาลนั้นอาจจะมีรูปแบบได้หลายอย่าง แล้วแต่แนวความคิดทางการเมือง แต่รัฐบาลมีอำนาจพิเศษแฝงอยู่หลายประการ ทั้งอำนาจที่จะปกครองประชาชนภายในประเทศ อำนาจในการป้องกันประเทศ อำนาจที่จะติดต่อทำความตกลงกับต่างประเทศ ฯลฯ อำนาจเช่นว่านี้ ญังโบแดง เรียกว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งให้คำนิยามไว้ว่า คือ *"อำนาจสัมบูรณ์และยั่งยืนตลอดกาลของรัฐ ซึ่งก็คืออำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะใช้สั่งการใด ๆ"* หมายความว่าในดินแดนแห่งหนึ่งถ้าผู้ใดมีอำนาจอธิปไตยแล้วผู้นั้นจะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดไม่มีผู้ใดเหนือกว่า ถ้าเป็นการปกครองแบบกษัตริย์อำนาจนี้ก็ตกอยู่ที่กษัตริย์เรียกว่าราชาธิปไตย ถ้าอำนาจนี้อยู่กับประชาชนเจ้าของประเทศก็เรียกว่าประชาธิปไตย[14]

รัฐเป็นสถาบันที่ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยไม่ใช่ตัวบุคคล บุคคลเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจสูงสุดในทางการเมือง การปกครองในนามรัฐเท่านั้น อำนาจอธิปไตยกับผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแยกจากกันอำนาจอธิปไตยมีลักษณะเป็นสถาบันเป็นอำนาจสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐ ส่วนบุคคลผู้ใช้อำนาจอธิปไตย

---

[13] *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 104.*

[14] *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 20 - 21.*

หรือกษัตริย์เปลี่ยนแปลงได้ แต่อำนาจอธิปไตยยังคงอยู่กับรัฐตลอดไป[15]

อำนาจอธิปไตยจึงเป็นศัพท์ใหม่ที่พัฒนามาจากความคิดดั้งเดิมของชาวกรีกและคนโบราณ ก่อนหน้านั้น เพราะในสมัยกลางอำนาจของคริสต์ศาสนจักรโดยสันตะปาปาเข้ามาครอบงำฝ่ายราชอาณาจักร แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยในฐานะอำนาจสูงสุด จึงเป็นข้ออ้างที่กษัตริย์ไม่ยอมรับอำนาจของสันตะปาปา ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วก็จะสอดคล้องกับคำว่า "เอกราช" นั่นเอง[16]

แนวความคิดเรื่องรัฐ อำนาจอธิปไตย ความเป็นเอกราช และรัฐบาลเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในยุโรปสมัยกลางและปลายยุคมืด เพราะขณะนั้นอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์เริ่มเสื่อมอำนาจลง กษัตริย์และเจ้าผู้ครองแคว้นต่าง ๆ เริ่มแยกตัวไปเป็นอิสระ เป็นโอกาสให้ก่อตั้งรัฐบาลแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นทั่วไป อย่างไรก็ดี ทวีปยุโรปประกอบด้วยคนหลายเผ่าพันธุ์ แต่ละเผ่าพันธุ์มีชนชั้นต่าง ๆ กัน มีขุนนาง อัศวินและเจ้าของที่ดินมากมาย การสร้างประเทศให้เป็นปึกแผ่นจึงทำได้ยาก พระราชอำนาจของกษัตริย์ก็ไม่เข้มแข็งนัก เมื่อนำแนวความคิดเรื่องสิทธิ เสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลมาผสมด้วยอำนาจของกษัตริย์และขุนนางก็ยิ่งอ่อนแอลง เป็นการเปิดทางให้ประชาชนได้มีส่วนในการปกครองประเทศมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากวิวัฒนาการการปกครองของอังกฤษ กับการปฏิวัติฝรั่งเศสหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อนำทฤษฎีและหลักปรัชญาหลักกฎหมายต่าง ๆ มาผสมกันเข้าก็สามารถจะสร้างลัทธิการเมืองแบบประชาธิปไตยขึ้นมาได้[17]

หลักปรัชญากฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมากในสมัยกลาง โดยนอกเหนือจากอำนาจของผู้ปกครองแล้วยังมีอำนาจที่เหนือกว่า คือ กฎหมายธรรมชาติมีผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ

---

15 *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 96 - 97.*

16 *อมร รักษาสัตย์, อ้างแล้ว, หน้า 20 - 21.*

17 *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 21 - 22.*

ของผู้ปกครอง หลักการนี้ได้นำไปสู่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเวลาต่อมา เป็นที่มาของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789[18]

การพัฒนาเข้าสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ในยุโรปมีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกัน ในอังกฤษ ชนชั้นผู้ปกครองและเจ้าของที่ดินได้ปรับตัวและเข้าร่วมระบบรัฐสภากับ "ชนชั้นกลาง" ในขณะที่ในฝรั่งเศส ชนชั้นผู้ปกครองและเจ้าของที่ดินเป็นศัตรูกับ "ชนชั้นกลาง" และต่อต้านขัดขวางไม่ประนีประนอมกับแนวคิดเสรีนิยม ฝรั่งเศสจึงต้องเข้าสู่การปฏิวัติใหญ่เพื่อโค่นล้มอำนาจเจ้าที่ดินและชนชั้นผู้ปกครองเดิม ในเยอรมันนี ชนชั้นผู้ปกครอง ชนชั้นเจ้าขุนมูลนาย และเจ้าของที่ดินซึ่งโดยรวมแล้วเป็นกลุ่มบุคคลที่ครองอำนาจรัฐได้ยื่นมือ เข้าเป็นธุระ ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือในฐานะที่เป็นผู้นำของสังคมเพื่อให้ "ชนชั้นกลาง" สามารถเติบโตได้ แต่ทว่าเป็นการเติบโตในแนวทางภายใต้การนำของกลุ่มบุคคลผู้ครองอำนาจรัฐเดิม[19]

การปฏิวัติในฝรั่งเศสจุดเริ่มต้นแห่งหลักความเสมอภาค

การเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ของบรรดานักปราชญ์และมหาวิทยาลัยของฝรั่งเศสได้มีส่วนกระตุ้นให้ชนชั้นสามัญในประเทศฝรั่งเศสตื่นตัวและเกิดสำนึกทางการเมืองขึ้น ขณะเดียวกันก็เกิดความไม่พอใจในความไม่เสมอภาคในสังคมขณะนั้นเป็นอย่างมาก จึงได้มีการเรียกร้องให้กษัตริย์ยกเลิกอภิสิทธิ์ต่าง ๆ ของชนชั้นขุนนาง และชนชั้นพระ หรืออย่างน้อยก็จำกัดอภิสิทธิ์ดังกล่าวให้น้อยลง รวมทั้งให้ยกเลิก

---

[18] *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็ปไซค์ www.pub-law.net เล่ม 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546, หน้า 325.*

[19] *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 18.*

ระบบข้าติดแผ่นดินที่ยังหลงเหลืออยู่ในบางภูมิภาคของฝรั่งเศส รวมทั้งขอให้ยกเลิกหรือจำกัดภาษีอากรและค่าธรรมเนียมต่าง.ๆ ที่มีอยู่มากมายหลายประเภท สถานการณ์ทางการเมืองเกิดความตึงเครียดมากขึ้น จนพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ต้องทรงเรียกประชุมสภาผู้แทนที่เรียกว่า "les Etats Généraux" ขึ้นในวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1789 หลังจากที่มิได้มีการเรียกประชุมสภาผู้แทนดังกล่าวมาเป็นเวลา 175 ปี สภาผู้แทนดังกล่าวก็ได้พิจารณาคำร้องทุกข์และข้อเรียกร้องของราษฎรชาวฝรั่งเศสจากหัวเมืองต่าง ๆ แล้ว มีความเห็นสมควรจะยกเลิกสิทธิ์พิเศษต่าง ๆ[20]

ต่อมาในวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1789 สภาผู้แทนดังกล่าวได้สถาปนาตนเองเป็น "สภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ" เพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ ในระหว่างที่กำลังร่างรัฐธรรมนูญอยู่นั้น ราษฎรในกรุงปารีสได้ก่อการปฏิวัติขึ้นโดยบุกเข้าโจมตีเรือนจำกลาง "ลาบาสตีย์" (la Bastille) ในคืนวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เนื่องจาก "ลาบาสตีย์" เป็นสถานที่ที่ใช้กักขังนักโทษทางการเมืองและคนบริสุทธิ์ที่ถูกกลั่นแกล้ง จึงเป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงถือว่าการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของฝรั่งเศสได้เกิดขึ้น ตั้งแต่บัดนั้นและได้มีการ "ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง" ในเวลาต่อมา โดยรับรองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์ตามที่นักปราชญ์ได้เผยแพร่แนวความคิดเอาไว้[21]

ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มีดังนี้[22]

"...สภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ จึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมือง แต่ละคนภายใต้การคุ้มครองของพระผู้เป็นเจ้า

---

[20] *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 117 - 118.*

[21] *อ้างแล้ว*

[22] *เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, อ้างแล้ว, หน้า 99 - 101.*

มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

มาตรา 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิ ตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

มาตรา 6 ...กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย....”

