รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๗

ศาลรัฐธรรมนูญ กับ การปฏิบัติพันธกิจ ตามหลักนิติธรรม



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สนับสนุนโดย
Konrad Adenauer-Stiftung
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

อักษรา
XPT 35-0
3 12
2551

ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม

.....

ผู้เขียน

- กาญจน์ วรกุล
- ชนาทร จิตติเดโช
- ชลภูมิ เย็นทรวง
- เชาวนะ ไตรมาศ
- นพดล เฮงเจริญ
- นภดล ช. สรพงษ์
- บุญลือ พิมพ์ทองงาม
- บุญเสริม นาคสาร
- ไปรยา ทัศนสกุล
- มนตรี กนกวารี
- วรรณา สุพรรณธะริดา
- วิชช์ จีระแพทย์
- วุฒิชัย จิตตานุ
- สำราญ นาบุตร
- อำนาจ พัวเวส

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 7 : "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม".-- กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.

736 หน้า

1. หลักนิติธรรม - - การเมืองและการปกครอง. 2. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

320.9593

ISBN : 978-974-7725-52-0

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 7 : เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม"**
ปีที่พิมพ์	พฤษภาคม 2551
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0-2623-9600-35 โทรสาร 0-2623-9639 และ 0-2623-9646 www.concourt.or.th E-mail : feedback@concourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทร. 0-2742-4754-5 โทรสาร 0-2331-5107

คำนำ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์เผยแพร่หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ติดต่อกันมาแล้ว จำนวน ๖ เล่ม ดังนี้ (๑) ปี ๒๕๔๕ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย (๒) ปี ๒๕๔๖ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๒ : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง (๓) ปี ๒๕๔๗ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ ๓ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (๔) ปี ๒๕๔๘ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๔ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (๕) ปี ๒๕๔๙ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ (๖) ปี ๒๕๔๙ จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ ๖ : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๗ "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม" ประจำปี ๒๕๕๑ นี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้กรุณาให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีทุกปี จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่มที่ ๗ นี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ การอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

คำนำ ของเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ i

บทความในหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 7 "ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม

ส่วนที่ 1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตกับการรับรองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชน 1
  นายนภดล ช.สรพงษ์
- การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 45
  นายชลภูมิ เย็นทรวง
- กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 74
  ดร.วุฒิชัย จิตตานุ
- หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและการตีความศาลฎีกาสหรัฐ 99
  นายนภดล ช.สรพงษ์
- เสรีภาพทางศาสนากับปัญหาสิทธิมนุษยชน 128
  นายชนาทร จิตติเดโช

ส่วนที่ 2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 181
  สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา

◆ ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมาย
ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 229
ดร.วุฒิชัย จิตตานุ

◆ ความมีผลบังคับใช้ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิก 272
นายบุญเสริม นาคสาร

◆ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล
กับคำพิพากษาของศาลไทย 284
นายบุญเสริม นาคสาร

◆ การร่วมรับผิดและสิทธิไล่เบี้ยในค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินที่ค้างชำระ
ของผู้รับโอนทรัพย์สิน : ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 322
นายบุญลือ พิมพ์ทองงาม

ส่วนที่ 3 การเสริมสร้างพัฒนาประชาธิปไตย

◆ หลักประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไทย 333
นายบุญเสริม นาคสาร

◆ ชนชั้นนำไทยกับกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยและ
การสร้างความมั่นคงของประชาธิปไตย (Thai Elites and
Democratization to Democratic Consolidate 362
นายมนตรี กนกวารี

◆ จารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในการทูลเกล้าฯ
ถวายร่างพระราชบัญญัติเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย
และการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา 388
นายอำนาจ พัวเวส

◆ เจตนารมณ์ทั่วไปในดุลยพินิจการเลือกตั้งของประชาชน
กับผลประโยชน์ของประเทศชาติ 449
ดร.เชาวนะ ไตรมาศ

ส่วนที่ 4 ข้อเสนอเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายและจริยธรรม

◆ รัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - การเมืองการปกครอง
กับคุณค่าอันพึงประสงค์ 483
ดร.เชาวนะ ไตรมาศ

◆ แนวความคิดเกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญ
กับการอุดช่องว่างของกฎหมาย 517
นายกาญจน์ วรกุล

◆ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับมาตรการป้องกันความขัดแย้ง
ระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม 539
นายสำราญ นาบุตร

◆ ปาฐกถา เรื่อง จิตใจคุณธรรม หนุนนำอนาคตใหม่สังคมไทย 588
นายนพดล เฮงเจริญ

◆ การนิรโทษกรรม (Amnesty) 608
นางสาวไปรยา ทัศนสกุล

◆ การเยียวยาความเสียหาย : หน้าที่หรือความสงสาร (Duty or Pity) 626
ดร.วิชช์ จีระแพทย์

◆ การบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญ 648
นางสาววรรณา สุพรรณธะริดา

◆ แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีความสามารถ
ทางการเมืองการปกครอง 689
ดร.เชาวนะ ไตรมาศ

ส่วนที่

1

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต กับการรับรองความเสมอภาค และ สิทธิเสรีภาพของประชาชน

● *นภดล ช.สรพงษ์* *

การเปลี่ยนแปลงเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ต่อมามีการตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่แทนรัฐสภาและมีการสรรหาคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญและสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองประเทศ โดยเฉพาะในด้านสิทธิเสรีภาพ องค์กรทางการเมือง และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญในอดีตได้มีการนำมาปรับปรุงในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยคงจะมีเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับการตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยรัฐสภาและประชาชนจะมีมากและทำได้ง่ายขึ้น บทความนี้จะกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งถือเป็นตัวบริบทที่สำคัญของรัฐธรรมนูญทุกฉบับในทุกประเทศ เพราะการที่มีกฎหมายสูงสุดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ย่อมเป็นหลักประกันได้ระดับหนึ่งว่ารัฐจะไม่มีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

---

* *นภดล ช. สรพงษ์ รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

สิทธิเสรีภาพเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญทุกฉบับ นอกเหนือจากการจัดวางโครงสร้างองค์กรของรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการถ่วงดุลย์อำนาจ บทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพจะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมืองของประเทศ ทั้งนี้ประเทศที่มีพัฒนาการทางการเมืองย่อมมีกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ชัดเจนและเป็นจริงในทางปฏิบัติ สิทธิเสรีภาพที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับ สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมือง ทางสังคมไทยในอดีตได้เป็นอย่างดี และคงมีการพัฒนาก้าวหน้าต่อไปอีกในอนาคต

ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายหลังการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ในสมัยนั้นไม่มีการพูดถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก เนื่องจากประชาชนยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพ สังคมไทยในสมัยนั้นเป็นสังคมเกษตรกรรม ซึ่งประชาชนมีชีวิตความเป็นอยู่หาเลี้ยงชีพโดยการทำการเกษตร ภายหลังจากการที่คณะราษฎรทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้ประกาศหลัก 6 ประการขึ้น ซึ่งหลักความเสมอภาคและหลักเสรีภาพ ถือเป็นหลักการสำคัญสองประการนอกเหนือไปจากหลักอื่นๆ อีก 4 ประการ[1] ที่คณะราษฎรประกาศเป็นนโยบายในการบริหารประเทศ ได้แก่

1. หลักเอกราช
2. หลักความปลอดภัยของประเทศ
3. หลักความสงบสุขของราษฎรในทางเศรษฐกิจ
4. หลักเสรีภาพ
5. หลักการศึกษา และ 6. หลักความเสมอภาค[2]

---

1 สมคิด เลิศไพฑูรย์ : หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด หน้า 174.

2 หลักหกประการของคณะราษฎรได้นำมาทำเป็นอนุสรณ์ไว้ ณ อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย โดยทำเป็นรูปพระขรรค์ 6 อัน ดิดอยู่ที่ประดูรอบอนุสาวรีย์

การรับรองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย และได้มีการรับรองหลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ซึ่งนับเป็นความโชคดีที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นความสำคัญของการรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังมีรายละเอียดของการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475[3]

แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จะมิได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะ ซึ่งคงจะเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้นอย่างรวดเร็วและมุ่งให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว อีกทั้งคณะราษฎรเห็นว่าหลักเสมอภาคได้รับการยอมรับไว้ในหลัก 6 ประการ ของคณะราษฎรซึ่งถือเป็น "ปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยาม" ที่มีผลบังคับดังเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว[4] (เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่แม้ปัจจุบันจะมีรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 4 ตุลาคม 1958 ใช้อยู่แต่ในขณะเดียวกันก็ถือว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 27 ตุลาคม 1946 เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ) จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้ซ้ำซ้อนกันแต่ประการใด อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชาย และหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้ง โดยบัญญัติไว้มาตรา 14 ว่า

---

3 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 166 วันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475

4 ปรีดี พนมยงค์; ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ,ในแนวความคิดประชาธิปไตยของ ปรีดี พนมยงค์, หน้า 138 -139

"มาตรา 14 ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

คุณสมบัติของผู้แทนหมู่บ้าน และผู้แทนตำบลให้เป็นเหมือนดั่งมาตรา 11" มาตรา 14 ที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงเลือกตั้ง มีความก้าวหน้ากว่าประเทศประชาธิปไตยต้นแบบด้วยซ้ำ โดยประเทศฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1946 ในขณะที่ประเทศอังกฤษให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้งช้ากว่าประเทศฝรั่งเศส[5]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475[6]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นขณะที่โลกอยู่ในยุคที่สองของการร่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งมีแนวความคิดเรื่องระบบรัฐสภา ประธานาธิบดี และกลไกถ่วงดุลอำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำเอากระแสความคิดหลักของโลกมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยในขณะนั้น[7] รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของประเทศไทยมีทั้งสิ้น 68 มาตรา แบ่งเป็นหมวดต่างๆ ได้ 7 หมวด หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยามได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ ในมาตรา 12 ดังนี้

---

5 *รศ. ดร. วิษณุ วรัญญู: "หลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง" คำบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 14, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 29 มิถุนายน 2545*

6 *ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 529 วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475*

7 *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5*

"มาตรา 12 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ ที่อยู่ในช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และได้มีการบัญญัติหลักความเสมอภาคในกฎหมายเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ทั้งยังบัญญัติไว้ด้วยว่าฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดีโดยแต่งตั้งก็ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดอภิสิทธิ์อย่างใด ซึ่งสะท้อนให้เห็นสภาพสังคมในขณะนั้นได้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงจากยุคสมัยระบอบการปกครองแบบเก่า ซึ่งมีลักษณะเป็นระบบเจ้าขุนมูลนายมียศฐาบรรดาศักดิ์ ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกับราษฎร มาสู่หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยประชาชนทุกคนเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ ตลอดจนมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชน[8] นอกจากนี้ยังรับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมการอาชีพภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย[9]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489[10]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับที่สองภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีทั้งสิ้น 96 มาตรา แบ่งเป็น 7 หมวด

---

8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 13

9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14

10 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 วันที่ 10 พฤษภาคม 2489

การรับรองหลักความเสมอภาคอยู่ในหมวดที่ 2 สิทธิ และหน้าที่ของชนชาวไทย ในมาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 12 บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดีโดยแต่งตั้งก็ดี ถือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย"

บทบัญญัติมาตรานี้มีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา หรือลัทธินิกายใดๆ และเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน[11] และได้รับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหะสถานทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคมการอาชีพภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 แต่ได้ตัดเสรีภาพในการประชุมโดยเปิดเผยออก และได้รับรองเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง[12] รวมทั้งได้รับรองสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[13]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นฉบับชั่วคราว มีทั้งสิ้น 98 มาตรา แบ่งเป็น 8 หมวด หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 21ดังนี้

"มาตรา 21 บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดีโดยแต่งตั้งก็ดีหรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย"

---

11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 13

12 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 14

13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 15

บทบัญญัติมาตรานี้มีลักษณะสำคัญทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพุทธศักราช 2475 มาตรา 12 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 12 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธินิยมใดๆ รวมถึงมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน[14] และได้รับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย[15] รวมทั้งได้รับรองสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[16]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492[17]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 188 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 26 และมาตา 27 ดังนี้

"มาตรา 26 บุคคลไม่ว่าแหล่งกำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน และมาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ โดยนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใด" ยังได้บัญญัติรับรองไว้อีกว่า

---

14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 มาตรา 22

15 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 มาตรา 23

16 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 มาตรา 24

17 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 66 วันที่ 23 มีนาคม 2492

"บุคคลไม่ว่าแหล่งกำเนิด หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน"

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้รับรองความเสมอภาคของบุคคลในการเข้ารับการศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 และได้รับรองความเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ระบุสาระสำคัญของเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ไว้โดยละเอียด ซึ่งเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ได้แก่

1. **เสรีภาพในการถือศาสนา** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 28 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมของศาสนา และการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งยังได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา หรือการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือที่แตกต่างจากบุคคลอื่น
2. **เสรีภาพในร่างกาย** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 31 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำได้แต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุ โดยละเอียดตามสมควรและโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ ทั้งยังมีสิทธิร้องต่อศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลมีอำนาจที่จะปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังได้ หากเห็นว่าการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. **เสรีภาพในการใช้แรงงาน** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 32 ว่า การเกณฑ์

แรงงานจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ อันมีเป็นการฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

4. **เสรีภาพในเคหะสถาน** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 33 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในเคหะสถาน และได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดี จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย
5. **เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า
   - *บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน*
   - *การปิดโรงพิมพ์ หรือห้ามทำการพิมพ์ เพื่อบั่นทอนเสรีภาพจะกระทำมิได้ การให้เสนอเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนโฆษณาจะกระทำมิได้ เว้นแต่กระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลามีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก*
   - *การให้เงินหรือทรัพย์สิน เพื่ออุดหนุนหนังสือพิมพ์รัฐจะกระทำมิได้*
6. **เสรีภาพในการศึกษาอบรม** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 36 ว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการศึกษาอบรม เมื่อการศึกษานั้นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง สถานศึกษาของรัฐและของเทศบาลต้องให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในการเข้ารับศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ

7. **เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 37 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือสงครามหรือในระหว่างเวลาการประกาศสถานะการณ์ฉุกเฉิน หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก
8. **เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 38 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมกันเป็นสมาคม เมื่อมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายการจัดตั้งและการดำเนินการกิจการของสมาคมย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
9. **เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 39 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินการในทางการเมือง โดยวิถีทางประชาธิปไตยและไม่ขัดต่อระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ
10. **เสรีภาพในการสื่อสาร** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 40 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการสื่อสารโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ กัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะ

11. **เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร** และการประกอบอาชีพ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 41 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร และการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อความปลอดภัยของประเทศ เศรษฐกิจแห่งชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว

ในส่วนสิทธิของบุคคลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ ดังนี้

1. สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้ ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร
2. สิทธิในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 34 ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขต และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และต้องให้ค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนด้วย การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไป หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลมาเป็นของรัฐก็ดี ถ้ามิใช่ด้วยความยินยอมของบุคคลนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย

3. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 42 ว่า บุคคลคนเดียวหรือหลายคนร่วมกันย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
4. สิทธิในครอบครัว โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 43 ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง
5. สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 44 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง
6. สิทธิของข้าราชการประจำ ทหาร ตำรวจ และพนักงานเทศบาล โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการประจำ และพนักงานเทศบาล ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ หรือวินัย

โดยสรุปรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพไว้ 11 ประการ และรับรองสิทธิไว้ 6 ประการ ในส่วนความเสมอภาค นอกจากได้รับรองความเสมอภาคในกฎหมาย และในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้รับรองความเสมอภาคในการศึกษาบอบรมตามความสามารถของบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 ได้รับรองความเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และได้รับรองความเสมอภาคของข้าราชการประจำ ทหาร ตำรวจ และพนักงานเทศบาลว่ามีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 นอกจากนี้ยังได้วางหลักห้ามการเลือกปฏิบัติของรัฐต่อบุคคล เพราะเหตุที่นับถือศาสนาหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือที่แตกต่างกัน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 28

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495[18]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกบทบัญญัติบางมาตรา และเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตรา และประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในส่วนการรับรองหลักความเสมอภาค รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กลับไปใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 12 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย"

ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ดังนี้

---

18 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 วันที่ 8 มีนาคม 2495

1. **เสรีภาพในการนับถือศาสนา** ได้บัญญัติในมาตรา 25 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมของศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนาหรือการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือที่แตกต่างจากบุคคลอื่น
2. **เสรีภาพในทรัพย์สิน** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 26 และมาตรา 29 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน รัฐย่อมเคารพต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนเป็นของรัฐจะกระทำมิได้ เว้นแต่จำเป็นเพื่อการสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่นและต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรมให้แก่เจ้าของ หรือผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการโอนกรรมสิทธิ์
3. **เสรีภาพในร่างกาย** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำได้แต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
4. **เสรีภาพในเคหะสถาน** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในเคหะสถาน และได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดี จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

5. **เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และในการประกอบอาชีพ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย
6. **เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรมการชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง** ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย (มาตรา 26)
7. **เสรีภาพในแรงงาน** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ว่า การเกณฑ์แรงงานจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในด้านสิทธิของบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ ดังนี้

1. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่า บุคคลคนเดียว หรือหลายคนร่วมกันย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
2. สิทธิในครอบครัว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง
3. สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการ หรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเงื่อนไขในการใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ด้วยว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญมิได้[19] ทั้งได้

---

19 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 35

บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของทหาร ตำรวจ และข้าราชการประจำอื่นตลอดจนพนักงานเทศบาล ว่าย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย [20]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511[21]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้เวลายกร่างยาวนานที่สุดในบรรดารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ประกาศใช้มีทั้งสิ้น 183 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ใน มาตรา 24 และมาตรา 25 ดังนี้

มาตรา 24 บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1. **เสรีภาพในการนับถือศาสนา** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 26 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความ

---

20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 36

21 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 85 วันที่ 20 มิถุนายน 2511

คุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิ หรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนานิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น

2. **เสรีภาพในร่างกาย** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 29 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำได้ก็แต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้
3. **เสรีภาพในเคหะสถาน** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 31 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในเคหะสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดีจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
4. **เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า บุคคล ย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน การให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่ออุดหนุนหนังสือพิมพ์รัฐจะกระทำมิได้
5. **เสรีภาพในการศึกษาอบรม** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 34 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการศึกษาอบรม เมื่อการศึกษาอบรมนั้น

ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาอบรม และไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรสถานศึกษา

6. **เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบ หรือการสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก
7. **เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 36 ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมกันเป็นสมาคม เมื่อมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การจัดตั้งและการดำเนินกิจการของสมาคมย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
8. **เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองโดยวิธีทางประชาธิปไตย และไม่ขัดต่อระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้
9. **เสรีภาพในการสื่อสาร** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 38 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบุคคล ย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ
10. **เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และการประกอบอาชีพ** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 39 ว่า บุคคลย่อม

มีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร และการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรจะกระทำมิได้

11. **เสรีภาพในแรงงาน** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 30 ว่า การเกณฑ์แรงงาน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบัญญัติให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก

ในส่วนการรับรองสิทธิของบุคคล ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ดังนี้

1. **สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 27 และมาตรา 28 ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ให้สันนิฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้

โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร

2. **สิทธิในทรัพย์สิน** โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 32 ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายการสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรงหรือการได้มา ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์แก่การผังเมืองหรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนด้วย
3. **สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ว่า บุคคลคนเดียวหรือหลายคนร่วมกันย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องร้องทุกข์ภายในเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
4. **สิทธิในครอบครัว** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง
5. **สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนเป็นตัวการ หรือนายจ้างย่อมได้รับความคุ้มครอง
6. **สิทธิของข้าราชการประจำและข้าราชการส่วนท้องถิ่น** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการประจำอื่นและข้าราชการส่วนท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ด้วยว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ มิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517[22]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 238 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 27 ดังนี้

"มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน"

นอกจากที่บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 27 แล้ว ยังได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราอื่นๆ อีก ดังนี้

มาตรา 28 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

มาตรา 41 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

มาตรา 46 วรรคท้าย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ

มาตรา 52 บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย ในด้านสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของชนชาวไทยไว้หลายประการดังนี้

---

22 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91 วันที่ 7 ตุลาคม 2517

1. **เสรีภาพในการนับถือศาสนา** โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนานิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น
2. **เสรีภาพในร่างกาย** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งข้อหาหรือเหตุ และรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการ มิชอบด้วยกฎหมาย
3. **เสรีภาพในเคหะสถาน** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 38 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหะสถาน และย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
4. **เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา** โดย

บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน การปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์เพื่อบั่นรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปิดโรงพิมพ์ หรือห้ามทำการพิมพ์ การให้เสนอเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนโฆษณา จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ของเอกชน รัฐ หรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ จะกระทำมิได้

5. **เสรีภาพในการศึกษาอบรม** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม เมื่อไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษา
6. **เสรีภาพทางวิชาการ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ว่า เสรีภาพในวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง
7. **เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบ หรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก

8. **เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ
9. **เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจการในทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การจัดตั้งและการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง พรรคการเมืองต้องแสดงที่มาของรายได้และการใช้จ่ายโดยเปิดเผย
10. **เสรีภาพในการสื่อสาร** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งที่สื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

11. **เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 47 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรจะกระทำมิได้
12. **เสรีภาพในการประกอบอาชีพ** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 48 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจแห่งชาติ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง
13. **เสรีภาพในการใช้แรงงาน** โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า การเกณฑ์แรงงาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกในประการสำคัญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็น

การฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ขณะเดียวกันก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้

ในส่วนการรับรองสิทธิของบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคล ไว้ดังนี้

1. สิทธิทางการเมือง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมืองการใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
2. สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 36 ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ [23] ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ สิทธิที่จะอุธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุก ย่อมมี

---

23 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 31

สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร[24] ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ[25] บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการถูกทรมาน ขู่เข็ญ หรือใช้กำลังบังคับหรือเกิดจากการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ถ้อยคำนั้นเป็นไปโดยไม่สมัครใจ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้[26] บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิดย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและได้รับบรรดาสิทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[27]

3. สิทธิในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการ

---

24 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 32

25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 34

26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 35

27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 36

อุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทำขวัญภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

4. สิทธิในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 41 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นมูลฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ
5. สิทธิในครอบครัว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 49 ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง
6. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 50 ว่า บุคคลคนเดียว หรือหลายคนร่วมกันย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
7. สิทธิฟ้องหน่วยราชการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 51 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง
8. สิทธิและเสรีภาพของทหาร ตำรวจ ข้าราชการ และพนักงานส่วนท้องถิ่น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 52 ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ และพนักงานส่วนท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพหรือวินัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521[28]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 206 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 23 ดังนี้

---

28 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95 วันที่ 22 ธันวาคม 2521

"มาตรา 23 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เท่าเทียมกัน"

ในด้านสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ 10 ประการดังนี้

1. เสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 25 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมของศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น
2. เสรีภาพในร่างกาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำได้แต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
3. เสรีภาพในเคหะสถาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหะสถาน และได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
4. เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 34ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย และการให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้

5. เสรีภาพในการศึกษาอบรม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม เมื่อไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษา
6. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานะการณ์ฉุกเฉิน หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก
7. เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่นโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น การรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินกิจการและการเลิกของสมาคมย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
8. เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 38 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการในทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การรวมกัน การจัดตั้ง

การดำเนินกิจการและการเลิกพรรคการเมือง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง

9. เสรีภาพในการสื่อสาร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งที่สื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
10. เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้
11. เสรีภาพในการใช้แรงงาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 31 ว่า การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ในส่วนการรับรองสิทธิของบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ดังนี้

1. สิทธิทางการเมือง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมืองการใช้สิทธิทางการเมืองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. สิทธิในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากร ธรรมชาติ การผังเมือง การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย
3. สิทธิในครอบครัว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ว่า สิทธิของบุคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง
4. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ ภายในเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
5. สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง
6. สิทธิของทหาร ตำรวจ ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานองค์กรของรัฐ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า บุคคล

ซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานองค์การของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันประชาชนพลเมือง เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย หรือกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ หรือวินัยอย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ด้วยว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534[29]

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีทั้งสิ้น 223 มาตรา แบ่งเป็น 11 หมวด ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 25 ดังนี้

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันในด้านสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ดังนี้

1. เสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น

---

29 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 วันที่ 9 ธันวาคม 2534

2. เสรีภาพในเคหะสถาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหะสถานและได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหะสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหะสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหะสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
3. เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมาย โดยวิธีอื่น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น ๆ ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ของเอกชนรัฐ จะกระทำมิได้
4. เสรีภาพในการศึกษาอบรม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 38 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม เมื่อไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษา
5. เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชน

ซึ่งจะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบ หรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานะการณ์ฉุกเฉิน หรือการประกาศใช้กฎอัยการศึก

6. เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์หรือหมู่คณะอื่น การรวมกัน การจัดตั้งหรือเงื่อนไขของการจัดตั้ง การดำเนินกิจการและการเลิกของสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
7. เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจการในทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กิจการรวมกัน การจัดตั้ง การดำเนินกิจการและการเลิกพรรคการเมือง ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง
8. เสรีภาพในการสื่อสาร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 42 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจการกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกันรวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งที่สื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
9. เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัด

เสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

10. เสรีภาพในการใช้แรงงาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า การเกณฑ์แรงงานกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ในการรับรองสิทธิของบุคคลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้ ดังนี้

1. สิทธิทางการเมือง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 26 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมืองการใช้สิทธิทางการเมือง ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 31 และมาตรา 32 ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได[30] ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด[31] ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

30 *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 28*

ในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ [32] บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนและได้รับบรรดาสิทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืนตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[33]

3. สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 35 และมาตรา 36 ว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิ และจำกัดสิทธิย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[34] การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การพัฒนาการเกษตร หรืออุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุในกฎหมาย[35]
4. สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

---

31 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29

32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 31

33 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 32

34 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 35

35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 36

5. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
6. สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง
7. สิทธิในการประกอบอาชีพ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 48 ว่า สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง การจำกัดสิทธิจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน
8. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการพนักงานส่วนท้องถิ่นและพนักงานองค์การของรัฐ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 47 ว่า บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ และข้าราชการอื่น พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานองค์การของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมายหรือกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองสมรรถภาพหรือวินัย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ด้วยว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ดังได้กล่าวมา ตั้งแต่ฉบับแรกถึงฉบับสุดท้ายจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับแต่แรก[36] ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เสมอ แสดงว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญยอมรับว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเป็นหลักการสำคัญ[37] ที่สุดหลักการหนึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการนี้มีวัตถุประสงค์ให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกันก็ไม่ปฏิเสธการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกัน หากเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นการลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

ในส่วนการรับรองสิทธิเสรีภาพจะเห็นความเปลี่ยนแปลงในการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ซึ่งเป็นไปตามสถานการณ์ของประเทศและแนวความคิดของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญและผู้มีอำนาจในแต่ละยุคแต่ละสมัย[38] โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกๆ จะรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียงหลักการไม่มีรายละเอียด จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีการบัญญัติรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้และเป็นต้นแบบของการร่างรัฐธรรมนูญในหมวด สิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา

---

36 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย มิได้มีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ แต่หลักความเสมอภาคก็เป็นหนึ่งในหลัก 6 ประการ ของคณะราษฎร ซึ่งถือเป็นหลักปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

37 สมคิด เลิศไพฑูรย์ : หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด หน้า 183

38 ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มีข้อความตอนหนึ่งว่า "ในการร่างรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมาธิการที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาดูบทรัฐธรรมนูญที่มีมาแล้วในประเทศไทยกับทั้งบทรัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบด้วย แต่ความมุ่งหมายโดยเฉพาะ ก็คือ จะบัญญัติบทรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับความต้องการของประเทศชาติ เพื่อให้ตั้งอยู่ในเสถียรภาพและความเจริญก้าวหน้าสืบไป"

หลักความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพเป็นของคู่กันจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้ หลักความเสมอภาคได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นหลักการสำคัญคู่กับสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคเป็นบริบทเบื้องต้นของสิทธิเสรีภาพ ขณะที่การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย [39] มีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องยาวนานตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่พัฒนาการดังกล่าว มีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป จนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ที่ได้ประกาศให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย ความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง การห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และการขจัดอุปสรรคอันนำมาซึ่งความไม่เสมอภาค จนกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้มีลักษณะที่ก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยได้รับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 และได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาทุกฉบับ ในเรื่องสิทธิเสรีภาพก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกันโดยในระยะแรกจะรับรองเฉพาะเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ ต่อมาได้มีการรับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรมการชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม ต่อมาก็ได้มีการขยายความเสรีภาพในด้านต่าง ๆ อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญก็ให้อำนาจการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ในระยะต่อมาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติไว้เป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า บุคคลไม่ต้อง

---

39 สมคิด เลิศไพฑูรย์ : หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด หน้า 183

รับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และได้รับรองสิทธิ ในทรัพย์สิน สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด ทั้งได้บัญญัติให้มีองค์กรที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้มากที่สุด อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อมีการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 และได้มีการดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป ซึ่งเป็นที่คาดหมายได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไม่น้อยกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แม้สิทธิเสรีภาพจะฟังดูเป็นเรื่องของนามธรรมที่จับต้องไม่ได้ก็ตาม แต่จะเป็นเรื่องที่แทรกอยู่ในบริบทการดำเนินชีวิตของประชาชนในสังคมที่พัฒนาแล้ว การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็มีบทบัญญัติรับรองไว้บางส่วนในกฎหมายพื้นฐาน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น มีความพยายามที่จะให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายต่าง ๆ เช่น สิทธิของคนพิการ สิทธิของเด็กและสตรี ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงสิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพได้เป็นอย่างดี แต่สิทธิเสรีภาพที่ดีจะต้องได้รับการยอมรับในทุกภาคส่วนของสังคมและเป็นจริงในทางปฏิบัติมิใช่มีอยู่เฉพาะในตัวบทกฎหมายเท่านั้น นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพแล้ว การมีองค์กรคุ้มครอง ปกป้องสิทธิเสรีภาพก็มีความสำคัญเช่นกัน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีองค์กรคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้หลายองค์กร เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น การที่มาองค์กรคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ของประชาชนมากขึ้น ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดีสิทธิเสรีภาพย่อมควบคู่กับหน้าที่ของพลเมือง และการเคารพสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น การที่มีสิทธิเสรีภาพไม่ได้หมายความว่าจะทำอะไรได้ตามใจชอบ โดยไม่มีขอบเขต ไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

● *ชลภูมิ เย็นทรวง* *

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ภายหลังจากการปฏิวัติรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ทำให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งได้รับการยอมรับกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการคุ้มครอง ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งเท่าที่ประเทศไทยเคยมีรัฐธรรมนูญมาทั้งหมด ๑๖ ฉบับ อย่างไรก็ดีภายใต้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งคณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ตราขึ้นใช้บังคับ มาตรา ๓ บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้" และตามมาตรา ๓๕ ก็ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๕ คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และ

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๔ กลุ่มงานประสานงานศาลรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศและวิเทศสัมพันธ์ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๒ คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นการชั่วคราว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงย่อมมีบทบาทความรับผิดชอบในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวได้รับรองไปจนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ตามบทบัญญัติมาตรา ๓ ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

๑. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนมีนัยสำคัญ ๒ ประการ

ประการแรก คือ "ธรรมชาติมนุษย์" หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่จูงใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย

ประการที่สอง คือ "ศีลธรรม" อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิดชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ

ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณา ๓ ประเด็น คือ

ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่

ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร และ

ประเด็นที่สาม แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อน เป็นข้อพิจารณาประกอบ และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ ศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัว แต่มีลักษณะเป็นพลวัตร ดังนั้น ในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดแจ้งต่อสังคมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ถึงสามมาตรา คือ มาตรา ๔ ของบททั่วไป มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ ของหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้[1] นอกจากนี้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ (The Universal Declaration of Human Right ๑๙๔๘) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ (International Convenant on Civil and Political Rights ๑๙๖๖)[2] นอกเหนือจากการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติให้มีองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษย์ชนแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพตามบัญญัติรับรองไว้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๘ วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดใช้สิทธิทางศาลได้ เท่ากับเป็นการให้หลักประกันตามหลักนิติรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้มั่นคงและโดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ

"สิทธิและเสรีภาพ" ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถจะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวงนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐจะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบไว้มิได้ กล่าวคือ หากกฎหมายที่ใช้อยู่ฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลเป็นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ วินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงเป็นสถาบันสำคัญที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากจะเป็นองค์กรผู้พิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแล้วยังเป็นองค์กรที่แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย[3] การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ และตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑[4] แล้ว ยังได้รับแนวความคิดหรืออิทธิพลจากกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) หรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย สำหรับความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" จะมีความหมายที่ถูกต้องตรงกันอย่างแท้จริงเป็นเรื่องที่ทำได้ค่อนข้างยากในเชิงปฏิฐาน (Positive) เนื่องจากเป็น

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าของมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับความเคารพ แต่ถ้าอธิบายในเชิงปฏิเสธ (Negative) แล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถูกกำหนดภายใต้การกระทำที่ล่วงละเมิดต่อปัจเจกชน เช่นการกระทำต่อมนุษย์ อย่างเลวทรามต่ำช้า การประหัตประหาร การทารุณกรรมต่อมนุษย์ ด้วยทัณฑ์ที่ทรมาน การเนรเทศ เป็นต้น[5] ซึ่งต้องพิจารณาการกระทำเป็นเรื่องๆ ไปว่า การกระทำของรัฐประเภทใดบ้างที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแจ้งชัด และสังคมต้องมีความเห็นสอดคล้องในระดับหนึ่งว่าการปฏิบัติของฝ่ายอำนาจรัฐต่อประชาชนในบางรูปแบบเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการซักถามเพิ่มเติม หรือต้องให้เหตุผลกันยืดยาว[6] ประกอบกับการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยวิธีการอธิบายถ้อยคำต่างๆ เช่น กระทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การเนรเทศ และการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย รวมทั้งการกระทำที่เป็นการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในการทดลอง การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น[7] สำหรับลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ Duerig ได้จำแนกออกเป็นลักษณะต่างๆ ได้ดังนี้ [8]

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

๒. การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควรหรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

๓. การกระทำใด ๆ ที่มนุษย์เป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น

๔. การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนบุคคล
๕. การละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐในส่วนของนักกฎหมายและนักวิชาการไทยเอง ได้ให้ความหมายของคำว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ไว้ดังนี้

ธงทอง จันทรางศุ [9] ได้อธิบายความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า มนุษย์ด้วยกันไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างชาติก็แล้วแต่ จะมาประพฤติมาปฏิบัติต่อพวกเราหรือต่อพวกคนไทยคนใดคนหนึ่งในลักษณะที่ไม่เคารพอย่างเป็นมนุษย์ไม่ได้ เช่น ปฏิบัติเยี่ยงสัตว์ ปฏิบัติโดยวิธีการมนุษย์ไม่พึงกระทำพฤติการณ์อย่างนั้นต่อกัน คำว่า "ความเป็นมนุษย์" ในที่นี้จะมุ่งหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองในฐานะที่มีความเป็นมนุษย์เสมอกัน ไม่มีใครยิ่งใหญ่ ไม่มีใครเป็นชนชั้นที่สูงหรือต่ำกว่ากัน ไม่ว่าชาวนา ชาวไร่ เกษตรกร ผู้ใช้แรงงาน ข้าราชการ พ่อค้าวาณิช หรือแม้กระทั่งเด็กหรือผู้ใหญ่ก็แล้วแต่ทุกคนมีความเป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอกัน ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๔ นี้ มานิตย์ จุมปา[10] ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หมายถึง คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัติต่อประชาชน โดยถือว่าประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ และจะปฏิบัติต่อคนเสมือนคนเป็นสัตว์สิ่งของไม่ได้ จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ฉบับที่ผ่านมา ได้สร้างกลไกในการตรวจสอบและการเยียวยา เพื่อแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ว่าจะเป็นระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือรัฐกับประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว)พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญในการคุ้มครองและส่งเสริมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

๒. สิทธิเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ จะไม่ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดแจ้งเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งได้มีบทบัญญัติในเรื่องของสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ในหลายมาตรา แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรือละเว้นการกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน[11]

เสรีภาพ เป็นสภาวการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ได้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ[12]