ถ้าพิจารณาคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ได้แสดงให้เห็นถึงที่มาในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรกมาจากแนวความคิดทาง ปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติประกอบแนวความคิดปัจเจกชนนิยม ประการที่สองมาจากสภาพความกดดันของสังคมในยุคนั้นอันนำไปสู่ความจำเป็นที่จะต้องมีการรับรองสิทธิมนุษยชนเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น จนถึงทุกวันนี้คำประกาศดังกล่าวเป็นเอกสารและหลักการทางการเมืองสำคัญที่สุดชิ้นหนึ่งของการปฏิวัติฝรั่งเศสและของโลกเป็นต้นแบบ และหลักการทางการเมืองสมัยใหม่ทำให้ประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแห่งสิทธิมนุษยชนมาจนถึงทุกวันนี้

การประกาศรับรองหลักแห่งความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้เป็นต้นแบบของกฎหมายฝรั่งเศสที่ตามมาภายหลังว่า การบัญญัติกฎหมายใดนั้นจะต้องคำนึงถึงและเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคในคำประกาศดังกล่าวด้วย ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 วรรค 3 ที่บัญญัติว่า *“กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันสิทธิของผู้ชาย”* และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 วรรค 3 บัญญัติว่า *“อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐ สถาบัน*

ใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพเสมอภาคและภราดรภาพ...” และในมาตรา 1 ก็ ได้บัญญัติรับรองหลักแห่งความเสมอภาคอีกว่า *“ฝรั่งเศส... รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา...”*

ด้วยเหตุนี้หลักแห่งความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอันหนึ่งของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส เช่น ความเสมอภาคทางกฎหมาย ความเสมอภาคในการได้รับการบริการจากรัฐ ความเสมอภาคในการรับเข้าทำงานจากรัฐและถือว่าหลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส เป็นต้น ดังนั้นองค์กรของรัฐจึงรับรองและต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดด้วย[23]

การมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศของประชาชนที่มาแห่งความเสมอภาคในประเทศอังกฤษ[24]

การปฏิวัติในฝรั่งเศสมีส่วนสำคัญในการกระตุ้นความตื่นตัวเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครอง ในประเทศอังกฤษซึ่งทำให้อำนาจของพระมหากษัตริย์ลดลงอย่างมาก การตัดสินใจทางการเมืองและการบริหารเปลี่ยนมาอยู่ที่คณะรัฐมนตรีและรัฐสภามากขึ้น ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอันเนื่องมาจากสงครามกับประเทศเพื่อนบ้านและการเพิ่มขึ้นของประชากรก่อให้เกิดปัญหาการว่างงานอย่างรุนแรง ความยากจนแผ่ขยายไปทั่วประเทศก่อให้เกิดความไม่สงบและจราจลไปทั่วทุกเมือง ขณะเดียวกันแนวความคิดเสรีนิยมและทุนนิยมเริ่มแพร่หลายมากขึ้น

---

[23] *อ้างแล้ว*

[24] *สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ, พ.ศ. 2543, สำนักพิมพ์เสมาธรรม , หน้า 54 - 59.*

ในอังกฤษนั้นมีการประชุมสภาขุนนาง[25] และสภาสามัญ[26] อยู่เป็นประจำ อันเนื่องมาจากการนำภาษีส่งกษัตริย์ของผู้แทนท้องถิ่นต่างๆ ทำให้การเกิด "รัฐ" ในอังกฤษเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว แต่ "อำนาจอธิปไตย" ของกษัตริย์ในอังกฤษนั้น ถูกจำกัดโดยสภาขุนนางและสภาสามัญมาแต่ต้นหากเมื่อใดที่กษัตริย์ใช้อำนาจสูงสุดแต่ผู้เดียวโดยไม่ยอมเรียกประชุมสภา ก็มักจะเกิดการต่อสู้เพื่อต้านอำนาจของกษัตริย์ทุกครั้ง การต่อสู้เพื่อต้านอำนาจของกษัตริย์นี้ทำให้เกิดกฎหมายจำกัดอำนาจของกษัตริย์อังกฤษ เช่น Magna Carta (ค.ศ. 1215) , The Provisions of Oxford , Petition of Rights[27], Bill of Rights[28] ฯลฯ เป็นต้น และตั้งแต่ ค.ศ. 1688 หลัง

---

[25] *สภาขุนนางของอังกฤษ แต่เดิมมีอำนาจทัดเทียมกับสภาสามัญ ต่อมาเมื่อมีการขยายสิทธิเลือกตั้งในศตวรรษที่ 19 ฐานะของสภาสามัญสูงขึ้น เพราะยึดโยงกับประชาชน ทำให้มีความเป็นประชาธิปไตย ในขณะที่สภาขุนนางเป็นสถาบันที่สมาชิกสืบเชื้อสายเจ้านายและผู้ดีมีตระกูล อำนาจของสภาขุนนางจึงเริ่มลดลงตั้งแต่บัดนั้น สภาขุนนางมีสมาชิก 4 ประเภท คือ ขุนนางสืบเชื้อสาย ขุนนางโดยตำแหน่งที่เป็นสังฆราช ขุนนางโดยตำแหน่งที่เป็นนักกฎหมายอาวุโส ขุนนางโดยการแต่งตั้งเป็นการเฉพาะตัวไม่สืบเชื้อสาย (ม.ร.ว. พฤทธิสาณ ชุมพล, ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY, พ.ศ. 2544 โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 93).*

[26] *สภาสามัญของอังกฤษ มีกำเนิดมาจากการที่ผู้แทนของประชาชนในเขตท้องถิ่นต่าง ๆ มาประชุมกันเพื่อนำภาษีมาส่งให้กษัตริย์ พร้อมกับนำข้อร้องเรียน ร้องทุกข์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนมากราบทูลให้กษัตริย์ทรงแก้ปัญหา ต่อมาได้พัฒนามาเป็นการออกกฎหมายโดยการเสนอของสภาสามัญ (รองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง, ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน, พ.ศ. 2543 สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 93).*

[27] *ปี ค.ศ. 1646 มีการขอให้พระเจ้าชาร์ลลงพระปรมาภิไธยในกฎหมายฉบับหนึ่ง เรียกว่า Petition of Rights หรือคำขอสิทธิ ซึ่งเป็นการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์มิให้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภา (ผศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็ปไซค์ www.pub-law.net สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2545, หน้า 321).*

[28] *Bill of Rights หรือพระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นกฎหมายที่ออกในสมัยของกษัตริย์วิลเลี่ยม (ผศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็ปไซค์ www.pub-law.net สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2545, หน้า 322).*

การปฏิวัติที่เรียกว่า "The Glorious Revolution"[29] เป็นต้นมาก็ถือว่า "รัฐสภา" อังกฤษเป็นสถาบันที่มีอำนาจอธิปไตยแต่ผู้เดียว มิใช่เป็นอำนาจของกษัตริย์อีกต่อไป[30] ระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1689 เป็นต้นมา โดยมีการตกลงเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Settlement of 1689) เป็นหลักประกันมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากความพยายามที่ยาวนานที่จะสร้างกลไกตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and balances) กับการปกครองของกษัตริย์อังกฤษ โดยกษัตริย์ต้องฟังเสียงรัฐสภา การจัดเก็บภาษี หรือการมีกองทัพ จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา บรรดาสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ก็เริ่มได้รับการคุ้มครองเช่นกัน[31]

แรงผลักดันอีกประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองก็คือ ระบบการเลือกตั้ง แบบเดิม ซึ่งไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนส่วนมากมีส่วนในการปกครอง ถึงแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะมีบทบาทและอิทธิพลในการปกครองประเทศน้อยลง และศูนย์กลางแห่งอำนาจได้มาอยู่ที่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีแล้วก็ตาม แต่สถาบันดังกล่าวยังไม่มีลักษณะเป็นตัวแทนของประชาชนส่วนรวม สภาขุนนางซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการสืบสายโลหิตยังมีอำนาจและอิทธิพลอยู่มาก ส่วนสภาสามัญก็ไม่ได้เป็นตัวแทน

---

29 *ตั้งแต่ ค.ศ. 1660 เกิดความไม่ลงรอยระหว่างกษัตริย์อังกฤษและรัฐสภามีอยู่อย่างต่อเนื่อง กษัตริย์ James II ถูกรัฐสภากล่าวหาว่าจะนำประเทศอังกฤษกลับไปขึ้นกับคริสตจักรคาทอลิค ที่กรุงโรม จึงมีจัดทัพโดยผู้นำฝ่ายรัฐสภาได้ชักนำ William of Orange จากยุโรปเพื่อช่วงชิงราชบัลลังก์อังกฤษ กษัตริย์ James II ไม่ทรงต่อสู้และลี้ภัยจากอังกฤษ เหตุการณ์นี้เรียกว่า การปฏิวัติอันยิ่งใหญ่แห่ง ค.ศ. 1688 (The Glorious Revolution of 1688) กษัตริย์ William ได้เพิ่มอำนาจแก่รัฐสภาอังกฤษ ซึ่งเป็นฐานสนับสนุนเป็นผลให้ระบอบกษัตริย์อังกฤษอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ. 1689 เป็นต้นมา (ม.ร.ว.พฤทธิสาณ ชุมพล, ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 24 - 25).*

30 *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 93.*

31 *พฤทธิสาณ ชุมพล, ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 25.*

ประชาชนอย่างแท้จริง เมืองอุตสาหกรรมใหญ่ ๆ และมีประชากรมาก เช่น Manchester Leeds Bermingham และ Shefield ไม่มีตัวแทนในสภาสามัญเลย เจ้าของที่ดินที่มั่งคั่งสามารถใช้อิทธิพลให้ตนหรือพรรคพวกได้รับเลือกเป็นตัวแทน ดังนั้น สภาสามัญจึงประกอบไปด้วยขุนนางและเจ้าที่ดินที่มั่งคั่งเป็นส่วนใหญ่ ด้วยเหตุนี้ ชนชั้นกลาง ซึ่งมีจำนวนมากในเมืองอุตสาหกรรม จึงเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบการเลือกตั้งใหม่ เพื่อให้พวกของตนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมและปกป้องผลประโยชน์ของตนในสภาสามัญ จนเป็นที่มาของ พระราชบัญญัติการปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 (Reform Act 1832) หรือที่เรียกกันว่า พระราชบัญญัติผู้แทนราษฎร ค.ศ. 1832 (Representation of The People Act 1832) มีสาระสำคัญ คือ

(1) จัดระบบการจัดสรรจำนวนผู้แทนใหม่ให้เมืองที่ยังไม่มีผู้แทนในสภาสามัญ โดยเฉพาะเมืองที่มีประชากรหนาแน่น ให้มีจำนวนผู้แทนที่เหมาะสม ทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่าระบบเดิม

(2) เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครและออกเสียงเลือกตั้ง โดยก่อนการปฏิรูป ค.ศ. 1832 ผู้มีสิทธิดังกล่าวต้องเป็นเจ้าของที่ดิน การปฏิรูปทางการเมือง ค.ศ. 1832 ได้ขยายสิทธิให้ผู้เช่าที่ดิน และลดคุณค่าทรัพย์สินที่ใช้ในการกำหนดสิทธิการเลือกตั้ง ทำให้ชนชั้นกลางและชนชั้นล่างสามารถมีสิทธิทางการเมืองได้ ส่งผลให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 5 เป็นร้อยละ 7 จากจำนวนประชากรประมาณ 700,000 คน

การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลายประการ ได้แก่

1. การขยายสิทธิเลือกตั้งเปิดโอกาสให้ชนชั้นกลาง (นักธุรกิจ และนักอุตสาหกรรม) ได้มีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองร่วมกับเจ้าของที่ดิน ในระยะต่อมาชนชั้นกลางมีอิทธิพลมากขึ้น ขณะที่เจ้าของที่ดินกลับมีอิทธิพลและอำนาจทางการเมืองลดลง เพราะไม่อาจใช้อำนาจผูกขาดได้เหมือนในอดีต

2. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยเสรีไม่มีอิทธิพลหรืออำนาจผูกขาดมาแทรกแซง

3. พระมหากษัตริย์และชนชั้นปกครองถูกทอนอำนาจลง สภาสามัญเป็นอิสระและเป็นตัวแทนประชาชนได้มากขึ้น ในส่วนของคณะรัฐมนตรีก็ไม่ต้องขึ้นกับพระมหากษัตริย์อีกต่อไป แต่ขึ้นตรงต่อสภาสามัญ

4. การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 เป็นแรงผลักดันสำคัญให้กลุ่มทางการเมืองเปลี่ยนรูปเป็นพรรคการมืองที่มีการจัดองค์กรทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ เป็นกลไกนำประชาชนให้มีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น เกิดกลุ่มการเมืองที่เรียกตัวเองว่า เสรีนิยม (Liberal) และอนุรักษ์นิยม (Conservative) และกระตุ้นให้เกิดการต่อสู้ทางการเมืองระบบพรรคในรัฐสภาในศตวรรษต่อมา

5. การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 ได้เปลี่ยนโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง อย่างสำคัญกล่าวคือ ภายหลัง ค.ศ. 1832 สภาสามัญเป็นสถาบันที่มีอำนาจมาก ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภาสามัญและอยู่ได้ตราบเท่าที่สภาสามัญให้ความไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีจึงต้องเป็นกลุ่มการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากในสภา พระมหากษัตริย์ไม่อาจแต่งตั้งหรือถอดถอนนายกรัฐมนตรีได้ตามใจชอบอีกต่อไป

หลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบการเลือกตั้ง ค.ศ. 1832 แล้ว ได้มีการปรับปรุงแก้ไขระบบการเลือกตั้งอีกหลายครั้ง การปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่อีก 2 ครั้งที่สำเร็จ คือ การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1918 และ 1948 ซึ่งเป็นความพยายามอย่างต่อเนื่องของพรรคการเมืองทุกฝ่ายที่ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง[32] โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่ให้สิทธิ

---

[32] *ก่อน ค.ศ. 1832 มีเพียง 5% ของผู้ชายที่มีสิทธิทางการเมือง ใน ค.ศ. 1832 กฎหมายปฏิรูปกำหนดให้ชนชั้นกลางได้รับสิทธิเลือกตั้งภายใต้เงื่อนไขการมีทรัพย์สิน ใน ค.ศ. 1867 กฎหมายปฏิรูปขยายสิทธิการเลือกตั้งให้แรงงานมีฝีมือที่อาศัยอยู่ในเขตเมือง ใน ค.ศ. 1918 มีการออกกฎหมายการมีตัวแทนประชาชน (The Representation of the People Act) ให้ชายอายุ 21 ปี และหญิงอายุ 30 ปี มีสิทธิเลือกตั้ง ใน ค.ศ. 1926 กฎหมายการมีตัวแทนของประชาชนบัญญัติให้หญิงอายุ 21 ปี มีสิทธิเลือกตั้ง ใน ค.ศ. 1969 กฎหมายการมีตัวแทนประชาชน บัญญัติให้ชายและหญิงที่มีอายุ 18 ปี ขึ้นไปมีสิทธิเลือกตั้ง (ม.ร.ว.พฤทธิสาณ ชุมพล, ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 27).*

แก่ประชาชนทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงเรื่องเพศ เศรษฐกิจ ชนชั้นและอาชีพ การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1918 ปรากฏเป็นกฎหมาย ชื่อพระราชบัญญัติผู้แทนราษฎร ค.ศ. 1918 (The Representation of the People Act 1918) มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ยกเลิกคุณสมบัติเรื่องทรัพย์สินหรืออัตราภาษีที่เสีย กฎหมายฉบับใหม่นี้ให้สิทธิแก่บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 6 เดือน และได้ลงทะเบียนผู้มีสิทธิเอาไว้ด้วย

2) คงให้ถือว่ามหาวิทยาลัยเป็นเขตเลือกตั้ง ผู้ที่สำเร็จจากมหาวิทยาลัยจะได้สิทธิมีตัวแทนในรัฐสภาโดยอัตโนมัติ

3) ให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรีที่มีอายุ 30 ปีขึ้นไป ต่อมาในปี ค.ศ. 1926 ได้ลดลงเป็น 21 ปี

4) กำหนดเงินที่ใช้จ่ายในการเลือกตั้ง

กฎหมาย The Representation of The People Act 1918 ได้ใช้มาจนถึงปี ค.ศ. 1948 โดยมีการเปลี่ยนแปลงบ้างจนในปี ค.ศ. 1948 ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการ ดังนี้

1) ให้ยกเลิกหลักการมีตัวแทนของมหาวิทยาลัยในสภาสามัญ

2) ให้ยกเลิกการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินขององค์กรธุรกิจและการให้สิทธิเลือกตั้งแก่องค์กรธุรกิจ

3) ให้มีการจัดสรรจำนวนผู้แทนให้สอดคล้องกับจำนวนประชากร

4) ให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งทางไปรษณีย์แก่ผู้ที่เดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกเขตเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นทหาร พลเรือน ผู้ทุพพลภาพที่ไม่สามารถออกเสียงในเขตเลือกตั้งได้ .