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ได้ความแต่เพียงการแบ่งแยกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่างๆ เช่น สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นต้น[13] ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านก็มี

ความเห็นว่า หมายถึง สิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายเท่านั้น[14] ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านก็มีความเห็นว่า หมายถึง สิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายและสิทธิที่มิใช่สิทธิตามกฎหมาย อันเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายและสิทธิที่ไม่ใช่สิทธิสิทธิตามกฎหมาย อันเป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์และการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ด้วย[15] สิทธิมนุษยชนในภาพรวม หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมีพร้อมกับการเกิดมาเป็นมนุษย์ และเป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า ถ้ามีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น และรวมถึงสิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ประกอบอาชีพ แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นต้น จากความหมาย ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนนั้นครอบคลุมสิทธิที่เกี่ยวกับวิถีชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตายทีเดียว[16]

ประเภทของสิทธิมนุษยชน มีหลายประเภท เช่น สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม สิทธิทางวัฒนธรรม หรือสิทธิทางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น[17]

ลักษณะของสิทธิมนุษยชน มีทั้งลักษณะที่เป็นปรัชญาหรืออุดมคติหรือนามธรรม และลักษณะที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ[18] เป็นต้น

วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มีอยู่ด้วยกัน ๓ ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เพื่อมุ่งคุ้มครองสังคม

ประการที่สอง เพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกบุคคล

ประการที่สาม เพื่อมุ่งคุ้มครองสังคมกับปัจเจกชนร่วมกันที่ว่า

มุ่งคุ้มครองสังคมก็คือการกำหนดหลักการของสิทธิมนุษยชนขึ้น โดยมีเจตจำนงให้สังคมเกิดความสงบสุขและสันติภาพ

วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในต่างประเทศ ในทวีปยุโรปได้มีความพยายามที่จะให้หลักการของสิทธิมนุษยชนมีผลใช้บังคับที่แน่นอนในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นกฎหมาย เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (The Declaration of the Rights of Man and Citizen) ค.ศ. ๑๗๘๙ ของฝรั่งเศส คำประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) ค.ศ. ๑๗๗๖ ของสหรัฐอเมริกาและอีกหลาย ๆ ประเทศได้พยายามเช่นเดียวกัน โดยทำในรูปปฏิญญาบ้างหรืออนุสัญญาบ้าง ในลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น สมัยสันนิบาตชาติ ครั้งสงครามโลกครั้งที่ ๑ มีการตกลงร่วมมือกันให้เลิกทาสหรือห้ามค้าทาส ต่อมาสงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้จัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศขึ้นคือองค์การสหประชาชาติที่ให้แต่ละชาติรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกฎบัตรสหประชาชาติ ในส่วนของอารัมภบทที่กล่าวไว้ว่ายืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นพื้นฐานของเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิง และของประชาชาติใหญ่น้อย แล้วต่อมาสหประชาชาติได้จัดทำเอกสารที่เรียกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. ๑๙๔๘[19] แต่ก็ มีปัญหาการรับรองของบางประเทศในเรื่องผลประโยชน์ของแต่ละประเทศ ไม่สอดคล้องกัน และในเรื่องรายละเอียดซึ่งมากเกินไปบ้างน้อยเกินไปบ้าง จึงได้มีการจัดทำเอกสารขึ้นมาอีก ๒ ฉบับ เพื่อที่จะให้แต่ละประเทศให้การรับรองมากขึ้น คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant On Civil and Political Rights) ค.ศ. ๑๙๖๖[20] และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม (International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights) ค.ศ. ๑๙๖๖[21] ในส่วนของประเทศไทย

เนื่องจากเราได้เป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงต้องเคารพในหลักการในกฎหมายดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณา จักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐

๒.๑ คำวินิจฉัยในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๔๘ วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๔๘ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติกรณีเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ที่ไม่แจ้งต่อเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิตตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิตตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ทำและแสดงเครื่องหมาย รับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๓ หรือการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา ๑๕ หรือการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักรตามมาตรา ๑๖ หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ตามมาตรา ๑๗ ให้มีศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ

(๑) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา ๓๒

(๒) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่เป็นเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๑๙ มี ๓๑ ข้อ ของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา ๓๔

(๓) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓ เห็นว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติ

การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .. มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด การริบเครื่องจักรที่ใช้ผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีหากไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตหรือย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักรให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของเครื่องจักรได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ชีดี พ.ศ....ที่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม แต่เป็นอันตกไปเฉพาะข้อความที่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๒ วรรคสี่และเมื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่งเป็นอันตกไปแล้ว ข้อความตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๓๘ วรรคสองที่บัญญัติว่า "เครื่องจักรที่ศาลสั่งริบให้นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือจำหน่ายให้แก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือทำลาย ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด" เป็นข้อความที่ให้ดำเนินการต่อเครื่องจักรที่ศาลสั่งริบตามมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง จึงตกไปด้วยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ....เฉพาะมาตรา ๓๘ เป็นอันตกไป

๒.๒ คำวินิจฉัยในการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการดำรงอยู่ของวิถีชีวิตในชุมชน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๔๗ วันที่ ๑๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติอยู่ในหมวด ๕ ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า "เชื้อสุรา" ปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆ ในหมวด ๕ ดังกล่าว โดยมิได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาความหมายของคำว่า "เชื้อสุรา" จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปในมาตรา ๔ ที่ว่า "เชื้อสุรา" หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา

แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแป้งข้าวหมักแล้วเห็นว่า แป้งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ข้างต้น มาตรา ๒๔ เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา ๒๔ ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา ๒๔ ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา ๒๔ เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

๒.๓ คำวินิจฉัยในการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๑/๒๕๔๙ วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง

(๑) กรณีร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่..) พ.ศ. ..... มาตรา ๒๐ ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา ๔๖/๑ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งนี้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพมิได้ และต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ เมื่อพิจารณาประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และวรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ตรากฎหมาย

เฉพาะออกมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ดังนั้น การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจึงเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔ บัญญัติรับรองไว้ สำหรับร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่...) พ.ศ.... มาตรา ๒๐ ที่ให้เพิ่มความเป็นมาตรา ๔๖/๑ ในพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นบทบัญญัติวางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ตามมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .. แล้วเห็นว่ามีความหมายกว้างขวาง และมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..)พ.ศ. ... มาตรา ๒๐ ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา ๔๖/๑ บัญญัติให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ เป็นอำนาจของผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก

ผู้อำนวยการทางหลวง และการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบกับในปัจจุบันในเรื่องการชุมนุมดังกล่าวมีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๒ บัญญัติว่า "ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานหรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท" พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๐๘ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่หรือเดินเป็นขบวนใดๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจรเว้นแต่ (๑) เป็นแถวทหารหรือตำรวจที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผน (๒) แถวหรือขบวนแห่หรือขบวนใดๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด" และมาตรา ๑๐๙ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ บนทางเท้าหรือทางใดๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร" และพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๙ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการปิดกั้นทางหลวง หรือวางวัตถุที่แหลมคมหรือมีคม หรือนำสิ่งใดมาขวางหรือวางบนทางหลวง หรือกระทำด้วยประการใดๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล" เป็นต้น ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..)พ.ศ....มาตรา ๒๐ ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา ๔๖/๑ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔ บัญญัติไว้

๓. ความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

หลักเสมอภาค (Equality) เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในห้าประการของหลักการประชาธิปไตย[22]

"หลักเสมอภาค" (Equality) ในระบอบประชาธิปไตยเชื่อมั่นว่าหากมนุษย์มีโอกาสที่เสมอภาคเท่าเทียมกันถึงแม้ว่าจะมีความสามารถที่แตกต่างกันก็ตาม มนุษย์จะสามารถดำรงชีวิตที่ดีร่วมกันได้ ดังนั้นความเสมอภาคจึงหมายถึง ความเสมอภาคขั้นพื้นฐานที่จะทำให้ประชาชนในสังคมเดียวกันมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน [23]

ศาสตราจารย์ ดร. ฌอง โคลด โกลิยาร์ค [24] ตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการใช้กฎหมายด้วยความเสมอภาค ไว้ดังนี้

คำว่า "ความเสมอภาค" ในที่นี้ คือ ความสอดคล้องกันทางด้านกฎหมาย ทุกอย่างต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิ่งนี้หมายความถึงรัฐนั้นควรที่จะต้องมีการกระทำใดๆ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งในปัจจุบันเราได้ถือปฏิบัติกันอยู่แล้วอันเป็นความชอบด้วยกฎหมาย ก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสนั้นเคยมีสำนวนกล่าวว่าพระเจ้าแผ่นดินไม่มีสิ่งที่จะพลาดได้ ไม่มีอะไรที่จะทำผิดได้ ซึ่งคิดถึงสำนวนนี้ในกฎหมายของท่าน ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์คงจะมีลักษณะเช่นนี้ คืออำนาจของพระมหากษัตริย์นั้นจะไม่สามารถทำอะไรที่ผิดกฎหมายได้ ซึ่งเราจะเห็นได้ว่า เวลาเราพูดถึงนิติรัฐ คือ รัฐเองจะต้องกระทำทุกอย่างและการกระทำของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ต้องชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำของเราทุกการกระทำจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งรับผิดชอบด้วย นิติกรรมที่เราทำจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ ไม่ว่าจะในส่วนของการกระทำ อำนาจการปกครองหรืออำนาจบริหารจะต้องมีลักษณะที่ตรวจสอบได้ วิพากษ์วิจารณ์ได้หรือควบคุมได้ ในเรื่องของความเสมอภาคนั้นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้บัญญัติ

ไว้ในมาตรา ๓๐ "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะทำไม่ได้" ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ก็ได้บัญญัติในเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓ "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้" ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ก็ได้บัญญัติในเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓ "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้" เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญ ๑ ใน ๕ ประการของหลักการประชาธิปไตย ซึ่งประกอบด้วย

๑) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Popular Sovereign)
๒) หลักเสรีภาพ (Liberty)
๓) หลักเสมอภาค (Equality)
๔) หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)
๕) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ในการคุ้มครองความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ วันที่ ๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้ว เห็นว่าถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา ๑๒ คือ คำว่า "ให้ใช้" ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พุทธศักราช ๒๔๕๖ แล้วเห็นได้ว่า ถ้อยคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา ๖ ใช้คำว่า "...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้" ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้" ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิง

มีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน สำหรับข้ออ้างที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับและการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภริยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี ๒๔๕๖ โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่ว่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้นเป็นเพียงการส่งเสริมให้ชาย และหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

สรุป จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งความเสมอภาค ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ฉบับที่ผ่านมา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ก็ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครอง

ตามรัฐธรรมนูญนี้ รวมทั้งบทบัญญัติในมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ยังบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวได้รับรองไปจนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร เนื่องจาก "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๔๙ก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอยู่ด้วยกัน ๓ ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เพื่อมุ่งคุ้มครองสังคม

ประการที่สอง เพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลแต่ละคนหรือปัจเจกบุคคล

ประการที่สาม เพื่อมุ่งคุ้มครองสังคมกับปัจเจกชนร่วมกัน ที่ว่ามุ่งคุ้มครองสังคมก็คือ การกำหนดหลักการของสิทธิมนุษยชนขึ้นโดยมีเจตจำนงให้สังคมเกิดความสงบสุขและสันติภาพ

ในเรื่องของความเสมอภาคนั้นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะทำไม่ได้" ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ ก็ได้บัญญัติในเรื่องความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓ "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศ

ไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้" เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญ ๑ ใน ๕ ประการของหลักการประชาธิปไตย ซึ่งประกอบด้วย

๑) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Popular Sovereign)
๒) หลักเสรีภาพ (Liberty)
๓) หลักเสมอภาค (Equality)
๔) หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law)
๕) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule)

ในส่วนของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติให้มีองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติรับรองไว้แล้ว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๘ วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดใช้สิทธิทางศาลได้ เท่ากับเป็นการให้หลักประกันตามหลักนิติรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้มั่นคง นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวงนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจรัฐจะละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรอบไว้มิได้ กล่าวคือ หากกฎหมายที่ใช้อยู่ฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลเป็นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว อาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราช

อาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ วินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงเป็นสถาบันสำคัญที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ ก็ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๕ คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๒ คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นการชั่วคราว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงย่อมมีบทบาทความรับผิดชอบในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวได้รับรองไปจนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ตามบทบัญญัติมาตรา ๓ ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙

* * * * * *

เชิงอรรถ

1 อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานวิจัย เรื่อง การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, บทคัดย่อ, กรุงเทพ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๔,หน้า (๑) - (๒).

2 สุจิต บุญบงการ, ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๒ เล่มที่ ๕ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๔๓, หน้า ๓๐.

3 อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, บทคัดย่อ, หน้า (๒) - (๓)

4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ ข้อ ๑ "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง"

5 Sabine Michalowski and Lorna Woods, German Constitutional Law : the protection of Civil Liberties (England : Darthmouth, ๑๙๙๙), p. ๙๙.

6 บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๒), หน้า ๖๑.

7 บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๒), หน้า ๙๔.

8 เพิ่งอ้าง, หน้า ๙๕.

9 โปรดดูรายงานรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๓ วันจันทร์ที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๐, หน้า ๖๘/๓ - ๖๙/๑.

10 มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,๒๕๔๑), หน้า ๓๒.

11 อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า ๘๖.

12 เพิ่งอ้าง, หน้า ๘๗.

13 สมบัติ เดียวอิศเรศ, คำบรรยาย วิชา สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม, รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ ๕๙ ปีการศึกษา ๒๕๔๙ เล่ม ๙, หน้า ๓๓๑.

14 เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๓๐.

15 เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๓๐.

16 เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๓๐ - ๓๓๑.

17 เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๓๒.

18 เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๓๒ - ๓๓๓.

19 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๙๑ มี ๓๐ ข้อ เนื้อหาโดยย่อดังนี้

๑. มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี อิสระเสรี และเท่าเทียมกัน
๒. สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนาและอื่นๆ
๓. สิทธิในชีวิตร่างกายและเสรีภาพ
๔. ความเป็นอิสระจากความเป็นทาส
๕. ความเป็นอิสระจากการทรมาน การลงโทษ และการปฏิบัติที่ไม่เหมาะควร
๖. สิทธิที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมาย
๗. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน
๘. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางศาลจากการถูกละเมิดสิทธิ
๙. ความเป็นอิสระจากการถูกจับกุม คุมขังหรือเนรเทศโดยพลการ
๑๐. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี
๑๑. สิทธิในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง
๑๒. สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหะสถาน เกียรติยศ ชื่อเสียง
๑๓. สิทธิที่จะเดินทาง ย้ายที่อยู่หรือออกนอกประเทศ
๑๔. สิทธิที่จะขอลี้ภัยในประเทศอื่น
๑๕. สิทธิในการถือสัญชาติ
๑๖. สิทธิในการสมรสและการสร้างครอบครัว
๑๗. สิทธิที่จะมีทรัพย์สิน
๑๘. สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา
๑๙. สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็นการแสดงออก และการรับหรือเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร
๒๐. สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ
๒๑. สิทธิในการเลือกตั้งและได้รับบริการสาธารณะ
๒๒. สิทธิในสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม
๒๓. สิทธิในการทำงานร่วมในสหภาพแรงงาน

๒๔. สิทธิในการพักผ่อนและมีวันหยุด
๒๕. สิทธิในมาตรฐานการครองชีพ มารดาและเด็กจะต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ
๒๖. สิทธิในการศึกษา ต้องมีการศึกษาแบบให้เปล่าในการศึกษาภาคบังคับ
๒๗. สิทธิในการเข้าร่วมศิลปวัฒนธรรม
๒๘. สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบของสังคม
๒๙. บุคคลย่อมมีหน้าที่ต่อชุมชน สิทธิเสรีภาพจะถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายเท่านั้น
๓๐. ห้ามตีความปฏิญญาไปในทางลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล

20 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๙ มี ๕๓ ข้อ.

21 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒธรรม รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๑๙ มี ๓๑ ข้อ

22 หลักการสำคัญ ๕ ประการของหลักการประชาธิปไตย

๑) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Popular Sovereign) เพื่อแสดงออกถึงอำนาจในการปกครองของประชาชนโดยแท้จริงประชาชนจะแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของโดยใช้อำนาจกำหนดตัวผู้ปกครองและผู้แทนของตน รวมทั้งอำนาจในการถอดถอนในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งของประชาชนอย่างอิสระเสรีแบบลับและทั่วถึง มีกำหนดเวลาแน่นอน

๒) หลักเสรีภาพ (Liberty) ในระบอบประชาธิปไตยเสรีภาพมิใช่การกระทำสิ่งใดๆ ได้ตามอำเภอใจ แต่หมายถึง การที่บุคคลสามารถกระทำ หรืองดเว้นกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามที่ต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำ หรืองดเว้นการกระทำนั้นไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๓) หลักเสมอภาค (Equality) ในระบอบประชาธิปไตยเชื่อมั่นว่าหากมนุษย์มีโอกาสที่เสมอภาค เท่าเทียมกัน ถึงแม้ว่าจะมีความสามารถที่แตกต่างกันก็ตาม มนุษย์จะสามารถดำรงชีวิตที่ดีร่วมกันได้ ดังนั้น ความเสมอภาคจึงหมายถึง ความเสมอภาคขั้นพื้นฐานที่จะทำให้ประชาชน ในสังคมเดียวกันมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน

๔) หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) หลักการนี้มีขึ้น เพื่อมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้ปกครอง

จะใช้อำนาจใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกทั้งการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในเขอบเขตตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เท่านั้น การจำกัดสิทธิ เสรีภาพใดๆ ของประชาชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายเท่านั้น

๕) หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครอง เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ในการตัดสินใจใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดตัว ผู้ปกครองหรือการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ จะต้องถือเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ และเพื่อให้มั่นใจว่าการตัดสินใจนั้นสะท้อนถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง ก็จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองเสียงข้างน้อย (Minority Right) ทั้งนี้ เพื่อประกันว่าเสียงข้างมากจะไม่ใช้มติในลักษณะพวกมากลากไป

23 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ ๖ ปี วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๗ รวมบทความ, รวมบทความวิชาการ ชุดที่ ๓, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๗, หน้า ๓-๕

24 ฌอง โคลด โกลิยาร์ด, การบรรยายพิเศษ เรื่อง "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของไทยกับฝรั่งเศส", วันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๘, ณ ห้องประชุม ๔ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ ถนนราชดำเนินเนินนอก กรุงเทพมหานคร, การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยประชาชน : แนวทางปฏิบัติและปัญหาอุปสรรคในฝรั่งเศส และสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของไทยกับฝรั่งเศส, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๙, หน้า ๕๐ - ๕๑.

* * * * * *

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ฌอง โคลด โกลิยาร์ค. การบรรยายพิเศษ เรื่อง **"สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของไทยกับฝรั่งเศส"**, วันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๘, ณ ห้องประชุม ๔ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ ถนนราชดำเนินเนินนอก กรุงเทพมหานคร. การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชน : แนวทางปฏิบัติและปัญหาอุปสรรคในฝรั่งเศส และสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของไทยกับฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๙.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ๒๕๔๒.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.** เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ๒๕๔๒.

มานิตย์ จุมปา. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. ๒๕๔๑.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๓ วันจันทร์ที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๐, หน้า ๖๘/๓ - ๖๙/๑.

สมบัติ เดียวอิศเรศ. **คำบรรยาย วิชา สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม. รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ ๕๙** ปีการศึกษา ๒๕๔๙ เล่ม ๙.

สุจิต บุญบงการ. **ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย.** วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๒ เล่มที่ ๕ เดือน พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๔๓.

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. **บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ ๖ ปี** วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๗.รวมบทความวิชาการชุด ที่ ๓. กรุงเทพ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๗.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ. **รายงานวิจัยเรื่องการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย** พุทธศักราช ๒๕๔๐. กรุงเทพ ฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,๒๕๔๔.

ภาษาอังกฤษ

Sabine Michalowski and Lorna Woods. German Constitutional Law : the protection of Civil Liberties. England : Darthmouth, ๑๙๙๙.

* * * * * *

กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

● *ดร.วุฒิชัย จิตตานุ*[*]

1. ความนำ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์นำไปปรับใช้เป็นเครื่องมือในการเยียวยาแก้ไขการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากที่สุด ซึ่งบุคคลใดอ้างว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำทางกฎหมายโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือโดยคำพิพากษาของศาล บุคคลนั้นชอบที่จะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองและการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Wöhrmann, 2001)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (Duchon, 2003) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Legal Remedy" เป็นกระบวนการทาง

---

* *สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารวิจัย) อาจารย์พิเศษและผู้ทรงคุณวุฒิ โครงการดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. สำนักกฎหมายนิติวาทการ*

นบ. นบท. LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA). Ph.D.

กฎหมายที่บุคคลใดไม่อาจรับการเยียวยาทางกฎหมายโดยทางอื่นจากการถูกละเมิดตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 1999) เห็นว่าเป็นกระบวนการการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมรูปแบบหนึ่งที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิที่จะยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปถือเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Spirovski, 2005) ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้นี้ถือเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย กฎหมายลำดับรองลงมาจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) ที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ (Heinrich, 2001) เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Cardinal, 2002)

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cardinal, 2002) เห็นว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ได้แก่ผู้ใช้อำนาจบริหารและการตรากฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมเพียงการควบคุมไม่ให้ตรากฎหมายใช้บังคับและการบังคับใช้กฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่เพียงพอแก่การเยียวยาทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) เป็นกระบวนการในการควบคุมกฎหมายเฉพาะที่ศาลใช้บังคับแก่คดี ซึ่งเป็น

กฎหมายที่มีการบังคับใช้แล้วตามหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) จึงมีความจำเป็นต้องมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง (Cardinal, 2002) เมื่อบุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเกิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลร้องขอการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางตรงและทางอ้อมตามที่เรียกกันว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" (constitutional complaint) จึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุดของโลก (Harutunyan & Mavćić, 1999)

2. แนวความคิดพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้วิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยยุคเอเธนส์ก่อนการเกิดระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ทั้งนี้ กฎหมายในสมัยเอเธนส์ได้แบ่งกฎหมายออกเป็นสองลักษณะ กฎหมายลักษณะแรกเรียกว่า "Nomoi" เป็นกฎหมายที่เปรียบเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน กฎหมายลักษณะสองเรียกว่า "Psephisma" เป็นกฎหมายเปรียบเสมือนพระราชกฤษฎีกาในปัจจุบัน (Wormuth, 2002) หลักพื้นฐานของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวคือ การตรากฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา (psephisma) ของสภานิติบัญญัติจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (normoi) ไม่ได้ (Harutunyan, 2005a)

กระบวนการทางกฎหมายในยุคเอเธนส์การเกิดความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional psephisma) จะเกิดได้สองกรณี ในกรณีแรกเกิดจากสมาชิกนิติบัญญัติตราพระราชกฤษฎีกาที่ผิดกฎหมายให้รับผิดทางอาญาอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ (nomoi) ในกรณีที่สองได้แก่การตราพระราชกฤษฎีกา (psephisma) ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลเอเธนส์มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานทั้งกฎหมายและพระราชกฤษฎีกาขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ

(Harutunyan, 2005a)

ในปี ค. ศ. 1803 ตามคดี Marbury V. Madison (1803) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางรากฐานความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นับเป็นคดีที่วางบรรทัดฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงเป็นครั้งแรกและถือปฏิบัติกันตลอดมาตามที่หัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูง John Marshall (อ้างถึงใน Harutunyna, 2005a) กล่าวว่า "การพิจารณาคดีด้วยหลักเหตุผลและมีความจำเป็นต้องมีอำนาจให้เป็นที่สุดและผูกพันการตีความกฎหมาย... กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะ" ในการนี้ รัฐสภาได้นำหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาปรับใช้บัญญัติในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค. ศ. 1789 จากคดี Marbury V. Madison (1803) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้สร้างบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้บรรดากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นต้นกำเนิดของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005b: Epstien, 2000; Malavet, 1997; Ludwikowski, 1998) เรียกว่า "ระบบไม่รวมศูนย์" (decentralized system) หรือรูปแบบอเมริกัน (American model) ก่อให้เกิดบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลทุกศาลตามกระบวนการศาลยุติธรรมของศาลทั่วไปอย่างไม่เป็นระบบ (Sheive, 1995) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein, 2005; Malavet, 1977; Cardinal, 2002; Guastini, 2005) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) ซึ่งเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงยุคออสเตรีย" (Austrian period) จากรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค. ศ. 1920 เป็นแนวความคิดนักกฎหมาย Hans Kelsen (Girotto, 2001) ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) หรือที่เรียกกันว่า "Grundnorm" โดยมีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาล

พิเศษขึ้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติและปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Spirovski, 2005) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Epstein, 2000)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษ เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavćić, 1999; Malavet, 1997; Sheive, 1995; Ludwikowski, 1998; Epstein, 2005) เรียกว่า "ระบบรวมศูนย์" (centralized system) หรือรูปแบบยุโรป (European model) เป็นต้นกำเนิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน เป็นไปตามแนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ของ Hans Kelsen (Marmor, 2002) ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายต่าง ๆ ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavćić, 1999; Limbach, 2000; Ludwikowski, 1998; Epstien, 2000) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดปัจจัยทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Sheive, 1995; Epstien, 2005; Spirovski, 2005; Patrono, 1999) ดังนั้น บรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงถือเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวเป็นอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Limbach, 2000) ภายหลัง

สงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลมีแนวความคิดบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นหลักประกันสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Cadinal, 2002) มีความเห็นว่าการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพบุคคลส่วนใหญ่ได้แก่ผู้ใช้อำนาจบริหาร และผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งกระบวนการควบคุมกฎหมายที่เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" (abstract norm control) ผู้มีสิทธิร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐทางมหาชนเท่านั้น ปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐ ธรรมนูญรับรองไว้ได้ ส่วนกระบวนการทางกฎหมายที่เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" (concrete norm control) เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายเฉพาะที่ศาลใช้บังคับแก่ดคีในการพิจารณาคดีของศาลที่มีปัญหารัฐธรรมนูญเท่านั้น บุคคลทั่วไปไม่มีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้อย่างแท้จริง กระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจึงไม่เพียงพอในการนี้เพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ เนื่องจากปัจเจกชนอาจจำต้องขอการรับรองและการคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญเพื่อนำคดีมาสู่ศาล จึงมีความจำเป็นต้องมีการกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคลทางกฎหมายไว้ (Cadinal, 2002) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเหล่านี้ เป็นที่รู้จักกันดีในรัฐธรรมนูญเยอรมนี คือ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Ferejohn, 2005). เพื่อให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดยื่นคำร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญปรากฏในกฎหมาย Argon ในศตวรรษที่ 13 ถึงศตวรรษที่ 16 เป็นกระบวนการที่เรียกว่า "Recurso de agrvios firme de derecho, Manifestacion de persons" (Harutunyan, 2005c) และ

ในประเทศเยอรมันศตวรรษที่ 15 ขึ้นไปปรากฏใน Reichskammergericht of 1495 รัฐธรรมนูญ Paulskirchenverfassung of 1849 และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเทศ สวิสเซอร์แลนด์ปรากฏในกฎหมาย taatliche Verfassungsbschwerde ตามรัฐธรรมนูญ ค. ศ. 1874 และกฎหมายคำร้องทุกข์รัฐธรรมนูญ ค. ศ. 1874 กับ ค. ศ. 1893 (Harutunyan, 2005c) ส่วนในทวีปเอเชีย คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่สมัยโบราณก่อนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นได้จากพระมหากษัตริย์ในสมัยยุคก่อนได้จัดกลองขนาดใหญ่ไว้หน้าวังหลวง เพื่อให้ประชาชนได้ตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ดังปรากฏในประเทศจีนหลายยุคหลายสมัย ในประเทศเกาหลีในสมัยของ Chosun Dynasty ในปี ค.ศ. 1392 ถึงปี ค.ศ. 1910 มีกลองขนาดใหญ่เรียกว่า "Shinmoonko" ตั้งไว้เพื่อประชาชนตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ (The Federal Constitutional Court, 2005; The Constitutional Court of Korea, 2001) ซึ่งเป็นหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก่อนที่ประเทศเกาหลีใต้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและบัญญัติกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนได้ยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (The Judgement on the Constitutionality of Laws, 2005) สำหรับประเทศไทยมีหลักการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชมีกลองหลวงตั้งไว้เพื่อประชาชนตีกลองร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรง

3. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจากแนวความคิดของนักปราชญ์ และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญตามหลักแนวความคิดกฎหมายมหาชน แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมและหลักแนวความคิดเสรีนิยม ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลกที่ได้จัดตั้งขึ้นจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บทบาทและอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ผิดแผกแตกต่างจากศาลทั่วไป (Benda, 2000; Limbach, 2000)

3.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นว่าแนวความคิดของ Hans Kelsen ที่เรียกว่า "บรรทัดฐานสูงสุด" หรือ "Grundnorm" ว่าด้วยทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์เป็นที่มาของลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norms) รัฐธรรมนูญย่อมเป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) และกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในตัวก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าอย่างเป็นระบบ ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าไม่ได้ และจากทฤษฎีดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่า แนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นหลักลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายระหว่างกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่าและกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นการแสดงถึงข้อแตกต่างของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น (Heinrich, 2001) แนวความคิดลำดับขั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายดังกล่าวประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้เป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่า บทบัญญัติหรือกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมเป็นโมฆะหรือบังคับไม่ได้ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ เห็นว่ามีความจำเป็นจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้โดยเฉพาะเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อ

การคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามความคิดรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ในประเทศต่างๆ (Henckaerts & Jeught, 1998) รัฐสภาผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตราหรือบัญญัติกฎหมายที่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่าย ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายที่ตราออกใช้บังคับของอำนาจนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) ดังนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ตีความวินิจฉัยว่า บทบัญญัติหรือกฎหมายใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้ เป็นการลบล้างกฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติที่ได้ตราขึ้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักวิชาการและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ferejohn and Pasquino, 2005) เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในเชิงลบ (negative sense of abolishing a law) เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ แนวความคิดตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นสมควรจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้และถือเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญด้วย การถ่วงดุลอำนาจ การแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ และการสร้างพื้นฐานทางการเมือง

3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ภัยสงครามได้

ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่ชีวิตและทรัพย์สินมนุษยชาติของมนุษยชาติอย่างใหญ่หลวง ความทารุณโหดร้ายจากภัยสงครามเป็นการคุกคามต่อสิทธิขั้นพื้นของมนุษยชาติอันได้แก่สิทธิและเสรีภาพพลเมืองเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น การบัญญัติให้การรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ (The Paine Law, 2005) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Starck, 2000) เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญอันเป็นหน้าที่ประการแรกของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ทั้งหลายต้องให้การส่งเสริมและจะละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้ ด้วยเหตุนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ตั้งบนพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพียงการตีความมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความคิดเดิมอีกต่อไป ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย (Starck, 2002) ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ย่อมถือเป็นกฎหมายสูงสุดตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย การวิวัฒนาการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison 5 U.S. 137 ค. ศ. 1803 การปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นบรรทัดฐานสำคัญต่อบทบาท และอำนาจหน้าที่ศาลในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997) เรียกว่า "การตรวจสอบหลัง" (posteriori review)

เป็นศาลในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) ส่วนบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมปรากฏชัดตามความคิดของ Hans Kelsen ที่เรียกว่า "GRUNDNORM" เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมกฎหมายสูงสุดด้วย เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว (Heinlrich, 2001) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมและการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Esptein, 2000) ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีเครื่องมือเป็นกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Limbach, 2000) เรียกว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" (constitutional complaint)

4. คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายพิเศษในการคุ้มครองการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอำนาจมหาชนจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) เป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐจะละเมิดมิได้ (Howard, 2001) หากรัฐเข้ากระทำต่อสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นกระบวนการเยียวยาเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (private interests) อันเป็นสิทธิ

ในทางบวก (positive interests) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ (Howard, 2001) หากรัฐไม่กระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) ซึ่งเป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) เป็นสิทธิที่ห้ามรัฐกระทำ กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังปรากฏกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ทั่วไป (actio popularis) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า "Popular Constitutional Complaint" เป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกชนทั่วไปยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่มีจำกัด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005c) เห็นคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นรูปแบบกระบวนการพิเศษที่คุ้มครองสิทธิปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชนตามรัฐธรรมนูญ ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการเยียวยาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยส่วนสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005c) ส่วนกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) เป็นกระบวนการคุ้มครองทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกระบวนการคุ้มครองทางกฎหมายจากการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำทางกฎหมายของรัฐ (The Lawyers Committee for Human Rights, 2005) เป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนจากการละเมิดของกฎหมายรัฐทุกชนิด นอกจากนี้ กระบวนการย่อมการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (subsidiary amparo) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกับกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นกระบวนการย่อยของกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (amparo) กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเหล่านี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษของประเทศ

ต่าง ๆ ทั่วโลกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้นำไปปรับใช้มากที่สุด (Harutunyan, 2005c)

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ถูกนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายของเยอรมันเมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ดังปรากฏตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesver fassungsgerichtgesetz [BVGG]) ซึ่งบัญญัติกระบวนการวิธีพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไว้ในมาตรา 90 ถึงมาตรา 95 อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เดิมตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz [GG]) หรือรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ แต่เนื่องจากได้นำหลักแนวความคิดในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 93 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 29 มกราคม ค. ศ. 1969 (Patrono, 1999) ซึ่งกฎหมายพื้นฐาน (GG) มาตรา 93(1)(4a) บัญญัติว่า "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลใด ๆ ที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาหรือสิทธิใดภายใต้มาตรา 20(4) หรือมาตรา 33, 38, 101, หรือมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน" และตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVGG) มาตรา 13(8a) บัญญัติว่า "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องวินิจฉัยคดีตามกฎหมายพื้นฐานกล่าวคือ...8a. คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 93(1)(4a) และ (4b)..."

ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญสเปนเรียกว่า "recurso de amparo" ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสเปน มาตรา 53 1.6.1 และมาตรา 53 1.6.2 ประกอบกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1979 (LOTC) มาตรา 41 ถึงมาตรา 59 และได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเมื่อวันที่ 9 มกราคม ค. ศ. 1988 ในมาตรา 50 บัญญัติในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ ยังปรากฏกระบวนการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลทั่วไปสามารถยื่นคำร้องขอการรับรองและการคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่มีจำกัด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005c) เรียกว่า"คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ" ตรงกับภาษาอังกฤษเรียกว่า "Popular Constitutional Complaint" หรือ "Actio Popularis" จึงเป็นรูปแบบกระบวนการพิเศษที่คุ้มครองสิทธิปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชนตามรัฐธรรมนูญ ส่วนคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการเยียวยาทางกฎหมายเกี่ยวด้วยส่วนสิทธิส่วนได้เสียเอกชนตามรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005c) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ Hans Kelsen เห็นว่าเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติทุกประเภทที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีข้อจำกัด ดังนั้น คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการที่ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Harutunyan & Mavčić, 1999) ดังปรากฏตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญออสเตรียมีความคิดหลักพื้นฐานเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค. ศ. 1920 (Bundesverfassungsgesetz [BVG]) ในมาตรา 139,140a, และมาตรา 144 และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ 1953 (Verfassungsgerichshofgesetz [VerfGG]) ตามมาตรา 57, 62, 66 และมาตรา 82 ซึ่งการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญออสเตรียถูกจำกัดอยู่เฉพาะคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ปกครอง และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (BVG) ในปี ค.ศ 1975 ให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่ขัดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และในบางประเทศตามรัฐธรรมนูญ

บัญญัติกระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญใช้บังคับควบคู่กับกระบวนการคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐเชค โครเอเทีย ไฟร และฮังการี เป็นต้น (Mavčić, 2005)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนในแต่ละประเทศ กระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติทั่วโลกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาของมนุษย์ (Wolf and Schwager, 2005) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (United Nations, 2002) เห็นว่ากระบวนการคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐ ธรรมนูญก่อนที่จะดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐ ธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลกเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชาติของโลกเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแทนที่เป็นเพียงการเยียวยาทางกฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้นไม่ และคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นบัญญัติไว้เพื่อการคุ้มครองส่วนได้เสียมหาชนในทุกส่วนของแต่ละรัฐได้ เช่นส่วนได้เสียมหาชนอันเกี่ยวกับจากภัยสิ่งแวดล้อมที่เป็นพิษ เป็นต้น (Weiss, 1992) และศาลโลกได้บรรจุคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้ทางกฎหมาย เมื่อ ค.ศ. 1999 (Pertersmann, 2001). กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Mcllwain, 1958) อธิบายว่าบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของสังคมย่อมมีส่วนในสิทธิปัจเจกชนและสิทธิมหาชนจึงต้องมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย ซึ่งพบว่าคำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญปรากฏในสมัยโรมันเปิดโอกาสให้มีการร้องขอการคุ้มครองได้ทุกกรณีที่ละเมิดต่อสิทธิ ดังกล่าวโดยไม่จำกัดสืบทอดกันมา ในการนี้ คำร้องทุกข์

ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่เรียบง่ายกว่ากระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่นที่ให้สิทธิแก่ปัจเจกชนในการร้องขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และที่ประชุมของสหประชาชาตินำไปปรับบังคับใช้ทางกฎหมายเมื่อเดือนมกราคม 1994 ตามสนธิสัญญาเบื้องต้น Protocol ในบทที่ 4 มาตรา 1 ว่าบุคคลมีสิทธิที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิผล (United Nations, 1999) คำร้องทุกข์ทั่วไปตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองอันเกี่ยวกับสิทธิส่วนได้เสียมหาชน ปรากฏตาม รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเชค ค. ศ. 1992 มาตรา 87 รัฐธรรมนูญสโลวีเนีย ค.ศ. 1991 มาตรา 160 รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ ค. ศ. 1996 มาตรา 167 รัฐธรรมนูญ โครเอเทีย ค. ศ. 1990 มาตรา 125 (Mavčić, 2005) คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่สำคัญมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากนี้แล้วยังมีกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ อีก เมื่อ CRP=การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ CCP=คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ APP=กระบวนการ Actio Popularis RDA=กระบวนการ Recurso de Amparo SAP=กระบวนการ Subsidiary Amparo MDS=กระบวนการ Mandado de Seguranca MDI=กระบวนการ Mandado de Injuncao RDP=กระบวนการ Recurso de Protection HDP=กระบวนการ Habeas Data RSP=กระบวนการ Respondeat Superior OCP=กระบวนการศาลยุติธรรม HCP=กระบวนการ Habeas Corpus MMP=กระบวนการ Mandamus PRP=กระบวนการ Prohibition CEP=กระบวนการ Certiorari QWP=กระบวนการ Quo-Warranto INP=กระบวนการคุ้มครองโดยทางอ้อม ตามรูปแบบสมการดังนี้คือ

$$P\,(CRP) = \frac{1}{1 + e^{-W}}$$

$$= \frac{P(CRP)}{1-P(CRP)}$$

$$= eb_0 + b_1CCP + b_2\ APP + b_3\ RDA + b_4SAP + b_5MDS + b_6MDI + b_7RDP + b_8HDP + b_9RSP + b_{10}OCP + b_{11}MMP + b_{12}PRP + b_{13}CEP + b_{14}QWP + b_{15}INP$$

สมการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กระบวนทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (CRP) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) แล้ว ยังมีกระบวนการ Actio Popularis (APP) กระบวนการ Recurso de Amparo (RDA) กระบวนการ Subsidiary Amparo (SAP) กระบวนการ Mandado de Seguranca (MDS) กระบวนการ Mandado de Injuncao (MDI) กระบวนการ Recurso de Protection (RDP) กระบวนการ Habeas Data (HDP) กระบวนการ Respondeat Superior (RSP) กระบวนการศาลยุติธรรม (OCP) กระบวนการ Habeas Corpus (HCP) กระบวนการ Mandamus (MMP) กระบวนการ Prohibition (PRP) กระบวนการ Certiorari (CEP) กระบวนการ Quo-Warranto (QWP) กระบวนการคุ้มครองโดยทางอ้อม (INP) และจากการศึกษาพบว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (CCP) เป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายมากที่สุดของโลกถึงร้อยละ 75 เป็นการชี้ให้เห็นว่าคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงทั้งทางตรงและทางอ้อม

5. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย

เพื่อคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้จึงเป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีข้อน่าพิเคราะห์พิจารณาดังนี้คือ

ประการที่หนึ่ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตัวบทบัญญัติ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับของอำนาจมหาชนหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ก้าวล่วงถึงคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด (Wöhrmann, 2001) ด้วยเหตุนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะยื่นร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีเงื่อนไขว่าต้องผ่านกระบวนการเสร็จสิ้นการพิจารณาจนมีคำพิพากษาของศาลเสียก่อนตามหลักการส่วนเสริม (subsidiary principle) กล่าวคือหากเป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลต้องเสร็จสิ้นคดีเสียก่อนจึงจะยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้

ประการที่สอง การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต้องเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อนตามที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกา ตามกระบวนการพิจารณาคดีของศาลธรรมดาทั่วไปและไม่ใช่เป็นการยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนพิจารณาคดีใหม่ต่อศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพียงเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายที่กระบวนการทางกฎหมายอื่นไม่สามารถให้การคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกฎหมายลำดับรองจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ (Heinrich, 2001)

ประการที่สาม คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้บุคคลยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ต้องผ่านกระบวนการอื่นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน เป็นการแก้ไขปัญหาที่กฎหมายไม่เปิดช่องหรือในกรณีที่ไม่มีช่องทางใดทางกฎหมาย

ที่จะเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายจากบทบัญญัติ กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้เสียหายตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ด้วยเหตุนี้ คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้ได้รับการเยียวยาแก้ไขทางกฎหมายทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงมีความแตกต่างจากกระบวนการคุ้มครองทางอ้อม (indirect protection) การยื่นคำร้องขอต้องผ่านองค์กรอื่นย่อมก่อให้เกิดปัญหาเขตอำนาจเหนือองค์กรตามรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรและมีปัญหาในกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ยื่นขอการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจึงนำคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปปรับใช้มากกว่ากระบวนการเยียวยาอื่น ๆ

6. สรุป

คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) เป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (extraordinary legal remedy) และเป็นกระบวนการทางกฎหมายสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) แม้จะเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ก็ตาม แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญผู้มีสิทธิจะยื่นร้องขอการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรมตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรมหาชน รัฐสภา รัฐบาลกลาง รัฐบาลมลรัฐ ปัจเจกชนไม่มีสิทธิร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมนูญศาลจะยื่นขอการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อศาลมีปัญหาเกี่ยวด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ย่อมไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมจึงเป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่กระบวนการเยียวยาทางกฎหมายโดยแท้จริงคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกลไกในการนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ดังนั้น รัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงบัญญัติกระบวนการเยียวยาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นเครื่องมือศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศได้บัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายดังกล่าวโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมถูกจำกัดภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายไว้ ย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทางกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

* * * * * *

เอกสารอ้างอิง

Benda, E. (2000). The protection of human dignity (Article 1 of the Basic Law). SMU. Law Review. 53, 4443-4454.

Cardinal, P, (2002). The Judiciary and Fundamental Rights. A Dual Role ; Guarantor

And Breacher. Lecturer at the MPI, 2002, The Macau Legislative Assembly.

Duchon. F. (2003). Human rights protection before the constitutional court. Vienna: The

University of Vienna.

Epstein, L. (2000). The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government. Washington D.C.: Washington University.

Epstein, L. (2005). The Comparative advantage. Washington D.C.: Edward Mallinckrodt

of Washington University, .

Ferejohn, J. E. (2005). Constitutional review in the global context. The Hoover Institution:

Stanford University.

Ferejohn, J. & Pasquino, P. (2005). Deliberative institutions. Retrieved April 4, 2005, from http://www.igs.berkeley.edu/ research_programs/ppt_ papers/deliberative_institutions.pdf.

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.

Guastini, R. (2005). Implementing the Rule of Law. Retrieved April 22, 2005, from http://www.giuri.unige.it/intro/depist/degita/felo/test/anlis-2000/5.guastini.rtf.

Harutunyan, G., & Mavćić, A. (1999). Constitutional review and its development in the Model world. Yerevan: Liubjana.

Harutunyan, G. (2005a). Constitutional review in the new democracies. Yerevan: Liubjana.

Harutunyan, G. (2005b). Basic approaches to perfecting the system of constitutional

review in the countries of emerging democracy. Yerevan: Liubjana.

Harutunyan, G. (2005c). Models of constitutional/judicial review. Yerevan: Liubjana:

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

Vienna: The University of Vienna.

Henckaerts, J. & Stefaan, V. (1998). Human rights protection under the new constitutions of Eastern Europe. Loyola L. A. International and Comparative Law Journal. 474 - 475.

Howard, Dick A. E. (2001). Constitutions and constitutionalism in central and Eastern Europe (CSCEm ODIHR BULLETIN. Vol. 2 No.1) : Indivisibility and justiciability of freedom and other human rights in UN law, towards "Global Freedom". Virginia : The University of Virginia.

Limbach, J. (2000). The role of the Federal Constitution Court. Germany Bundesverfassungsgericht. SMU Law Review :

V.53 No.2 (Spring 2000) 429-442.

Ludwikowski, R. R. (1998). Mixed constitutions-product of an East-Central European constitutional melting pot. Boston: Boston University International Law Press.

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

Malavet, Predo A. (1997). Comparative law : Introduction and type of body. Folrida :

The University of Florida College of Law.

MacDowell, E. (2002). Juridical action for the protection of collective rights and its legal impact: A case study. (Venezuela). Journal of Law. 30, 644-656.

Mavćić, A. (2005). The electronic processing of constitutional and judicial review matters Retrieved April 20 2005, from http://www.cur.ni/frg/iact/papers/mavcic.html.

Michalowski, S., & Woods, L. (1999). German constitutional law: The protection of civil

liberties. England: Dartmouth Publishing.

Patrono, M. (1999). The protection of fundamental rights by constitutional courts: A

comparative perspective. Wellington : Victoria University of Wellington.

Pertersmann, E. U. (2001). Time for integrating human rights into the Law of worldwide organizations lessons form European integration law for global integration law. Retrieved July 9 , 2004, from http:// www.Jeanmonnetprogram. org/papers/01/012301.html.

Sheive, S. W. (1995). Central and Eastern European constitutional courts and the antimajoritarian objection to judicial review. Law and Policy International Business. Vol. : 26., Issue : n4 : 1201-1233

Spirovski, I. (2005). The role of constitutional court in the building of the constitutional

democracy. Retrieved March 13., 2005, from http://www.eur.nl/ frg/iac1/ apers/ spirovski.html.

Starck, C. (2002). The legitimacy of constitutional adjudication and democracy.

Section One. G_ttingen: University of G_ttingen.

Starck, C. (2000). State duties of protection and fundamental rights. G_ttingen : University of G_ttingen.

The Constitutional Court of Korea. (2001). The first ten years of the Korean constitutional court (1998-1999). Seoul : The Republic of Korea.

The Federal Constitutional Court. (2005). Judgement on the constitutional complaint: Jurisdiction and procedure. Retrieved April 10, 2005, from http://www.ccourt.gokr/ english/engd01.htm.

The Judgement on the Constitutionality of Laws. (2005). Jurisdiction and procedure. Retrieved January 12, 2005, from http://www.court.gkr/english/engd01.html.

The Lawyers Committee for Human Rights. (2005). Amparo. New York : Human Rights Center.Press.

The Paine Law. (2005). Origins of American constituionalism.

Retrieved February 1, 2005, from http:paine.law.ou.edu/ rtepker/origins.doc.

United Nations, Division for Social Policy and Development. (1999). Frameworks for protection rights - A. basic structures (6/6). complication of internationals norms and standards relating to gisability. Geneva: Author.

United Nations. (2002). Decisions of the human rights committee declaring communications inadmissible under the optional protocol to the international covenant on the civil and political rights. CCPR/ C/76/ D/1114/2002/Rev.1 (Jurisprudence), Communication No. 1114/ 2002. Human Rights Committee Seventy-Sixth Session. Retrieved March 28, 2005, from http://www.unhchr.ch/thbs/doc.nsf

Weiss, E. B. (1992). New Challenges and Dimensions, the expanding cope of the law. Global Reach and International Cooperation, Tokyo: The United Nations University.

Wöhrmann, G. (2001) The Federal Constitutional Court: An introduction. Ilonarthen:

Gerhard Dannemann.

Wolf, C. & Schwager, S. (2005). Legal steps against human rights violations. Institute for civil and procedural Law. Retrieved March 25, 2005, from http://www.jura.uni-hanover.de/wolf/forschung/papers/mine/handint.doc.

Wormuth, F. D. (2001). The origins of modern constitutionalism. New York : Happer & Brothers

Publishers New York.

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และการตีความของศาลฎีกาสหรัฐ

● *นภดล ช.สรพงษ์* *

ขณะนี้กำลังมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ผู้เขียนอยากนำเสนอความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในประเด็นเรื่องความเสมอภาคซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนการแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาสหรัฐ เพื่อเป็นประโยชน์บ้างไม่มากก็น้อยในการศึกษาทำความเข้าใจเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นบริบทสำคัญของรัฐธรรมนูญในทุกประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย

หลักความเสมอภาคมีปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ในโลกควบคู่กับหลักสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการยอมรับกันว่ามีความก้าวหน้ามากในเรื่องการรับรองและการให้ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาถือเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ในโลกประเทศหนึ่ง และเป็นแม่บทของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก [1] การศึกษาถึง

---

* *รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1 *โกวิทย์ วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน นครปฐม 2544, หน้า 5.*

ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่การประกาศอิสรภาพจากการปกครองของประเทศอังกฤษ และมีการร่างรัฐธรรมนูญ โดยใช้หลักความเสมอภาคเป็นแกนสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยชนหลายเชื้อชาติมารวมกัน และมีประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อเสรีภาพมายาวนาน มีการทำสงครามเพราะเหตุแห่งการเลิกทาส การต่อสู้ของ ชนเชื้อสายอาฟริกันในเรื่องความเสมอภาคกับชนผิวขาว สิ่งเหล่านี้มีกล่าวถึงเสมอเมื่อพูดถึงสิทธิเสรีภาพในสหรัฐอเมริกา จนมีการกล่าวกันว่าความเสมอภาคเป็นบริบทเบื้องต้นของสิทธิเสรีภาพ

คำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. 1776 และการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 รวมถึงบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางฉบับ ได้แสดงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึงหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการและลักษณะเฉพาะตัวโดยอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาเป็น บรรทัดฐานดังนั้นการทำความเข้าใจหลักความเสมอภาคของสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายและระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเสียก่อน เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการและบรรทัดฐานตามแนวคำวินิจฉัยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา

ความเป็นมาของหลักความเสมอภาคของสหรัฐอเมริกา

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบการเมือง การปกครอง และพัฒนาการทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชาวอเมริกัน ซึ่งใช้เวลานับร้อยปี กล่าวคือ[2] การก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นจากการแสวงหาเสรีภาพของชาวยุโรปที่อพยพมาจากประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส สเปน และปอร์ตุเกสมาตั้งอาณานิคมในทวีป

---

2 *อมร รักษาสัตย์ และคณะ, ประชาธิปไตย (อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ) ; สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร 2543, หน้า 101-108.*

อเมริกาเหนือ และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของอังกฤษ ถึง 13 อาณานิคม โดยไม่มีผู้แทนของพวกตนอยู่ในสภาอังกฤษแต่อย่างใด อันเนื่องมาจาก[3] ดินแดนบางส่วนของสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาช้านาน โดยเฉพาะดินแดนทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ชาวอังกฤษซึ่งเป็นหมอสอนศาสนาและนักแสวงโชคบางกลุ่มเดินทางจากอังกฤษไปยังดินแดนอาณานิคมส่วนนี้ ในรัชสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 แห่งอังกฤษ ได้พระราชทานตราตั้งให้บริษัทเวอร์จิเนียของอังกฤษ มีสิทธิเด็ดขาดเหนือดินแดนเวอร์จิเนียอันเป็นดินแดนบางส่วนของอาณานิคม โดยตราตั้งดังกล่าวเป็นหนังสือ พระบรมราชานุญาต (Charter) ระบุนาม อำนาจ สิทธิ และหน้าที่ของผู้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต ในทางกฎหมายถือได้ว่า หนังสือพระบรมราชานุญาตนี้เป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์ในนามของรัฐบาลอังกฤษกับเอกชนในฐานะคู่สัญญา กษัตริย์อังกฤษในสมัยนั้นมีกุศโลบายอันฉลาดลึกซึ้ง เพราะตระหนักดีว่า การปกครองดินแดนที่อยู่ห่างไกลเป็นเรื่องยากลำบาก ยิ่งเป็นดินแดนที่เพิ่งค้นพบใหม่ยังไม่ได้บุกเบิกทำประโยชน์ ยิ่งเป็นภาระเพราะยังไม่อาจเอื้ออำนวยความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจได้ ฉะนั้นการเอาดินแดนให้เอกชนเช่าและรับค่าเช่าตอบแทนเป็นรายปีดูจะเป็นประโยชน์กว่าการสงวนดินแดนไว้เฉยๆ และได้ตอบแทนเอกชนผู้เช่าโดยให้สิทธิแสวงหาประโยชน์จัดระบบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจและระบบสังคมในดินแดนนั้นๆ ได้เอง

หนังสือพระบรมราชานุญาตมีนัยสำคัญมากกว่าการเป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์อังกฤษกับบริษัทเอกชน ในหนังสือนั้นเองได้ตั้งข้อสงวนบางประการซึ่งบริษัทต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ บริษัทผู้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เข้าไปตั้งรกรากในดินแดนนั้นๆ โดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน รัฐบาลอังกฤษถูกผูกพันตามกฎบัตรรัฐธรรมนูญ (Magna Carta) ที่ใช้อยู่ในอังกฤษ ดังนั้น

---

3 วิษณุ เครืองาม, ระบบกฎหมายแองโกล - อเมริกัน : เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 5 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2535, หน้า 287 - 289.