อาจกล่าวได้ว่าระบบการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวแทนของประชาชนในสภาสามัญของอังกฤษ มีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงมาสู่หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของประชาชนในที่สุด ซึ่งเป็นบรรทัดฐานสากลของระบบประชาธิปไตยในปัจจุบัน[33]

---

[33] *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 66.*

การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคในสหรัฐอเมริกา[34]

ในทางสังคมวิทยา การส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคในสังคม เป็นสิ่งที่มีความสำคัญของรัฐบาลในศตวรรษนี้ ผู้นำทางการเมืองในประเทศยุโรปพยายามที่จะทำโครงการเพื่อพัฒนาชีวิตของคนยากจน มีการนำนโยบายรัฐสวัสดิการมาใช้ เช่น การจัดการศึกษา สาธารณสุข การให้หลักประกันการมีรายได้ พร้อม ๆ กับการลดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ความประสงค์ของรัฐบาลเช่นนี้ได้นำมาซึ่งความขัดแย้ง วิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เช่นการที่รัฐบาลเพิ่มภาษี เพื่อนำเงินมาสร้างถนน โรงเรียน ส่งเสริมความเท่าเทียมกันในสังคมได้ถูกโต้แย้งว่า นโยบายลักษณะนี้เป็นเรื่องการกุศล ซึ่งเป็นประเพณีทางศาสนามากกว่าการใช้อำนาจรัฐนำเอาบางส่วนจากคนร่ำรวยเพื่อมาให้คนยากจนซึ่งดูจะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมนัก

การใช้อำนาจรัฐมาเป็นเครื่องมือในการกระจายรายได้ เดิมเป็นความคิดของพวกหัวรุนแรง เริ่มต้นจาก Marx เจ้าของลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่กล่าวว่า "ทำตามความสามารถแต่ให้ตามความจำเป็นของแต่ละคน" ต่อมานโยบายการนำเอาบางส่วนจากคนร่ำรวยมาให้แก่ผู้ที่ขาดแคลน ได้กลายมาเป็นภารกิจอันชอบธรรมของรัฐบาลทั้งหลาย ตั้งแต่การตกต่ำทางเศรษฐกิจในยุค ค.ศ. 1930 บทบาทของรัฐในการกระจายรายได้ ส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจได้นำมาซึ่งความขัดแย้ง ถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ดี รัฐบาลสามารถที่จะส่งเสริมความเท่าเทียมกันในสังคม โดยใช้นโยบายกระจายรายได้ และการออกกฎหมายเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในสังคม

การที่รัฐส่งเสริมความเสมอภาคและรักษากฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ สิ่งที่รัฐบาลพยายามทำก็คือ การรักษากฎหมาย ส่งเสริมความเสมอภาค ในขณะเดียวกันก็รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน สิ่งเหล่านี้

---

[34] *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman ; The Challenge of Democracy : Government in America, Second Edition 1989 , Houghton Mifflin company , U.S.A., p.8 - 10.*

บางครั้งมีความขัดแย้งกันเอง รัฐบาลต้องทำสองอย่างพร้อมกัน[35] คือ รักษาความสงบเรียบร้อย (Law and Order) โดยไม่ขัดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ความเสมอภาคกับสิทธิเสรีภาพ [36]

เสรีภาพ มีความหมายในหลายกรณีเช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด รวมถึงการไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วย ความเสมอภาคทางการเมือง มีความหมายเบื้องต้นว่า ประชากรแต่ละคนมีหนึ่งเสียงในการลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งเป็นไปตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ในบางกรณีผู้ที่ร่ำรวยกว่าย่อมมีอิทธิพลในการตัดสินใจทางการเมืองมากกว่าคนจน จึงมีผู้กล่าวว่าการศึกษา สถานะในสังคม และความร่ำรวย เป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้เกิดความเสมอภาค หรือความไม่เสมอภาคทางการเมือง อย่างไรก็ดีการให้โอกาสที่เท่าเทียมกันน่าจะนำมาซึ่งความเสมอภาคทางการเมืองได้

ความเสมอภาคในโอกาสที่เท่าเทียมกัน หมายถึงการมีโอกาสเท่ากันที่จะได้รับความสำเร็จในชีวิต ความคิดนี้ได้หยั่งรากลึกในวัฒนธรรมของชาวอเมริกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบขุนนาง การเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ทำให้มีหน้าที่การงานดีกว่าคนอื่น โรงเรียนของรัฐและห้องสมุดเปิดให้ทุกคนได้ใช้อย่างเท่าเทียมกัน การให้โอกาสที่เท่าเทียมกันจะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้พัฒนาตนเองไปสู่ความสำเร็จได้ คงไม่เพียงพอที่รัฐบาลจะให้โอกาสอย่างเท่าเทียมกันแก่ประชาชน แต่รัฐบาลต้องกำหนดโยบายที่จะกระจายความร่ำรวยและโอกาสเพื่อให้ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจและความเท่าเทียมกันในสังคมบรรลุผล รวมถึงการให้คนกลุ่มน้อย ได้แก่ สตรี คนผิวดำ คนเชื้อสายสเปน ได้รับการจ้างงาน และการให้ชายและหญิงได้รับค่าจ้างที่เท่ากัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายของสหพันธ์มารับรอง ความเท่าเทียมกันดังที่กล่าวมายังรวมไปถึงการได้รับหลักประกันจากรัฐบาลในการได้รับการ

---

[35] *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, พ.ศ. 2543, หน้า 98.*

[36] *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman, อ้างแล้ว, หน้า 11 - 21.*

รักษาพยาบาล การจ้างงาน ที่อยู่อาศัย สิ่งเหล่านี้ถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิของพลเมืองที่จะต้องได้รับจากรัฐตามกฎหมาย

ในทางสังคม อริสโตเติล นักปราชญ์ชาวกรีก มีความเห็นว่า สังคมที่ดีคือสังคมที่ผู้คนในสังคมมีความรู้สึกเป็นมิตรกัน เพราะคนในสังคมมีความเท่าเทียมกันหรือเป็นสังคมที่มีความเสมอภาค แต่ความเสมอภาคที่ว่านี้หมายถึง ความยุติธรรมตามส่วน (Distributive Justice) ซึ่งหมายความว่าทุกคนมีฐานะเป็นราษฎรเท่ากัน แต่สติปัญญาของแต่ละคนย่อมไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น หน้าที่ที่จะได้รับย่อมจะต้องแตกต่างกันไป ส่วนเกียรติที่จะได้รับก็ขึ้นอยู่กับหน้าที่นั้นว่าอำนวยประโยชน์ให้กับสังคมเพียงใด[37]

ความขัดแย้งระหว่างสิทธิ เสรีภาพกับการรักษากฎระเบียบ หากมองย้อนไปในศตวรรษ ที่ 18 รุสโซ (ค.ศ. 1712 - 1778) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เขียนไว้ในหนังสือสัญญาประชาคม (Social Contract) ในปี ค.ศ. 1762 เขาเห็นว่า มนุษย์เกิดมามีอิสระเสรีแต่เพราะความจำเป็นทำให้ต้องอยู่รวมกลุ่มเป็นสังคมในลักษณะสัญญาประชาคม สัญญาประชาคมเป็นพื้นฐานแห่งเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ในลักษณะที่มนุษย์ทุกคนต่างมีอิสระไม่อยู่ภายใต้บุคคลหนึ่งบุคคลใด และกฎหมายเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ของปวงชน จึงต้องตราขึ้นโดยประชาชน[38]

เมื่อพิจารณาถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นความพยายามที่จะรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ แต่มิได้มีผลทางกฎหมาย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นผลจากการประนีประนอมกันระหว่างมหาอำนาจที่ชนะสงครามโลกครั้งที่สอง คือฝ่ายตะวันตกมุ่งเน้นสิทธิราษฎรและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ส่วนสหภาพโซเวียตเน้นสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic

---

[37] *ภูริชญา วัฒนรุ่ง, อ้างแล้ว, หน้า 41.*

[38] *ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, งานวิจัยเรื่องหลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ," สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546, หน้า จ - ฉ.*

and Social Rights) ซึ่งต้องใช้ระยะเวลายาวนานเกือบ 30 ปี จึงได้ตกลงกันเป็นกติกาสัญญาระหว่างประเทศ (International Covenants) ในปี ค.ศ. 1976 โดยทำแยกเป็น 2 ฉบับ คือ กติกาสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1976 และกติกาสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิราษฎรและการเมือง ค.ศ. 1976[39]

รัฐบาลในยุคแรกจัดตั้งขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของพลเมืองในประเทศคอมมิวนิสต์รัฐบาลเลือกที่รักษากฎ ระเบียบมากกว่าสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ในทศวรรษที่ 1960 สภา Congress สหรัฐได้ผ่านกฎหมาย Equal pay Act[40] ซึ่งกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับชายและหญิงในอัตราเดียวกันสำหรับงานที่เท่ากัน ในทศวรรษที่ 1970 ศาลสหรัฐออกคำสั่งให้รถรับส่งนักเรียน ของรัฐต้องจัดสัดส่วนอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนผิวดำและคนผิวขาว สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างของการที่รัฐใช้อำนาจบังคับเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในสังคม ความขัดแย้งระหว่างการบังคับใช้กฎระเบียบกับสิทธิเสรีภาพอาจเห็นได้ชัดเจนขณะที่ระหว่างสิทธิเสรีภาพกับความเสมอภาคดูเป็นเรื่องที่เสริมกันมากกว่าขัดแย้งกัน

สงครามกลางเมืองของสหรัฐก่อให้เกิดการแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐครั้งที่ 13[41] ใน ค.ศ. 1865 เพื่อให้สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่คนผิวดำอเมริกัน โดยห้ามมีทาสและเกณฑ์แรงงานภายในสหรัฐ การแก้ไข

---

[39] *อมร รักษาสัตย์, ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน, อ้างแล้ว, หน้า 104.*

[40] *กฎหมาย Equal pay Act 1963 ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างในกิจการค้าหรือการผลิตสินค้าเพื่อการพาณิชย์ (Google's cache of http://www.eeoc.gov/laws/epa.html page 2).*

[41] *บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐ ที่ 13 ค.ศ. 1865 "มาตรา 1 ห้ามการมีทาส และการเกณฑ์แรงงานภายในเขตอำนาจสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษอาชญากรตามกฎหมายเท่านั้น" (รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, หน้า 89).*

รัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14[42] ใน ค.ศ. 1868 เป็นการปลดปล่อยทาสให้ได้รับสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นการเพิ่มมาตรการความเสมอภาคทางการเมืองมีผลให้ประชาชนชาวอเมริกันผิวดำมีอิสระและความเท่าเทียมทางการเมืองเช่นเดียวกับชาวอเมริกันทั่วไป อย่างน้อยก็มีรัฐธรรมนูญสหรัฐรองรับสิทธิดังกล่าว แต่ก็ต้องใช้ระยะเวลาอีกหลายปีกว่าสิทธิดังกล่าวจะรับการยอมรับจากสังคม

สภา Congress กับศาลสูงสุด : การออกกฎหมายและการตีความกฎหมาย[43]

ภายหลังสงครามกลางเมืองสหรัฐ สภา Congress ได้พยายามปกป้องสิทธิของคนผิวดำ ใน ค.ศ. 1866 ได้มีการผ่านกฎหมายสิทธิของพลเมือง บทบัญญัติอันหนึ่งของกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1866 ซึ่งยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ การให้สิทธิประชาชนชาวอเมริกัน ไม่ว่าผิวขาวหรือผิวดำในการทำสัญญา การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา สิทธิในการที่จะฟ้องหรือถูกฟ้อง สิทธิในการให้การเป็นพยานในศาล การสืบมรดก การซื้อขาย ให้เช่าหรือโอนทรัพย์สิน ต่อมาได้มีการออกกฎหมายสิทธิของพลเมือง ค.ศ. 1875 ซึ่งสภา Congress พยายามที่จะรับรองสิทธิคนผิวดำให้ได้รับการบริการสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างเสมอภาค

ขณะที่สภา Congress ผ่านกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิของคนผิวดำ ศาลสูงสุดสหรัฐ กลับพยายามที่ไม่รักษาสิทธิเหล่านั้น โดยศาลได้กล่าวไว้ใน

---

42 *บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐ ที่ 14 ค.ศ. 1868 "มาตรา 1 บุคคลที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะตราหรือบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกันที่พลเมืองสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้หรือมลรัฐใดจะตัดรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธบุคคลในเขตอำนาจไม่ให้ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้" (รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, หน้า 91).*

43 *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman, อ้างแล้ว, หน้า 660 - 661.*

คำพิพากษาคดี Slaughter House (1873) ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามกลางเมือง ไม่ได้เปลี่ยนความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับรัฐบาลกลาง[44] กล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิของการเป็นพลเมืองของมลรัฐ และสิทธิในการเป็นพลเมืองของชาติ ยังคงมีอยู่และแยกจากกันอย่างชัดเจน การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ก็ไม่ได้ขยายสิทธิความเป็นพลเมืองของสหรัฐ ผลของคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐได้ทำให้กฎหมายของสภา Congress ที่รับรองสิทธิคนผิวดำไม่มีผลในทางปฏิบัติ

ในปีต่อ ๆ มา ศาลยังคงไม่บังคับให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ปกป้องสิทธิของคนผิวดำใน ค.ศ. 1876 ในคดี United States V. Cruikshank ที่กลุ่มคนผิวขาวในมลรัฐ Louisiana ได้ใช้ความรุนแรงและฉ้อฉลไม่ให้คนผิวดำใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญรวมถึงสิทธิในการชุมนุม อย่างสงบ ผู้พิพากษาได้ตัดสินคดีว่า สิทธิที่กล่าวอ้างว่าถูกละเมิดไม่ใช่สิทธิที่รับรองโดยสหพันธรัฐ ดังนั้น สภา Congress จึงไม่มีอำนาจที่จะลงโทษบุคคลซึ่งละเมิดสิทธิดังกล่าว

ในคดี Civil Right Cases (1883) ศาลได้วินิจฉัยว่า รัฐบาลของสหรัฐมีอำนาจห้ามเฉพาะการกระทำของรัฐบาลที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคน

---

44 *ทฤษฎีการแบ่งสรรอำนาจกันระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ แบ่งออกเป็น 3 ชนิด คือ*

ก. อำนาจที่มลรัฐมอบให้รัฐบาลกลาง (Delegated Powers) คือ รัฐบาลมลรัฐยกอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่รัฐบาลกลางโดยที่รัฐบาลมลรัฐไม่มีสิทธิที่จะใช้อำนาจที่มอบให้แล้วได้อีกเลย เช่น อำนาจในการออกเงินตรา การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญาสันติภาพกับประเทศอื่น ๆ เป็นต้น

ข. อำนาจที่รัฐบาลมลรัฐยังคงรักษาไว้ (Reserved Powers) คือ อำนาจที่รัฐบาลมลรัฐมีสิทธิอย่างเต็มที่ รัฐบาลกลาง จะมาก้าวก่ายไม่ได้ อันมีการจัดการศึกษาของมลรัฐ การออกกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งงาน หย่าร้างหรือกฎจราจร เป็นต้น

ค. อำนาจที่ใช้ร่วมกัน (Concurrent Powers) คือ อำนาจที่ใช้ร่วมกันทั้งรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ อันมีการเก็บภาษี เป็นต้น ซึ่งเป็นผลให้ชาวอเมริกันต้องเสียภาษีหลายต่อหลายครั้ง (รองศาสตราจารย์ ดร.โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ ฯ หน้า 106 - 107).

ผิวดำ ส่วนการกระทำของเอกชนที่เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือการที่มลรัฐละเว้นไม่ปฏิบัติอยู่นอกเหนืออำนาจของรัฐบาลกลาง เช่น กฎหมายของมลรัฐที่ห้ามคนผิวดำเป็นลูกขุนตัดสินคดี ซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายและสิทธิของปัจเจกชนหรือการที่เอกชนไม่รับสมัครคนผิวดำเข้าเป็นสมาชิกสโมสรอยู่นอกเหนืออำนาจบังคับของรัฐบาลกลางสหรัฐ เพราะการเลือกปฏิบัติเป็นการกระทำของเอกชนไม่ใช่การกระทำของมลรัฐ มีหลายคดีที่ศาลปฏิเสธที่จะตัดสินว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่กลับตัดสินในทำนองว่า เชื้อชาติของมนุษย์มีลักษณะพิเศษเฉพาะเชื้อชาติหนึ่งอาจมีสถานะที่เหนือกว่าและมีสิทธิที่จะปกครองเชื้อชาติอื่น คำพิพากษาของศาลทำให้เกิดช่องว่างอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง

ในระบบการแบ่งแยกอำนาจของสหรัฐอเมริกาได้มีการวางระบบการคานอำนาจ (Checks and Balances) เพื่อป้องกันไม่ให้ประธานาธิบดี รัฐสภาหรือศาลมีอำนาจมากเกินไป ตัวอย่างของการคานอำนาจตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ มีดังนี้

(1) ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งผู้ใดเข้ามาทำงานในคณะรัฐบาล เช่น รัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ นั้น ต้องได้รับการเห็นชอบจากวุฒิสภา และกรณีสนธิสัญญาที่ประธานาธิบดีตกลงกับต่างประเทศ สนธิสัญญาที่ว่านี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

(2) แม้ว่าประธานาธิบดีจะเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดโดยตำแหน่ง แต่อำนาจที่จะประกาศสงครามอยู่ที่รัฐสภา

(3) กฎหมายที่ผ่านทั้งสองสภาแล้ว อาจถูกยับยั้ง (วีโต) โดยประธานาธิบดีก็ได้ แต่รัฐสภาอาจจะนำเอากฎหมายฉบับที่ประธานาธิบดีวีโตมาพิจารณาใหม่ ถ้ายืนยันจะให้ออกเป็นกฎหมายโดยได้รับคะแนนเสียงสองในสามของทั้งสองสภา กฎหมายนั้นก็ผ่านออกมาเป็นกฎหมายได้และประธานาธิบดีไม่มีสิทธิจะวีโตได้ในครั้งนี้

(4) กฎหมายที่ผ่านออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติและด้วยความเห็นชอบของประธานาธิบดีอาจถูกประกาศให้เป็นโมฆะโดยศาลฎีกาของสหรัฐได้ ถ้าศาลฎีกาตัดสินว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ทางรัฐสภาอาจส่งกฎหมายนี้ไปยังมลรัฐต่าง ๆ เพื่อขอความสนับสนุนให้ออกเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญได้[45]

การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคของคนผิวดำ[46]

ก่อนสงครามกลางเมืองสหรัฐ การแบ่งแยกผิวเป็นวิถีชีวิตของรัฐทางใต้ คนผิวดำจะใช้ชีวิตและทำงานแยกจากคนผิวขาว ภายหลังสงครามกลางเมืองรัฐทางใต้เริ่มใช้กฎหมายแบ่งแยกผิว เมื่อศาลสูงสุดสหรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมาย Civil Right Act 1875 ไม่มีผลบังคับ คนผิวดำต้องใช้ชีวิตอย่างต้อยต่ำ เขาถูกจำกัดให้อยู่ในพื้นที่จำกัดแยกจากคนผิวขาว แม้แต่ในโรงพยาบาล สุสาน และห้องน้ำ รวมถึงรถประจำทาง รถไฟ ที่จอดรถ ห้องขัง

ใน ค.ศ. 1896 ในคดี Plessy V. Ferguson ศาลสูงสุดสหรัฐได้พิจารณาคดีที่มีการฟ้องว่า กฎหมายของมลรัฐ Louisiana ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกผิวขัดกับบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 เรื่องการคุ้มครองความเสมอภาค ศาลสูงสุดสหรัฐโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลักที่ว่า แบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินว่า การแบ่งแยกการอำนวยความสะดวกระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำไม่ขัดต่อบทบัญญัติเรื่องความเสมอภาคตามการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 จนกระทั่งตอนปลายศตวรรษที่ 19 การแบ่งแยกผิวดูจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในรัฐทางใต้ของสหรัฐ แม้ว่าจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับชาติเพื่อปกป้องความ

---

45 *โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ ฯ, หน้า 106.*

46 *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman, อ้างแล้ว, หน้า 661 - 667.*

เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย แต่การแปลความกฎหมายของศาลสูงสุดสหรัฐก็ดูเป็นการจำกัดการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นระยะเวลาหลายสิบปีกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง

ต่อมาใน ค.ศ. 1938 ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินว่า มหาวิทยาลัย Missouri ต้องยอมให้คนผิวดำเข้าเรียนในคณะนิติศาสตร์ และศาลของสหพันธ์ได้มีคำสั่งให้รัฐ Texas จัดที่ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของคนผิวขาว สำหรับคนผิวดำ ทัศนคติของสาธารณะต่อปัญหาเรื่องการแบ่งแยกผิวเริ่มเปลี่ยนแปลง ทหารซึ่งเป็นคนผิวดำเข้าร่วมรบในสงครามโลกครั้งที่ 2 คนผิวดำและผิวขาวทำงานร่วมกันในหน่วยงานทางศาสนาและการให้บริการต่างๆ สังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงและคำพิพากษาศาลยอมรับความเสมอภาคในสิทธิคนผิวดำมากขึ้น

ในสมัยประธานาธิบดี Harry S Truman ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิพลเมืองขึ้น คณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอรายงาน ซึ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองใน 20 ปี ต่อมา ในรายงานดังกล่าวได้เรียกร้องให้มีการออกกฎหมายของสหพันธ์ห้ามการจูงใจให้เกิดการแบ่งแยกผิวและให้การรับรองสิทธิเลือกตั้งและความเท่าเทียมกันในการจ้างงาน ใน ค.ศ. 1948 ประธานาธิบดี Truman ออกคำสั่งให้ยุติการแบ่งแยกผิวในกองทัพสหรัฐ

ใน ค.ศ. 1952 ได้มีคดีเรื่องการแบ่งแยกผิวขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดสหรัฐหลายคดี ซึ่งเป็นเรื่องที่ท้าทายต่อหลักการแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน ผู้พิพากษา Warren พิพากษาว่า หลักการแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกันใช้ไม่ได้กับการจัดการศึกษา การที่รัฐกำหนดให้แบ่งแยกสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนผิวดำก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค ซึ่งกระทบต่อจิตใจของเด็กนักเรียนผิวดำ และยังขัดต่อบทบัญญัติการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 เรื่อง การปกป้องความเสมอภาค ใน ค.ศ. 1955 ศาลได้ออกคำสั่งว่า ระบบการศึกษาต้องลดการกีดกันผิว

กลางทศวรรษที่ 1940 ศาลสูงสุดสหรัฐได้มีคำพิพากษาว่า กฎหมายของรัฐทางใต้ ที่ให้สิทธิเลือกตั้งขั้นต้นเฉพาะคนผิวขาวขัดต่อบทบัญญัติ

รัฐธรรมนูญในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15[47] ศาลยังได้พิพากษาว่า การกีดกันผิวในรถโดยสารระหว่างรัฐ ร้านอาหารและโรงแรม ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แม้กระนั้นก็ตามคนผิวดำก็ยังคงไม่ได้รับอำนาจทางการเมือง และการกีดกันผิวก็ยังคงเป็นเรื่องปกติในชีวิตประจำวัน ในยุคของประธานาธิบดี Eisenhower เขาไม่ได้โต้แย้งคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐในการตีความรัฐธรรมนูญ และไม่มีความตั้งใจมากนักที่จะแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างผิว คงจะต้องมีการเคลื่อนไหวทางการเมืองโดยประชาชนทั้งผิวดำและผิวขาวอย่างที่เรียกกันว่า การเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง

กฎหมายสิทธิของพลเมือง ค.ศ. 1964[48]

ใน ค.ศ. 1963 ประธานาธิบดี Kennedy ได้ขอให้สภา Congress ตรากฎหมายขจัดการกีดกันผิวในสิ่งอำนวยความสะดวกที่เป็นสาธารณะ ต่อมา Martin Luther King ได้จัดการเดินขบวนในกรุงวอชิงตัน เพื่อสนับสนุนการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของพลเมืองมีประชาชนเข้าร่วมมากกว่า 250,000 คน ทั้งคนผิวดำและผิวขาว ภายหลังการถึงแก่อสัญกรรมของประธานาธิบดี Kennedy สภา Congress ได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act 1964)[49] กฎหมายฉบับนี้ห้ามการกีดกันผิว