การเก็บภาษีอากรใด ๆ ในดินแดนอาณานิคมจะกระทำมิได้ หากปราศจากความยินยอมของประชาชนซึ่งแสดงออกทางผู้แทนราษฎร การพิจารณาอรรถคดีจะต้องกระทำโดยคณะลูกขุน (Jury) ควบคู่ไปกับศาล หนังสือพระบรมราชานุญาตจึงเป็นทั้งสัญญาผูกพันบริษัท และเป็นเสมือน "รัฐธรรมนูญ" หรือหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในดินแดนอาณานิคมโดยถ่ายทอดหลักประกันสิทธิเสรีภาพบางข้อในกฎบัตรรัฐธรรมนูญ (Magna Carta) ลงไว้ในหนังสือตราตั้งนั้น การใช้สิทธิและการปฏิบัติภารกิจใด ๆ ในดินแดนอาณานิคมจะขัดแย้งกับกฎหมายอังกฤษ คำพิพากษาศาลอังกฤษและข้อความในหนังสือพระบรมราชานุญาตมิได้ ฉะนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า แท้จริงแล้วหนังสือพระบรมราชานุญาตของกษัตริย์อังกฤษในสมัยนั้นแต่ละฉบับก็คือรัฐธรรมนูญของดินแดนอาณานิคมนั่นเอง

ในปีต่อ ๆ มา บริษัทเอกชนหลายแห่งได้รับพระราชทานหนังสือพระบรมราชานุญาตเข้าปกครองและจัดการดินแดนอาณานิคมซึ่งยังรกร้างอีกเป็นอันมาก เช่น เพนซิลเวเนีย แมรีแลนด์ คาโรไลนา นิวเจอร์ซี่ และนิวยอร์ก เป็นต้น ในปี ค.ศ. 1620 ความขัดแย้งทางศาสนาระหว่างพระมหากษัตริย์อังกฤษและประชาชนในเกาะอังกฤษ ซึ่งนับถือศาสนาแตกต่างไปจากพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์ได้ทวีความรุนแรงขึ้น กลางปี ค.ศ. 1620 ชาวอังกฤษกลุ่มหนึ่งซึ่งประกอบด้วย หมอสอนศาสนาและผู้เคร่งครัดทางศาสนาคริสต์นิกายพิวริแตน (Puritan) ได้รวบรวมกันเป็นชนกลุ่มใหญ่ตกลงใจจะไป "ตายเอาดาบหน้า" ในดินแดนอันเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาทุกวันนี้ ก่อนหน้านั้นได้มีชาวอังกฤษบางกลุ่มแยกไปแสวงหาอิสระ และเสรีภาพทางศาสนาในยุโรปบ้างแล้ว แต่ก็พบอุปสรรคว่าประเทศในยุโรปเอง ซึ่งอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก (Catholic) ก็มิได้ให้อิสระและเสรีภาพยิ่งหย่อนไปกว่าในอังกฤษเท่าใดนัก ฉะนั้น ชนกลุ่มใหญ่จึงตัดสินใจบ่ายหน้าไปสู่ดินแดนอาณานิคมของอังกฤษ ซึ่งเชื่อกันว่าอยู่ห่างไกลพระเนตรพระกรรณพระมหากษัตริย์อังกฤษ ถือได้ว่าเป็นการอพยพครั้งใหญ่และเป็นการแสวงหาสิทธิเสรีภาพครั้งสำคัญของมนุษย์ชาติ

กลุ่มนักเดินทางได้ตกลงจ้างเรือเมย์ฟลาวเวอร์ (Mayflower) เป็นพาหนะไปสู่ดินแดนแห่งเสรีภาพ และได้ตกลงกับบริษัทเวอร์จิเนียว่า จะขอไปขึ้นฝั่งตั้งรกรากในดินแดนเวอร์จิเนีย เรือเมย์ฟาวเวอร์จอดเทียบท่าดินแดนอาณานิคมในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1620 ปรากฏว่าท่าที่จอดเทียบมิใช่ท่าในดินแดนเวอร์จิเนียแต่เป็นดินแดนใหม่นอกเขตอำนาจของบริษัทเวอร์จิเนีย และเป็นดินแดนที่พระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษยังไม่เคยพระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่ผู้ใดมาก่อน ท่าเรือนั้น อยู่ในเมืองพลีมัธ (Plymouth) และเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนแมสซาชูเซตส์ การพลัดหลงไปขึ้นท่าที่พลีมัธกลับเป็นผลดีแก่คณะผู้อพยพ เพราะเป็นโอกาสที่จะสถาปนาระบอบการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมตามที่ได้ตกลงกันไว้ในกติกาแห่งเมย์ฟลาวเวอร์ (Mayflower) ซึ่งมีข้อความเกี่ยวกับการจัดระเบียบสังคมที่จะตั้งใหม่ หลักการปกครอง และคำปฏิญาณว่าจะร่วมมือร่วมใจกันในการจัดตั้งสังคมใหม่ในดินแดนอเมริกา ต่อมาคณะผู้เดินทางได้แยกย้ายกันออกไปบุกเบิกและก่อร่างสร้างตัวในดินแดนอาณานิคมอื่น ๆ ทางเหนือ ซึ่ง ไม่เคยมีการครอบครองทำประโยชน์มาก่อน จนเกิดเป็นดินแดนยึดครองแห่งใหม่ขึ้น เช่น โรดไอสแลนด์ คอนเนติกัต เป็นต้น

กล่าวกันว่าเมื่อชาวอังกฤษลงเรือเมย์ฟลาวเวอร์นั้นต่างก็ได้นำตำรับตำราสรรพวิชาต่าง ๆ เพื่อไปใช้ในดินแดนใหม่ ทั้งนี้รวมทั้งปรัชญากฎหมาย ปรัชญาการเมือง และหลักกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษด้วย เมื่อได้ขึ้นบกตั้งรกรากในดินแดนอาณานิคมแล้ว ต่างก็นำความรู้ทางกฎหมายที่มีอยู่มาใช้ โดยเฉพาะหลักกฎหมายปกครอง กฎหมายที่ดิน กฎหมายพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาลักษณะต่าง ๆ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ตุลาการก็หยิบยกเอาหลักกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษขึ้นปรับแก่คดี และกระบวนวิธีพิจารณาคดีก็ใช้หลักกฎหมายของอังกฤษ หลังจากมีการตั้งรกรากในดินแดนอเมริกาแล้วได้เกิดความขัดแย้งระหว่างชาวอาณานิคมกับประเทศอังกฤษ[4] โดย

---

4 อมร รักษาสัตย์ และคณะ, ประชาธิปไตย (อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ) ; สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร 2543, หน้า 101-108.

มีการประท้วงการออกกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่ชาวอังกฤษหลายครั้ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1764 อังกฤษได้ออกกฎหมายเก็บภาษีไม้ซุง อาหาร กากน้ำตาล และเหล้ารัม เพื่อใช้หนี้สงครามกับฝรั่งเศสและอินเดียแดงในปี ค.ศ.1765 มีการออกกฎหมายแสตมป์เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการตั้งกองทหารอังกฤษในอเมริกา ทำให้อาณานิคม 9 แห่ง จัดประชุมสมัชชากฎหมายแสตมป์ขึ้นเพื่อต่อต้านกฎหมายดังกล่าว เป็นผลให้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมืองขึ้น โดยมีหลักการว่ารัฐบาลจะจัดเก็บภาษีไม่ได้ถ้าไม่มีผู้แทนในรัฐสภา และการดำเนินคดีในศาลของกองทัพเรือจะต้องมีคณะลูกขุนด้วย การประท้วงครั้งนี้มีผลให้อังกฤษต้องยอมยกเลิกกฎหมายแสตมป์ในปีต่อมา แต่ประเทศอังกฤษก็ยังคงออกกฎหมายมาเก็บภาษีเบ็ดเตล็ดอีกหลายอย่าง แต่ก็ถูกประท้วงจนต้องยกเลิก การประท้วงของชาวอาณานิคมในเรื่องเกี่ยวกับการเก็บภาษีโดยไม่ผ่านผู้แทนราษฎรนี้ถูกอังกฤษปราบปรามอย่างรุนแรง ทหารอังกฤษยิงปืนใส่ผู้ประท้วงในเมืองบอสตัน ซึ่งนับเป็นการเริ่มต้นการต่อสู้เพื่อเอกราช แทนที่อังกฤษจะตระหนักถึงกระแสความต้องการของชาวอาณานิคมกลับออกกฎหมายมากดขี่มากขึ้น ในปี ค.ศ. 1774 อังกฤษออกกฎหมายจำกัดการปกครองตนเองของแมสซาชูเซตส์ และปิดท่าเรือบอสตันการกระทำของอังกฤษทำให้ชาวอาณานิคม ซึ่งเคยแยกกันอยู่ได้รวมตัวกัน โดยมีการเรียกผู้แทนของอาณานิคมต่างๆ มาร่วมประชุมกันเรียกว่า สภาแห่งทวีปสมัยที่หนึ่ง (คอนติเนลตัล คองเกรส) ที่ฟิลาเดลเฟีย เมื่อวันที่ 5 กันยายน - 26 ตุลาคม ค.ศ. 1774 นับเป็นการเริ่มขบวนการต่อสู้เพื่อเอกราชที่ชัดเจนมีการเตรียมกองกำลังอาสาสมัครในเมืองต่างๆ เพื่อรับมือกับการปราบปรามของอังกฤษ ต่อมา มีการรบกันในแมสซาชูเซตส์และนิวยอร์ก จนสภาแห่งทวีปได้แต่ตั้งนายพลวอชิงตันเป็นผู้บัญชาการทหาร ในปี ค.ศ. 1775 ฝรั่งเศสและสเปนได้ตกลงจะช่วยเหลือชาวอาณานิคมในการต่อสู้กับอังกฤษทำให้มีอาวุธมากขึ้น ในวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1776 การประชุมสภาแห่งทวีปสมัยที่สองได้มีผู้เสนอให้ประกาศว่าอาณานิคมทั้งหลายควรจะได้รับการปลดปล่อยและเป็นรัฐอิสระ ซึ่งต่อมา

สมัชชาได้ประกาศเอกราชของสหรัฐ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 การประกาศเอกราชของสหรัฐเป็นการเปลี่ยนฐานะการต่อสู้เพื่ออิสรภาพจากการก่อกบฏต่ออังกฤษมาเป็นการสงครามเพื่ออิสระภาพ สงครามนี้กินเวลายาวนาน การสู้รบมีกระจายทั่วรัฐทางเหนือและในทะเล มีการแพ้ชนะกันในสมรภูมิต่างๆ จนในที่สุดกองทัพอังกฤษภายใต้การนำของลอร์ดคอร์นวอลลิสยอมแพ้ที่ยอร์คทาวน์ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 1781 รัฐบาลอังกฤษชุดใหม่ได้รับรองเอกราชของอเมริกาในปี ค.ศ. 1782 มีการลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1783

อย่างไรก็ดี การก่อตั้งรัฐบาลเริ่มเป็นรูปร่างขึ้นเมื่อสภาแห่งทวีปได้ตกลงร่วมกันประกาศใช้บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ (Articles of the Confederation and Perpetual Union) เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1777 บทบัญญัตินี้ถือเป็นรัฐธรรมนูญแบบสมาพันธรัฐซึ่งมีสถานะเป็นเพียงสมาคมของรัฐที่ได้รับเอกราชเท่านั้น ไม่มีรัฐบาลกลางแต่มีสภาผู้แทนของรัฐต่างๆ สมาพันธ์รัฐเป็นการรวมตัวอย่างหลวมๆ ยังไม่เข้มแข็ง นักต่อสู้เพื่อเอกราชต่างเห็นว่าสภาพเช่นนี้คงไม่สามารถทำให้เกิดประเทศที่มีความมั่นคงและเจริญก้าวหน้าได้ เว้นแต่แต่ละรัฐต่างมีรัฐบาลของตน มีระบบเงินตรา กองทหารและความสัมพันธ์กับต่างประเทศเอง จึงมีการเผยแพร่แนวความคิดที่จะก่อตั้งเป็นประเทศแบบสหพันธรัฐ ในที่สุดรัฐต่างๆ ได้ตกลงประชุมร่างรัฐธรรมนูญขึ้นที่ฟิลาเดลเฟีย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1787 โดยมี จอร์ด วอชิงตัน เป็นประธาน ที่ประชุมได้อภิปรายกันเป็นเวลา 4 เดือนเศษ จึงตกลงกันยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 และส่งไปให้รัฐต่างๆ ให้สัตยาบัน ปรากฏว่ากระบวนการให้สัตยาบันของรัฐต่างๆ ใช้เวลานานและมีปัญหาตลอดเวลา รัฐส่วนมากให้สัตยาบันอย่างมีข้อสงวนเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ในที่สุดได้ตกลงเพิ่มบทแก้ไขเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญเข้าไปด้วย กว่าจะได้ให้สัตยาบันครบทั้ง 13 รัฐ ก็ตกถึงปี ค.ศ. 1790

พัฒนาการและสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำเนิดขึ้นและมีความสัมพันธ์กับพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของชาติอิสระ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ในการต่อสู้เมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 18 เพื่อประกาศความเป็นชาติเอกราชไม่ขึ้นกับอังกฤษ ชาวอาณานิคมในอเมริกาได้รับอิทธิพลความคิดทางการเมืองหลายกระแสทั้งจากกรีก โรมันโบราณ และนักคิดแนวเหตุผลนิยม ในเรื่องกฎหมายก็มีกำเนิดมาจากคำวินิจฉัยของศาล Common Law ของอังกฤษ แนวคิดทางการเมืองจากพวกพิวริตัน และแนวคิดทางการเมืองที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยสงครามกลางเมืองของอังกฤษและจักรภพ คลอมเวลล์[5] อย่างไรก็ดี ความสำเร็จในการแปรเปลี่ยนเป็นรูปธรรมจากสิ่งที่เป็นปรัชญา ทฤษฎีสิทธิมนุษยชน มาเป็นลายลักษณ์อักษรพิจารณาจากเอกสารทางการเมืองและกฎหมายนับแต่สมัยเริ่มสร้างชาติ คือ "คำประกาศว่าด้วยสิทธิแห่งเวอร์จิเนีย" (The Virginia Declaration of Rights ค.ศ. 1776) "คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา (ค.ศ. 1776)" "รัฐธรรมนูญ (ค.ศ. 1787) และบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (บทแก้ไขที่ 1- 10) ต่อมาที่รู้จักกันในนามว่า "บัญญัติว่าด้วยสิทธิ" (Bill of Rights) ก่อนที่จะมี "คำประกาศอิสรภาพอเมริกัน" (American Declaration of Independence) ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 เวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐอเมริกันที่มีบทบาทเข้มแข็งในการต่อสู้เรียกร้องอิสรภาพเป็นผู้นำในการออก "คำประกาศว่าด้วยสิทธิ" มีข้อความ[6] ว่า "โดยการ

---

5 *สมบัติ จันทรวงศ์, "มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 - 1800" , (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,กรุงเทพมหานคร, 2529), หน้า 27-28, อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชน ไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2545, หน้า 202.*

6 *Eugene Kamenka, the Anatomy of an Idea , in Eugene Kamenka & A.E.S. Tay [Eds], Human Rights, PP 1-2 อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2545, หน้า 202.*

บัญญัติขึ้นของผู้แทนชาวเวอร์จีเนีย ซึ่งประชุมพร้อมกันและเป็นอิสระด้วยสิทธิซึ่งเป็นของพวกเราและอนุชนต่อ ๆ มาในฐานะเป็นรากฐานแห่งการก่อตั้งรัฐบาลขอประกาศว่า

1. มนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติต่างมีเสรีและอิสระอย่างเท่าเทียมกันและมีสิทธิที่ติดตัว (Certain Inherent Rights) ซึ่งเมื่อเข้ามารวมตัวกันเป็นสังคมแล้วไม่สามารถที่จะถูกลิดรอนหรือปลดเปลื้องไม่ว่าโดยข้อตกลงใด ๆ กล่าวคือสิทธิในการใช้ชีวิตและอิสรภาพ ซึ่งต้องอาศัยการได้มาและการครอบครองทรัพย์สิน และสิทธิในการแสวงหาและได้รับความสุขและความปลอดภัย..."

สาระสำคัญของ "คำประกาศว่าด้วยสิทธิ" ได้ยืนยันถึงอำนาจสูงสุดของประชาชน การก่อตั้งรัฐบาลเพื่อการปกป้องประโยชน์สุขและความปลอดภัยของประชาชน และดังนั้น "เมื่อปรากฏว่ารัฐบาลมีข้อจำกัดบกพร่องหรือกระทำสิ่งที่ขัดแย้งกับจุดประสงค์ดังกล่าว ผู้คนส่วนใหญ่ของชุมชนย่อมมีสิทธิที่ไม่มีข้อสงสัย, ไม่อาจพรากโอนได้และไม่อาจทำลายได้ในการปฏิรูป, เปลี่ยนแปลงหรือล้มล้างรัฐบาลในลักษณะการที่จะนำไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองของส่วนรวม"

หลักการและสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติใน "คำประกาศว่าด้วยสิทธิ" ข้างต้นได้รับการยืนยันอีกครั้งในอีก 1 เดือนถัดมาใน "คำประกาศอิสรภาพของอเมริกัน" (หรือ The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America") ถ้อยคำในความนำของคำประกาศ ฯ เป็นที่รู้จักกันอย่างดี เราถือว่าความจริงเหล่านี้เป็นสิ่งที่ประจักษ์ชัดในตัวเอง กล่าวคือมนุษย์ทุกคนล้วนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน พระผู้สร้าง (Creator) ได้มอบสิทธิติดตัวที่แน่นอนบางประการซึ่งไม่อาจถูกพรากโอนไปจากมนุษย์ได้ กล่าวคือ สิทธิในชีวิต, อิสรภาพและการแสวงหาความสุข.." [7]

---

7 โครงสร้างเนื้อหาของคำประกาศอิสรภาพอเมริกันโดยละเอียด หาอ่านได้จาก สมบัติ จันทรวงศ์, "มหาชนและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 - 1800", อ้างแล้ว, หน้า 38 - 68.