---

[47] *บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 15 (ค.ศ. 1870) "มาตรา 1 สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐ เนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือความที่เคยเป็นข้าช่วงใช้มาก่อนไม่ได้" (รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ ฯ, หน้า 93).*

[48] *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman, อ้างแล้ว, หน้า 668 - 672.*

[49] *กฎหมาย Civil Rights Act 1964 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 มีหลักการคือ บังคับใช้สิทธิในการ ออกเสียง (Right to Vote) ตามรัฐธรรมนูญ : ขยายเขตอำนาจศาล District Courts ของสหรัฐที่จะมีคำสั่งแก้ไขกรณีมีการเลือกปฏิบัติในสิ่งอำนายความสะดวกสาธารณะและการจัดการศึกษาสาธารณะขยายขอบเขตของสิทธิพลเมือง : ป้องกันการเลือกปฏิบัติในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง ; ตั้งคณะกรรมการความเสมอภาคในโอกาสในการเข้าทำงาน (Google's cache of http:// usinfo . state. gov/ usa/ infousal/ laws/majurlaw/civilr 19.htm.page 1).*

ในสิ่งอำนวยความสะดวกที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะทุกชนิด กฎหมายฉบับนี้พยายามที่จะขจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติให้หมดไปจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งกว่าจะผ่านออกมาเป็นกฎหมายได้มีการอภิปรายโต้เถียงกันเป็นประวัติศาสตร์ของสภา Senate

บทบัญญัติบางส่วนใน Civil Rights Act 1964 ได้แก่

- กำหนดสิทธิที่ได้รับโอกาสในการจ้างงานอย่างเท่าเทียมกัน
- กำหนดให้มีการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการออกเสียง
- ให้จัดตั้งกองทุนที่สามารถหักเงินช่วยเหลือจากโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง ที่มีการจัดการอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ
- จัดตั้งคณะกรรมการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจ้างงาน (Equal Employment Opportunity Commission) เพื่อสอบสวนคำร้องเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน
- ให้สิทธิประชาชนทุกคนที่จะได้รับความผาสุกอย่างเท่าเทียมกันในสินค้าบริการ สิทธิพิเศษในสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา และถิ่นกำเนิด

บทบัญญัติดังกล่าวมีผลกระทบอย่างมากต่อการลดการแบ่งแยกผิวในโรงเรียน โดยสภา Congress ได้ผ่านกฎหมายการศึกษาขั้นพื้นฐาน และการศึกษาระดับกลาง ค.ศ. 1965 (Elementary and Secondary Education Act 1965) กฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดสรรงบประมาณ จากรัฐบาลกลางจำนวนมากเพื่ออุดหนุนโรงเรียนซึ่งมีส่วนทำให้คณะกรรมการบริหารโรงเรียนกำหนดแผนในการที่จะลดการกีดกันผิวในโรงเรียน

กฎหมายสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. 1964 (The Civil Rights Act 1964) ถูกฟ้องว่าละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐไม่ได้ห้ามการเลือกปฏิบัติของเอกชน ในคดี Heart of Atlanta Motel V. United State (1964) ศาลได้พิพากษาว่า การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติเป็นการสร้างภาระแก่การพาณิชย์ระหว่างรัฐ จึงอยู่ในการควบคุมของสภา Congress กฎหมาย The Civil Rights Act 1964

เป็นการยืนยันอำนาจของสภา Congress ในการควบคุมการพาณิชย์ระหว่างรัฐ มากกว่าเป็นการออกกฎหมายบนพื้นฐานของบทบัญญัติ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14

ในสมัยของประธานาธิบดี Johnson ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและมีการออกกฎหมายรับรองสิทธิของประชาชนหลายฉบับ ดังนี้

- มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 ซึ่งมีการให้สัตยาบัน ในปี 1964 มีสาระสำคัญว่า สหรัฐและมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งขั้นต้นหรือการเลือกตั้งอื่นเพื่อเลือกประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ด้วยเหตุที่ผู้นั้นไม่ชำระภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นมิได้ [50]

- มีการออกฎหมายการให้โอกาสทางเศรษฐกิจ (The Economic Opportunity Act 1964)

- มีการออกฎหมาย สิทธิในการลงคะแนนเลือกตั้ง (The Voting Rights Act 1965) ให้อำนาจอัยการของรัฐส่งผู้ตรวจสอบการลงทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปในพื้นที่มีการลงทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยต่ำกว่าของจำนวนผู้มีสิทธิ

- มีการออกกฎหมายความเป็นธรรมในที่อยู่อาศัย The Fair Housing Act 1968 ห้ามการเลือกปฏิบัติในการให้เช่า หรือขายที่อยู่อาศัย

กฎหมายสิทธิพลเมือง มีปัญหาในการบังคับใช้ ใน ค.ศ. 1984 ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้ตีความกฎหมายที่ห้ามการเลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ ในโรงเรียนและวิทยาลัยที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลาง ในคดี Grove City College V. Bell ศาลได้ตัดสินว่า เฉพาะหน่วยงาน หรือโครงการที่รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางเท่านั้น ที่ถูกห้ามเลือกปฏิบัติ หน่วยงานอื่นซึ่งอยู่ในสถาบันเดียวกันที่ไม่ได้รับเงินสนับสนุนไม่ถูกห้ามการเลือกปฏิบัติ

---

[50] *โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า 101.*

คำตัดสินคดีนี้เกิดผลกระทบในวงกว้าง กฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุ เพศ อายุ เชื้อชาติ และผู้อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ ถูกศาลตีความว่าเฉพาะโครงการที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางเท่านั้น ที่ห้ามเลือกปฏิบัติไม่เกี่ยวกับสถาบันที่โครงการนั้นสังกัดอยู่ ดังนั้นห้องปฏิบัติการในมหาวิทยาลัยที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐถูกห้ามการเลือกปฏิบัติ แต่หน่วยงานอื่นในมหาวิทยาลัยที่ไม่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางก็ยังสามารถที่จะเลือกปฏิบัติได้ สภา Congress ได้แสดงปฏิกิริยาโต้ตอบในทันที โดยมีความพยายามที่จะตรวจสอบอำนาจการตีความของศาล โดยสมาชิกสภาสหรัฐเห็นว่า ศาลตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง กรณีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติสมาชิกสภาของทั้งสองพรรคการเมืองเห็นตรงกันว่า สถาบันใดได้ก็ตามที่รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง ทุกส่วนในสถาบันนั้นไม่สามารถจะเลือกปฏิบัติได้ จนได้มีการออกกฎหมายการนำสิทธิกลับคืนมา (The Civil Rights Restoration Act) ใน ค.ศ. 1988 แม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกประธานาธิบดีใช้สิทธิยับยั้งก็ตาม

ขณะที่สภา Congress ดึงการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของพลเมืองกลับมา ใน ค.ศ. 1988 ศาลสูงสุดสหรัฐก็ได้ตีความกฎหมายสิทธิของพลเมือง (Civil Rights Act 1866) ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุเชื้อชาติ ในการทำสัญญาและการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ในคดี Runyon V. McCrary ว่า โดยปกติคู่สัญญาที่ไม่ประสงค์จะทำสัญญาไม่อาจถูกบังคับให้ทำสัญญาได้ ไม่ว่าโดยเหตุใด[51] ศาลสหรัฐยอมรับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติของเอกชน แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายของสหพันธ์รัฐก็ห้ามศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญาของเอกชนที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

---

[51] *คำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐในคดีนี้ตีความกฎหมายโดย ถือหลักความเป็นอิสระในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายแพ่งเหนือกว่ากฎหมาย Civil Rights Act 1866 ที่ออกโดยสภา Congress.*

สิทธิของชนกลุ่มน้อยและความเสมอภาคในสิทธิสตรี [52]

สิทธิที่คนอเมริกันผิวดำได้รับการคุ้มครอง โดยกฎหมายสิทธิพลเมือง และคำพิพากษา ศาลได้ขยายความคุ้มครองไปสู่ชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ ในสหรัฐด้วย ใน ค.ศ. 1987 ศาลได้พิพากษาว่า กฎหมายที่ออกมาภายหลังสงครามกลางเมืองสหรัฐมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ ต่อชนกลุ่มน้อยทุกกลุ่ม โดยนัยแห่งคำพิพากษาศาลดังกล่าว ชนกลุ่มน้อยในสหรัฐ ไม่ว่าจะเป็นชาวอิตาลี จีน นอร์เวย์ เวียดนาม เป็นต้น สามารถเรียกค่าเสียหายได้หากพิสูจน์ได้ว่า ถูกปฏิเสธการรับสมัครงานหรือการไม่ให้เช่าบ้าน หรือการเลือกปฏิบัติในรูปแบบอื่นที่ต้องห้ามตามกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าการเรียกร้องสิทธิและความเสมอภาคในสหรัฐทำให้คนกลุ่มน้อยที่มิใช่คนผิวขาวได้รับความเสมอภาคอย่างช้า ๆ

ต้นทศวรรษที่ 1970 กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิสตรีตั้งอยู่บนพื้นฐานของทัศนคติเดิม เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง จุดสำคัญของกฎหมายเหล่านี้ คือ ลัทธิ Protectionism หรือความคิดที่ว่าสตรีต้องถูกปกป้องจากสิ่งชั่วร้ายในชีวิต แนวคิดการปกป้องสตรีแสดงออกโดยการออกกฎหมายที่เลือกปฏิบัติต่อสตรีในการจ้างงานและสิ่งอื่นรวมทั้งการออกเสียงลงคะแนน จนกระทั่งตอนต้นของศตวรรษที่ 20 มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐ ครั้งที่ 14 ห้ามการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดเอกสิทธิ และความคุ้มกันของพลเมืองสหรัฐ ใน ค.ศ. 1873 ศาลสูงสุดสหรัฐได้พิพากษาว่ากฎหมายของรัฐ Illinois ที่ห้ามสตรีประกอบอาชีพทางกฎหมายไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการแก้ไขครั้งที่ 14 ใน ค.ศ. 1908 ศาลสหรัฐได้รับรองกฎหมายของรัฐ Oregon ที่จำกัดชั่วโมงการทำงานของสตรี มีผลทำให้สตรีถูกจำกัดระยะเวลาในการทำงานทำให้ได้รับค่าจ้างน้อยลง

สตรีในสหรัฐไม่ได้รับสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจนกระทั่งปี ค.ศ. 1920 โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19[53] ที่ให้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งแก่สตรี

---

[52] *Kenneth Janda Jeffrey M. Berry Jerry Goldman, อ้างแล้ว, หน้า 673 - 689.*

ก่อนหน้านี้ ในค.ศ. 1875 ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินในคดี Minor V. Happersett (1875) ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 บทบัญญัติที่ว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันไม่ได้ให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคนในการออกเสียงเลือกตั้งหรือมีเจตนาให้ทุกรัฐต้องยอมให้สตรีมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

ความเคลื่อนไหวเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในสิทธิสตรี นำมาซึ่งการออกกฎหมาย The Equal Pay Act 1963 ที่กำหนดให้จ่ายค่าจ้างแก่ชายและหญิงเท่ากัน หากว่าได้ทำงานที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน ต่อมาได้มีการออกกฎหมาย The Civil Rights Act 1964 ที่ให้โอกาสหญิงในการเข้าทำงานเท่าเทียมกับชาย มีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐเพื่อให้เกิดความเสมอภาคทางเพศหลายครั้ง ครั้งหลังสุดในปี ค.ศ. 1972 แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะไม่ได้รับการให้สัตยาบันจากบางรัฐ

ในสมัยประธานาธิบดี Johnson ได้ประกาศว่า "เราไม่ได้แสวงหาเพียงความเท่าเทียมกันในกฎหมายแต่ต้องการความเสมอภาคในความสามารถของมนุษย์ด้วย ไม่ต้องการเพียงแต่ความเสมอภาคในสิทธิในทางทฤษฎี แต่ต้องการความเสมอภาคในความเป็นจริงด้วย" คำประกาศของประธานาธิบดี Johnson นำมาซึ่งโครงการเพื่อเอาชนะการเลือกปฏิบัติที่เป็นมาในอดีต โดยขยายโอกาสแก่สตรี ชนกลุ่มน้อย และผู้ด้อยโอกาส มีการสำรองที่นั่งในมหาวิทยาลัยสำหรับชนกลุ่มน้อย ทำให้บุคคลเหล่านี้ได้มีการศึกษาวิชาชีพ ฝึกงาน และเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ แต่การให้สิทธิพิเศษสำหรับสตรี ชนกลุ่มน้อย และผู้ด้อยโอกาสในการศึกษาและเข้าทำงาน ได้ส่งผลกระทบต่อคนอเมริกันผิวขาวบางส่วนและยังเป็นการสนับสนุนการเลือกปฏิบัติเพื่อชดเชยการเลือกปฏิบัติในอดีต นโยบายนี้ได้รับการยอมรับจากศาลสูงสุดสหรัฐ ชาวอเมริกันส่วนมากสนับสนุนความเสมอภาคที่ได้รับโอกาสอันเท่าเทียมกัน

---

[53] *บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐที่ 19 ค.ศ. 1920 "มาตรา 1 สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐ เนื่องจากเพศไม่ได้" (รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา The United States Constitution and Government, พ.ศ. 2544, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, หน้า 96).*

แนวความคิดนี้ประสงค์ให้ประชาชนมีโอกาสเท่ากันที่จะพัฒนาตนเอง ความเสมอภาคที่ว่านี้คือ การให้โอกาสทุกคนที่จะก้าวไปข้างหน้า โดยมีการแข่งขันอย่างเสรีและให้โอกาสเท่ากันที่จะไต่บันไดไปสู่ความสำเร็จ จากจุดเริ่มต้นที่เสมอกัน

จากประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคและเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาเห็นได้ว่า ความไม่เสมอภาคในสังคมมีมาแต่โบราณ แม้ในดินแดนที่ได้ชื่อว่าเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดในอดีต คือ ในนครรัฐของกรีกโบราณก็ยังมีทาส และการแบ่งชนชั้น ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในสังคม การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคเริ่มปรากฏชัดในยุคของการปฏิวัติฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 การประกาศอิสระภาพของสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1776 และการต่อสู้เพื่อมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนในอังกฤษ จนมีการประกาศกฎบัตร แมกนาคาร์ตา (MAGNA CARTA) ในปี ค.ศ. 1215 ปรากฏการณ์ทางการเมืองในสามประเทศดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคเริ่มต้นของประวัติศาสตร์ความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งได้มีการพัฒนาเรื่อย ๆ มาเป็นลำดับถึงปัจจุบัน

ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคในยุคต่าง ๆ เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมวิทยา ที่เห็นได้ชัดเจนว่า มนุษย์พยายามต่อสู้เพื่อความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกันเมื่อมีโอกาสหรือเมื่อถูกกดดันจากผู้ปกครอง อย่างไรก็ดี การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคของประชาชนต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะประสบความสำเร็จ และมีวิวัฒนาการในแต่ละยุคแต่ละสมัยพอสมควร แม้ในดินแดนที่ได้ชื่อว่ามีความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพมากแห่งหนึ่งในโลก คือ สหรัฐอเมริกา ก็ยังมีการต่อสู้เพื่อความเสมอภาคจากคนผิวดำ คนกลุ่มน้อย สตรี และผู้ด้อยโอกาส ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐรับรอง แต่ก็ต้องใช้ระยะยาวนานกว่าจะทำให้ศาลและสังคมยอมรับได้ ในระยะหลังสงครามโลกครั้งที่สองมีความพยายามที่จะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์มากขึ้น มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ใน ค.ศ. 1948

* * * * * *

คณะผู้จัดทำ

บรรณาธิการบริหาร

ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ *เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

บรรณาธิการ

นภดล ช.สรพงษ์ *รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

คณะเจ้าหน้าที่

เชาวนะ	ไตรมาศ
มนตรี	กนกวารี
วนิดา	ไชยชเนตรตี
บุญเสริม	นาคสาร
วรศักดิ์	สุหิรัญญวานิช
ศิวาภรณ์	เฉลิมวงศ์
เวคิน	รัตนาพันธุ์
จักรกฤษณ์	ศรีชัยภูมิ
ไปรยา	ทัศนสกุล
วัลภา	ทิพพะพาทย์
สุมาภรณ์	ศรีม่วง
อรรถวุฒิ	รัตนสุภา
ชลภูมิ	เย็นทรวง
ภาณุมาศ	พฤกษ์อุดม
ธงไชย	คงมงคล
นงนภัส	หงษ์ร่อน
ชูศักดิ์	โพธิ์คัง

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ
0010261

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
๓๒๖ ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐ ๒๖๒๓ ๙๖๐๐
โทรสาร ๐ ๒๖๒๓ ๙๖๔๖
www.concourt.or.th