ในขณะที่ "คำประกาศอิสรภาพของอเมริกัน" เต็มไปด้วยกลิ่นอายของอุดมการณ์สิทธิธรรมชาติ เช่นเดียวกับธรรมนูญที่มลรัฐอิสระต่างๆ ที่ประกาศใช้หลังจากนั้น โดยเฉพาะธรรมนูญของรัฐเวอร์จิเนีย และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1787 กลับไม่มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน มีเพียงอารัมภบทสั้นๆ ที่กล่าวถึงการรวมตัวเป็นสหรัฐใหม่ว่า "เพื่อส่งเสริมสันติสุขทั่วไปและพิทักษ์รักษาความสุขสวัสดิ์แห่งอิสรภาพ (The blessings of Liberty) ทั้งที่มีอยู่ในตัวเองและของอนุชนรุ่นหลัง" การขาดบทบัญญัติประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ครั้งแรกเป็นข้อขัดแย้งที่ทำให้บางรัฐรีรอที่จะให้สัตยาบัน เหตุผลเบื้องหลัง มีคำอธิบายว่าอาจเนื่องมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้มีอำนาจปกครองในระดับสหรัฐไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับประชาชนของสหรัฐ[8] ในอีกแง่หนึ่งก็เห็นว่าการที่ที่ประชุมร่างรัฐธรรมนูญไม่ระบุการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ให้ชัดแจ้งเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องไม่จำเป็นเพราะเชื่อว่ารัฐธรรมนูญได้วางกลไกกระบวนการยุติธรรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้แล้ว การละเว้นเรื่องบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพเช่นนี้ดูเหมือนจะขานรับเสียงสนับสนุนให้มีรัฐบาลกลางที่เข้มแข็งและรวมศูนย์ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางคน อาทิ แฮมิลตัน (Alexander Hamilton) กล่าวว่า ในที่สุดแล้วการปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานหาได้วางอยู่บนแผ่นกระดาษไม่ แต่อยู่ที่หัวใจและจิตใจ (Hearts and Minds) ของประชาชนในประชาชาติต่างหาก[9]

---

8 *วีระ โลจายะ, "กฎหมายสิทธิมนุษย์ชน" แสงจันทร์การพิมพ์ กรุงเทพมหานคร 2524, หน้า 35 อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2545, หน้า 206.*

9 *J.W. Paltason, "Understanding the Constitution", Fort Worth, Harcourt Brace College Publishers, 1994 p.179, อ้างในจรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญากฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2545, หน้า 207.*

"บัญญัติว่าด้วยสิทธิ" ได้รับการเสนอเข้าสภาคองเกรสให้เป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendement) ในปี ค.ศ. 1789 และในปลายปี ค.ศ. 1791 บทบัญญัติทั้ง 10 ข้อ ก็ได้รับการให้สัตยาบันและกลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญอเมริกันซึ่งระบุสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง 10 ประการ มีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้ [10]

- การปกป้องเสรีภาพในการนับถือศาสนา สภาคองเกรสจะบัญญัติกฎหมายให้มีการสถาปนาศาสนา (ประจำชาติ) ไม่ได้ การรับรองสิทธิเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การร่วมชุมนุมโดยสงบ รวมทั้งสิทธิที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล (บทแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 1)
- สิทธิของประชาชนในการมีและถือศาสตราวุธ (Rights to Bear Arms) โดยมีจุดประสงค์ดั้งเดิมเพื่อคงไว้ซึ่งกองกำลังอาสาสมัครฝ่ายพลเรือนเพื่อปกป้องความมั่นคงของรัฐที่เป็นเสรี (บทแก้ไขฯ ข้อ 2)
- สิทธิในเคหสถานของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงล้ำจากฝ่ายทหาร (บทแก้ไขฯ ข้อ 3)
- สิทธิเสรีภาพที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย และเคหสถานที่จะไม่ถูกตรวจค้นหรือยึดทรัพย์สินเว้นแต่จะมีหมายค้นหรือยึดตามกรณี โดยที่หมายดังกล่าวต้องระบุรายละเอียดการค้นหรือยึดที่ชัดเจน (บทแก้ไขฯ ข้อ 4)
- การพิจารณาความผิดของบุคคลในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรืออาชญากรรมอันน่าอับอายจะกระทำมิได้หากมิได้กระทำต่อหน้าคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Juries) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกพิจารณาพิพากษาโทษซ้ำในความผิดเดียวกันอันจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของเขา สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับในคดีอาญาในการเป็นพยานปรักปรำตนเอง, สิทธิที่จะไม่ถูกริดรอนชีวิต อิสรภาพ

---

10 Ibid, PP. 185 - 337.

หรือทรัพย์สิน ซึ่งมิได้เป็นไปตามครรลองของกระบวนการที่เป็นธรรมแห่งกฎหมาย (Due Process of Laws) รวมทั้งทรัพย์สินส่วนบุคคลจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยปราศจากค่าทดแทนอันเป็นธรรมมิได้ (Just Compensation) (บทแก้ไขฯ ข้อ 5)

- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐซึ่งความผิดได้ก่อขึ้น สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุของข้อกล่าวหา สิทธิที่จะได้รับการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า สิทธิที่จะมีกระบวนการบังคับให้พยานฝ่ายตนมีโอกาสเบิกความ และสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือแก้ต่างคดีจากการมีทนายความ (บทแก้ไขฯ ข้อ 6)
- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ข้อเท็จจริงที่ลูกขุนพิจารณาแล้วห้ามศาลใด ๆ ขอสหรัฐนำขึ้นมาพิจารณาใหม่อันต่างไปจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายคอมมอนลอว์ (บทแก้ไขฯ ข้อ 7)
- ห้ามกำหนดค่าประกันและค่าปรับสูงเกินควร รวมทั้งห้ามการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปรกติวิสัย (บทแก้ไขฯ ข้อ 8)
- การระบุแจกแจงสิทธิอันแน่นอนในรัฐธรรมนูญ (ตามกล่าวมาข้างต้น) จะนำมาตีความให้เป็นการปฏิเสธหรือริดรอนสิทธิอื่น ๆ ที่ประชาชนมีอยู่หาได้ไม่ (บทแก้ไขฯ ข้อ 9)
- อำนาจต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายให้แก่สหรัฐ (United States) หรือที่มิได้ห้ามรัฐไม่ให้มี ให้สงวนรักษาไว้แก่รัฐต่าง ๆ หรือแก่ประชาชน (บทแก้ไขฯ ข้อ 10)

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ข้อข้างต้น หรือที่รู้จักกันทั่วไปในนามของ "บัญญัติว่าด้วยสิทธิ" (Bill of Rights) นับเป็นชัยชนะสำคัญของการวางหลักประกันในกฎหมายของอเมริกัน และกลายเป็นกรอบบรรทัดฐานในการใช้การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคน

อเมริกัน ภายหลังปี ค.ศ. 1791 มีการผลักดันให้มีบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสืบเนื่องเป็นระยะ ๆ บทแก้ไขที่สำคัญ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพปรากฏชัดภายหลังสงครามกลางเมือง (Civil War) กล่าวคือ ภายหลังสงครามการเมืองแม้ระบบทาสจะถูกยกเลิกก็ตาม แต่การแบ่งแยกระหว่างคนต่างผิวก็คงดำเนินอยู่ และศาลก็มีส่วนทำให้สถานการณ์เลวร้ายลง ถึงแม้จะมีกฎหมาย Civil Rights Act 1875 บัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติต่อคนผิวดำ ทำให้เกิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 - 15 ระหว่างปี ค.ศ. 1865 - 1870 ซึ่งมีสาระสำคัญให้ยกเลิกและห้ามการมีทาส (ฉบับที่ 13) การกำหนดเอกสิทธิและการคุ้มครองความเป็นพลเมืองของสหรัฐ การห้ามมิให้รัฐลิดรอนชีวิต อิสรภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมิได้เป็นไปตามกระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยกฎหมาย (Equal Protection Clause) อันเป็นหลักการสำคัญในการป้องกันการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ใด ๆ ทั้งในรูปกฎหมาย การบริหารหรือนโยบายที่กระทำโดยอคติเพราะเหตุแห่งสีผิว เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ (Race) เพศ (Gender) ชนกลุ่มน้อย ฯลฯ (ฉบับที่ 14) และเรื่องสิทธิของประชาชนอเมริกันในการเลือกตั้งซึ่งไม่อาจถูกปฏิเสธหรือลิดรอนได้ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับเชื้อชาติ ผิว หรือสภาวะการเป็นทาสในอดีต (ฉบับที่ 15) ในปี ค.ศ. 1920 มีบทแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 เรื่องสิทธิเลือกตั้งทั่วไปของสตรี หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1971 มีบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 26 รับรองสิทธิเลือกตั้งของประชาชนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป อย่างไรก็ตามการสถาปนาหลักสิทธิมนุษยชนในสังคมอเมริกานอกจากจะทำในรูปการวางกรอบในกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว การบัญญัติกฎหมายลูกบทต่าง ๆ[11] และการตีความของศาลสูงสุดอเมริกาก็เป็น

---

11 ในจำนวนกฎหมายลูกบทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดสภาพบังคับใช้อย่างจริงจังในรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติสิทธิของพลเมือง (Civil Rights Act) จัดเป็นกฎหมายสำคัญที่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชาวอเมริกัน โดยมีการยกเลิกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นระยะ ๆ นับแต่ศริสต์สตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน อ้างในจรัญ โฆษณานันท์ ; สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร 2545 หน้า 210

ปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญสหรัฐเมริกา ค.ศ. 1789 ขึ้นต้นด้วยคำปรารภและแบ่งเนื้อหาออกเป็น 7 หมวด ได้แก่ [12]

หมวด 1. ว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจในการสร้างกฎหมาย
2. ว่าด้วยฝ่ายบริหารและบทของประธานาธิบดี
3. ว่าด้วยฝ่ายตุลาการและระบบศาล
4. ว่าด้วยการปกครองมลรัฐและรัฐบาลกลาง
5. ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
6. ว่าด้วยการใช้หนี้ของรัฐบาล, ลำดับกฎหมาย, การสาบานตนของประธานาธิบดี
7. ว่าด้วยการให้สัตยาบัน

จนถึงปัจจุบันได้มีการให้สัตยาบันบทแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว 27 บท โดยหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองให้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ในมาตรา 1 (สิทธิพลเมืองสหรัฐ) ว่า[13] "บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนสิทธิหรือความคุ้มกันพลเมืองสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะตัดรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธบุคคลในเขตอำนาจไม่ให้ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้"

บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 นี้ ถือว่าเป็นบทที่สำคัญบทหนึ่งในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เป็นบทรับรองสิทธิและเสรีภาพ ชีวิต ทรัพย์สินของประชาชนชาวอเมริกันทุกคนไว้อย่างชัดเจนเป็นเกราะป้องกันที่ชาวอเมริกัน

---

12 โกวิทย์ วงศ์สุรวัฒน์, รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา, โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน นครปฐม, 2544, หน้า 5.

13 อ้างแล้ว, หน้า 3 หน้า 91 และหน้า 129

รู้สึกปลอดภัย เป็นอิสระ เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันชาวอเมริกันทุกคนทั้งยังได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทที่ 14 นี้มีบทบัญญัติสำคัญ 3 ประการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรวมถึงให้ความเสมอภาคแก่ชาวอเมริกัน ในกาลต่อมา คือ

1) The Privileges and Immunities clause (บทบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน)
2) The Due process clause (บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย)
3) The Equal Protection clause (บทบัญญัติว่าด้วยการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน)

ระบบศาลสหรัฐอเมริกา[14]

ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดระบบศาลเป็นแบบระบบศาลคู่ คือ ศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) กับศาลมลรัฐ (State Court) ศาลของรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจตามกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลของรัฐบาลกลางสหรัฐคือคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเป็นคู่ความ
(2) คดีซึ่งไม่ควรให้อยู่ในอำนาจเขตศาลของมลรัฐต่างๆ เพราะศาลเหล่านั้นไม่อยู่ในฐานะจะวางตัวเป็นกลางได้เต็มที่ เช่น คดีพิพาทระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐ คดีระหว่างมลรัฐหนึ่งกับพลเมืองของอีกมลรัฐหนึ่ง คดีระหว่างพลเมืองของมลรัฐหนึ่งกับพลเมืองของอีกมลรัฐหนึ่ง หรือคดีระหว่างพลเมืองในมลรัฐเดียวกันซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเหนือที่ดินอันตั้งอยู่ในมลรัฐอื่น

---

14 วิษณุ เครืองาม, ระบบกฎหมายแองโกล - อเมริกัน : เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 5 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ; ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2535, หน้า 310-312 และ 325.

(3) คดีเกี่ยวด้วยสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น คดีเกี่ยวกับเอกอัครราชทูตกงสุล คดีระหว่างมลรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับพลเมืองของต่างประเทศ

(4) คดีเกี่ยวด้วยสนธิสัญญา การเดินเรือ และกฎหมายทะเล

(5) คดีเกี่ยวด้วยความผิดอาญาซึ่งรัฐสภากำหนดว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินของรัฐบาลกลางไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ

(6) คดีเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาหรือศาลสูงสุด กล่าวเฉพาะศาลฎีกา เป็นศาลสูงสุดของประเทศและมีอยู่เพียงศาลเดียวซึ่งรัฐสภาจะยุบเลิกมิได้แต่อาจขยายเขตอำนาจและจำนวนผู้พิพากษาได้ ปัจจุบันศาลฎีกาสหรัฐมีผู้พิพากษา 9 คน มีอำนาจรับคดีที่มาจากศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ รวมถึงคดีที่มาจากศาลฎีกาของมลรัฐต่าง ๆ เพราะเหตุที่มีประเด็นเกี่ยวด้วยกฎหมายของสหรัฐหรือข้อพิพาทระหว่างมลรัฐหรือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลฎีกามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่า กฎหมายใดของมลรัฐใด หรือแม้แต่กฎหมายของรัฐบาลกลางขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทำให้ศาลฎีกาสหรัฐเป็นสถาบันสูงสุดในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและสามารถชี้ขาดว่ากฎหมายควรพัฒนาไปในแนวทางอย่างใด (ตามคำวินิจฉัยคดี Marbury V. Madison) ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ รวมถึง การทำให้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับอย่างจริงจัง ศาลฎีกาสหรัฐต้องทำหน้าที่ตีความและวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐหรือของสหรัฐขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ลักษณะเฉพาะของการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา

การตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐมีลักษณะและข้อจำกัดอันเป็นลักษณะเฉพาะ มีวิวัฒนาการต่อเนื่องยาวนานนับร้อยปี นับแต่ศาลฎีกา

สหรัฐได้วางรากฐานเรื่องอำนาจการตรวจสอบกฎหมาย (Judicial Review) ไว้ในคดี Marbury V. Madison (ค.ศ. 1803) ด้วยการยืนยันถึงอำนาจศาลสูงสุดสหรัฐในการตีความ วินิจฉัยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญและได้ใช้อำนาจดังกล่าวเรื่อยมา โดยศาลได้ตีความรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขทางประวัติศาสตร์ สังคม การเมืองและระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา พอสรุปได้ดังนี้

1. ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ใช้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ที่มิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งด้วยการสร้างเนื้อหาของคำหรือประโยคขึ้นใหม่ได้ กล่าวคือ[15] เมื่อศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตัดสินคดี Marbury V. Madison [5 U.S. (1Cranch) 137 (1803)] นั้น ศาลฎีกาได้วางหลักว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายที่สภาคองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ประธานศาลฎีกา จอห์น มาแชล (John Marshall) ยืนยันว่า" เป็นอันปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นอำนาจศาลสหรัฐ อเมริกาที่จะวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับได้" และการปฏิเสธอำนาจนั้นเท่ากับทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญเอง การตัดสินเช่นนี้ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งเท่ากับศาลฎีกาได้ให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลพิจารณากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ นับแต่นั้นเป็นต้นมาศาลก็ได้ตีความรัฐธรรมนูญเรื่อยมา และนี่คือความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐ

ศาสตราจารย์แวร์ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจและบทบาทของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา และศาลโดยทั่วไปในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญว่า "เป็นการดีที่จะตั้งคำถามเสียก่อนว่า ที่ว่าการตีความของศาลและคำพิพากษาสามารถเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้นั้น หมายความว่ากระไร ต้องยอมรับก่อนว่า ศาลไม่อาจแก้รัฐธรรมนูญ ศาลไม่อาจเปลี่ยนถ้อยคำ (Words) ใน

---

15 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี. สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร 2538, หน้า 147- 152.

รัฐธรรมนูญ ศาลต้องยอมรับถ้อยคำเหล่านั้นและเมื่อศาลต้องการเสนอการเปลี่ยนแปลง ศาลจะทำได้เฉพาะโดยการตีความถ้อยคำ โดยคำพิพากษาหลายฉบับในแนวเดียวกัน ศาลอาจสร้างเนื้อหาของคำประโยคขึ้นใหม่" [16] การเปลี่ยนแปลง เนื้อหา หรือความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจพิเคราะห์ได้จากตัวอย่าง ดังนี้

ในสหรัฐอเมริกา การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาสหรัฐฯ ในส่วนที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจสภาคองเกรสในการตรากฎหมายเพื่อควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างรัฐ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หมวด 1 มาตรา 8 บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่า "สภาคองเกรส มีอำนาจ ...กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้า .. ระหว่างรัฐหลายรัฐ" ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตีความว่าบัญญัตินี้ ให้อำนาจสภาคองเกรสเข้าไปออกกฎหมายควบคุมได้ไม่เพียงแต่ "การขนส่ง ซื้อขาย หรือการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ" ระหว่างรัฐต่างๆ ในสหรัฐเท่านั้น แต่อำนาจสภาคองเกรสยังก้าวเข้าไปในเขตรัฐต่างๆ อีกด้วย เพราะการค้าต้องมีการคมนาคมติดต่อกัน [17] ต่อมาศาลได้ตีความขยายอำนาจสภาคองเกรสไป จนถึงขั้นที่ว่า เมื่อใดความเกี่ยวพันระหว่างการค้าภายในรัฐ กับการค้าระหว่างรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะที่รัฐใดรัฐหนึ่งออกกฎหมายกระทบ ขัดขวางหรือกีดกันการค้าโดยเสรีของรัฐอื่น แม้เรื่องนั้นจะเป็นเรื่องการค้าภายในของรัฐก็ตาม สภาคองเกรสก็อาจตรากฎหมายได้ [18] และศาลฎีกาขยายอำนาจของสหรัฐอเมริกาเหนืออำนาจมลรัฐ

---

16 K.C. Wheare, Modern Constitution, (London: oxford University Press, 1978), p. 105, อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี, สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2538. หน้า 148.

17 คดี Gibbon V. Ogden, คดีนี้มีปัญหาว่า เรือข้ามฟากที่เชื่อมระหว่างนิวยอร์กกับนิวเจอร์ซี่จะอยู่ในอำนาจของรัฐใด ศาลฎีกาเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจของรัฐนิวยอร์กกับนิวเจอร์ซี่ แต่อยู่ในอำนาจสหรัฐอเมริกา, อ้างในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี, สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2538, หน้า 149.

18 คดี Naional Labour Relations Board V. Yones and Laughlin Steel Corporation (301 U.S. 1), อ้างในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี, สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2538, หน้า 149.

ทั้งหลายโดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการค้าระหว่างรัฐนี่เองจนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า "ถ้าเราตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐในเรื่องนี้ให้ดี จะเห็นได้ว่าไม่เป็นการกล่าวเกินความจริงไปนักว่าศาลปรับอำนาจสภาคองเกรสให้มีอำนาจมากกว่าที่ตัวสภาเองจะคาดไว้เสียอีก"[19] ตัวอย่างนี้ แสดงให้เห็นผลการใช้และการตีความกฎหมายในทางเพิ่มอำนาจของสหรัฐเหนือมลรัฐ หรือการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง (Centralization) ซึ่งแปรเปลี่ยนไปจากเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเดิมที่ต้องการขีดคั่นและสร้างดุลแห่งอำนาจระหว่างมลรัฐทั้งหลายกับสหรัฐอเมริกา การที่ศาลฎีกาสหรัฐมีบทบาทตีความรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปนี้ นักกฎหมายอเมริกันเรียกว่า "การตัดสินใจทางนโยบายของศาล" (Judicial Policy - making) ตัวอย่างของคำพิพากษาที่แสดงถึงการสร้างกฎหมายเหล่านี้มีมาก ทั้งที่แสดงความ "อนุรักษ์นิยม" ของศาล และที่แสดงความ "ก้าวหน้า" เช่น ในปลายศตวรรษที่ 19 ศาลถือว่ากรรมสิทธิ์และเสรีภาพนั้นจะออกกฎหมายมาจำกัดไม่ได้เลย (เรียกว่าทฤษฎี substantive due process เช่น คดี smyth V. Ames 169 U.S. 466,1898) สัญญาเป็นเสรีภาพเด็ดขาดที่รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดไม่ได้ โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงาน (คดี Allgeyes V. Louisiana 165 U.S. 578 (1897)) สภาคองเกรสจะออกกฎหมายภาษีเงินได้มาเก็บภาษีคนอเมริกันไม่ได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ (คดี Pollock V. Farmers Lean and Turst Co. 157 U.S. 429, 1895) หรือการพิพากษาว่าคณะกรรมการการค้าระหว่างรัฐ (Inter State Commerce Commission) ไม่มีอำนาจกำหนดราคาขั้นสูงหรือต่ำของสินค้าหรือบริการ และไม่มีอำนาจไต่สวนหาข้อเท็จจริง (คดี inter State Commerce Commission V. Albama Midland Railway 162 U.S. 184, 1896) หรือพิพากษาว่าการที่รัฐธรรมนูญให้คนผิวขาวและผิวดำมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ห้ามที่จะแยกกันอยู่อย่างเด็ดขาดระหว่างคน 2 พวกนี้ (คดี Willams V. Mississippi 163 U.S. 537,1896) คำพิพากษาเหล่านี้บ้างก็ถูกแก้ไข (คานอำนาจโดยรัฐสภา)

---

19 K.C. Wheare, เรื่องเดิม, PP. 108 - 109.

โดยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 11, ครั้งที่ 14 และครั้งที่ 16)

ในต้นศตวรรษที่ 20 ศาลฎีกายึดถือหลักการค้าเสรี (Laisser - faire) เต็มที่โดยไม่ยอมให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมของผู้ด้อยโอกาสเลย เช่น ในคดี Hammer V. Degenhart (274 U.S. 251, 1918) ศาลพิพากษาว่ากฎหมายห้ามเด็กทำงานในเหมืองและโรงงานใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งส่งผลให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทันที ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 โดยเฉพาะช่วงประธานาธิบดีรูสเวลล์ พยายามผลักดันโครงการ New Deal เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสร้างความเป็นธรรมในสังคม ศาลฎีกาพิพากษาว่ามาตรการทุกมาตรการที่สภาคองเกรสออกขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การแทรกแซง เข้าไปช่วยกู้สถานการณ์เหมืองถ่านหิน การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำของสตรี จนสุดท้ายประธานาธิบดีต้องลงมือประณามศาลฎีกาเอง และขู่ว่าจะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อปฏิรูปศาลฎีกาในหลายจุด (Court Packing) เช่น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งผู้พิพากษาเพิ่มขึ้นสำหรับผู้พิพากษาที่อายุเกิน 70 ปี และทำงานมาแล้วกว่า 10 ปี ดังนั้น ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1937 ศาลฎีกา ก็ยอมรับโครงการ New Deal โดยกลับคำพิพากษาเดิมทั้งหมด จนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า "ผลสุดท้าย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ศาลฎีกาใช้อ้างในการปฏิเสธการปฏิรูปว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นเองที่ศาลกลับมาใช้อ้างในภายหลังว่าบทบัญญัติที่ว่านี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกประการ"[20] และเวลานี้มีข้อเถียงกันว่าศาลควรตีความรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง หรือควรตีความรัฐธรรมนูญตามบริบทสังคมเศรษฐกิจใหม่

---

20 Bockrath, Joseph Bockrath, "Droit Constitutionnel", in Droit des Etats - Unis, Paris : P 62 และดู William M. Wiecek, "The liberal Critique of the supreme court", in German and American Constitutional Thought, (Berg, 1990), pp 373 - 392, กับ Andrē Mathiot, "les offensives du Congr_s des Etats Unis contre la Jurisprudence de la cour supreme", in melanges Waline, (Paris : LGDJ, 1974), pp. 47-58, อ้างในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี, สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2538, หน้า 151.

ด้วยเหตุนี้ บทบาทในการ "สร้าง" กฎหมายรัฐธรรมนูญโดยการตีความของศาล จึงไม่ควรมีใครโต้เถียงอีกต่อไป [21] ทั้งนี้ อาจแบ่งยุคต่างๆ ของการตีความรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้ดังนี้ [22]

ปี ค.ศ.	ปัญหาหลักที่เกิดขึ้น	การตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐ
1803 - 1835	เกี่ยวกับอำนาจศาล เกี่ยวกับความเป็นสหพันธรัฐและสิทธิในทรัพย์สิน	ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ใช้หลักอำนาจสูงสุดเป็นของชาติ
1836 - 1864	เกี่ยวกับความเป็นสหพันธรัฐและสิทธิในทรัพย์สิน	ศาลวางหลักความสัมพันธ์อย่างมีอิสระต่อกันระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐและในส่วนของทาสได้ตัดสินให้มีทาสในมลรัฐได้
1865 - 1936	เกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจและการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐบาล	ใช้หลักความสัมพันธ์อย่างมีอิสระต่อกันของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ ประกอบกับหลัก Due Process
1937 - 1968	สิทธิส่วนบุคคลและความเท่าเทียมกัน	รับรองสิทธิตาม Bill of right ร่วมกับ Equal Protection Clause ในกรณีของการแบ่งแยกผิวและสิทธิเลือกตั้ง
1969 - 2000	การขยายสิทธิส่วนบุคคลและความเท่าเทียมกันรวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน (เพิ่มขึ้น)	ยังไม่เป็นที่ยุติสำหรับสิทธิที่แตกแขนงออก

21 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน (เล่ม 3), ที่มาและนิติวิธี, สำนักพิมพ์นิติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2538, หน้า 152.*

22 *J.W. Peltason and Sue Davis : Understanding the Constitution (Fifteenth Edition) ; Harcourt College Publishers Florida 2000 P 45*

2. การตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ศาลได้พัฒนาระบบการพิจารณาตรวจสอบโดยศาลเรื่อยมา ซึ่งสามารถแบ่งวิธีการและมาตรฐานในการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐออกเป็น 3 ระดับ[23] ดังนี้

การพิจารณาตรวจสอบระดับต่ำ (Minimal Scrutiny หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "Rationality review") การตรวจสอบระดับนี้โดยทั่วไปศาลมีเกณฑ์ในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาเพียงว่า การตรากฎหมายนั้น มลรัฐหรือรัฐสภามีเหตุผลพอเพียงที่จะตรากฎหมายด้วยวิธีการและจุดมุ่งหมายที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ ศาลได้ใช้มาตรฐานการตรวจสอบขั้นต่ำนี้จนถึงยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ในช่วงการปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมภายใต้ "โครงการจัดการใหม่" (NEW DEAL) ในทศวรรษที่ 1930 ได้มีการตรากฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น กฎหมายจำกัดชั่วโมงการทำงาน, จำกัดการใช้แรงงานเด็ก, กำหนดราคาสินค้า, กำหนดอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำ, จำกัดการแข่งขันทางการค้า ส่งผลให้มีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาสหรัฐเป็นจำนวนมาก (the New Deal court Crisis) ซึ่งศาลฎีกามักจะพิพากษาให้กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเหตุผลเรื่องเสรีภาพทางเศรษฐกิจ และอิสระในการทำสัญญา คำพิพากษาของศาลสูงสุดเกี่ยวกับโครงการนิวดีลนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการจนประธานาธิบดีเสนอให้ปรับปรุงสถาบันศาล ซึ่งต่อมาฝ่ายศาลสูงสุดเริ่มเปลี่ยนทัศนคติกลับมายอมรับกฎหมายที่เป็นนโยบายสำคัญของการปฏิรูปสังคมในขณะนั้น หลังจากวิกฤตการณ์ดังกล่าวผ่านพ้นไป ศาลฎีกาสหรัฐเริ่มพบว่า[24] การตรวจสอบด้วยมาตรฐานการพิจารณาขั้นต่ำไม่อาจใช้ได้กับทุกกรณี จากคดี United States v. Carolene

---

23 Calvin Massey; American Constitutional law: powers and liberties : ASPEN PUBLISHERS,INC NEW YORK 2001, PP. 49-51.

24 Jeffrey M. Shaman : constitiutional interpretation; Greenwood press London 2001, p 88-93

prods.co. ค.ศ. 1938 ทำให้ศาลเริ่มพัฒนามาตรฐานการตรวจสอบขึ้นใหม่ เป็นการพิจารณาตรวจสอบระดับเข้ม (Strict scrutiny) โดยเริ่มใช้ในคดี Korematsu V. United States ค.ศ. 1949 และนับเป็นคดีแรกที่ศาลได้ใช้การตรวจสอบระดับเข้มกับคดีเกี่ยวกับเชื้อชาติอันเป็นการตีความเกี่ยวกับ The equal protection clause การพิจารณาตรวจสอบระดับเข้ม[25] ศาลสหรัฐได้กำหนดมาตรฐาน หรือเกณฑ์ในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาล (Government Action) ที่มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจัดให้อยู่ในชั้น "ต้องสงสัย" (Suspect Class) เสียก่อน ส่วนจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ศาลจะพิจารณาต่อไป โดยฝ่ายรัฐบาลหรือมลรัฐที่ตรากฎหมายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การตรากฎหมายมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมายและจำเป็นอย่างมากต่อความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของรัฐบาล (necessary to accomplish a compelling government objective บางตำราใช้คำว่า a compelling state interest) ศาลฎีกาได้ใช้มาตรฐานการตรวจสอบทั้งสองมาตรฐาน จนกระทั่งถึงสมัย Warren Court (ศาลฎีกาสหรัฐจะเรียกชื่อตามประธานศาลฎีกาในสมัยนั้น ๆ) มาตรฐานการตรวจสอบระดับปานกลาง จึงปรากฏเป็นครั้งแรกในคดี United States V. O'Brien ค.ศ. 1968

การพิจารณาตรวจสอบระดับปานกลาง [26] (intermediate scrutiny) เป็นการตรวจสอบในมาตรฐานที่ต่ำกว่าระดับเข้มและสูงกว่าระดับต่ำ ซึ่งศาลจะพิจารณาเป็นกรณีที่ "น่าสงสัย" (Quasi - Suspect Class) โดยตรวจสอบว่าการกระทำของรัฐบาล (Government Action) เช่น เรื่องความเสมอภาคทางเพศมีข้อสันนิษฐานว่าอาจเป็นโมฆะ และไม่ถึงขั้นที่จะใช้มาตรฐานการตรวจสอบระดับเข้ม ซึ่งเป็นหน้าที่ของจำเลยฝ่ายรัฐที่ต้องพิสูจน์ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือการกระทำของรัฐมีความสำคัญและ

---

25 Calvin Massey , อ้างแล้ว , P. 50.

26 Jeffrey, อ้างแล้ว, หน้า 88-93.

มีเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญสัมพันธ์กับผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายนั้น

ตามที่กล่าวมาเป็นการแบ่งมาตรฐานในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำของรัฐบาลโดยศาลของสหรัฐอเมริกา แต่มิได้หมายความว่าในทุกคดีที่มาสู่ศาลสหรัฐจะต้องใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวอันเป็นแนวปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญทุกเรื่องทุกคดี เพราะแนวปฏิบัติดังกล่าวนิยมใช้กับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ แต่ไม่ใช้กับบางเรื่อง เช่น การตีความเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อย่างไรก็ดี การแบ่งระดับการตรวจสอบนี้ผู้พิพากษาบางคน เช่น Thurgood Marshall และ J.P. Stevens เห็นว่า เป็นภาพลวงตาที่ทำให้เข้าใจผิด (misleading illusion) แต่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยและยังคงถือปฏิบัติเรื่อยมา

พัฒนาการของหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา[27]

การให้หลักประกันแก่ชาวอเมริกันในอันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย "The equal protection of the laws" ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสหรัฐจนกระทั่งมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ใน ค.ศ. 1868 หลังจากนั้นอีกกว่าครึ่งศตวรรษ การได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายจึงเริ่มมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในเรื่องการแบ่งแยกผิวและการเลือกปฏิบัติอื่นที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องเชื้อชาติ เช่น ในคดี Yick Wo V. Hopkins, 118 vs 356 (1886) เป็นการตีความการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ในความหมายอย่างกว้าง โดยศาลสูงสุดสหรัฐได้เพิกถอนคำสั่งเพื่อความปลอดภัยของรัฐ San Fancisco ที่ระบุว่าการเปิดร้านซักรีดในอาคารที่ไม่ได้สร้างด้วยหินและอิฐเป็นเรื่องผิดกฎหมาย (คำสั่งดังกล่าวต้องการเพียงจำกัดธุรกิจเปิดร้านซักรีดที่ทำด้วยไม้ของคนจีน)

---

27 David M. O'Brien, Constitution law and politics (4 th ed) w.w.Norton & Compamy, Inc. New York 2000, p. 1278 - 1286

ซึ่งศาลได้ให้ข้อสังเกตว่า "กฎหมายในตัวของมันเองมีความยุติธรรม และไม่มีอคติ แต่เมื่อนำมาใช้โดยองค์กรของรัฐด้วยสายตาที่ชั่วร้าย และมือที่ไม่ยุติธรรม ก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมและการเลือกปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างบุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกัน และมีวัตถุแห่งสิทธิเหมือนกัน การปฏิเสธความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ" อย่างไรก็ดี การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยังไม่ได้มีการแปลความเพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติหรือความไม่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย โดยกฎหมายยังมีผลบังคับต่อบุคคลต่างกันดังจะเห็นได้ ในปี ค.ศ. 1896 คดี Plessy v. Ferguson นาย Homer Plessy ถูกจับในฐานไม่ยอมออกจากตู้รถไฟที่สงวนไว้สำหรับคนผิวขาว ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินว่าการแบ่งแยกในบริการสาธารณะที่ได้จัดไว้ให้แก่คนผิวขาวและผิวดำ ไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน (Separate but Equal) โดยเฉพาะในรัฐทาง ตอนใต้ที่แบ่งแยกคนผิวขาวและคนผิวดำออกจากกันในการรับบริการต่างๆ เช่น ร้านอาหาร รถประจำทาง โรงเรียน สุขา หรือแม้กระทั่งน้ำดื่ม ซึ่งแนวคำพิพากษาต่อๆ มาก็ได้ยึดถือหลักแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกันนี้ ทำให้ในความเป็นจริงแล้วหลักการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันมิได้เกิดขึ้นจริงเลย ตรงกันข้าม ในปี ค.ศ. 1950 ในมลรัฐที่มีการแบ่งแยกการให้บริการ พบว่ามีโรงเรียนแพทย์สำหรับคนขาวถึง 14 แห่ง แต่ไม่มีสักแห่งเดียวสำหรับคนดำ หรือมีโรงเรียนกฎหมายสำหรับคนขาว 16 แห่ง แต่มีสำหรับคนดำเพียง 5 แห่งมีโรงเรียนวิศวกรรม 15 แห่ง และโรงเรียนทันตกรรม 5 แห่งสำหรับคนขาว แต่ไม่มีที่ใดจัดไว้ให้สำหรับคนดำเลย จนกระทั่งปี ค.ศ. 1954 ในคดี Brown v. Wade of Education of Topeka ศาลฎีกาจึงได้กลับคำพิพากษาที่ตัดสินไว้ในปี 1896 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Linda Brown เด็กหญิงผิวดำถูกปฏิเสธมิให้เข้าเรียนเกรด 5 ในโรงเรียนแห่งหนึ่งในเมือง Topeka มลรัฐ Kansas ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่า การแบ่งแยกดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 ที่บัญญัติให้มีการปกป้อง

คุ้มครองทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน และจากคดีนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับมาตรฐานการตรวจสอบหลักความเสมอภาค โดยการพิพากษาป้องกันหรือขจัดการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว การศึกษา และเพศ และยึดถือเป็นแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐเรื่อยมา

ปัญหาของศาลในช่วงแรก ในการวางกรอบและบังคับใช้หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย (legal equality) คือข้อถกเถียงที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อประกันสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง และใช้ประโยชน์ในการประกันสิทธิตาม Bill of Rights ที่มีต่อมลรัฐ หรือมีไว้เพื่อขจัดการแบ่งแยกสีผิวหรือเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติกรณีอื่นๆ ด้วยผู้พิพากษา นักประวัติศาสตร์ และนักกฎหมาย ได้ถกเถียงถึงประวัติศาสตร์การยกร่างการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 โดยบางส่วนเห็นว่า 39 เสียงของสมาชิกแห่งสภาคองเกรส ซึ่งได้ร่วมร่างและเห็นชอบกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 มีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐบาลกลางมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะให้หลักประกันสิทธิของคนผิวดำ และเพื่อความก้าวหน้าของอุดมการณ์แห่งความเสมอภาค ในขณะที่ผู้พิพากษา Marshal อ้างหลักฐานว่าการแก้ไขไม่ได้ออกแบบมาเพื่อห้ามการแบ่งแยกผิวและก็ไม่ได้เพื่อให้สิทธิออกเสียงแก่คนผิวดำด้วย ในขณะที่บางส่วนสรุปว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ไม่ได้มีความหมายที่แน่ชัด แต่มีนัยที่กว้างมากและสามารถนำมาใช้อ้างอิงสนับสนุนได้เกือบทุกเรื่อง

ในความขัดแย้งทางการเมืองในรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งถึงบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองแก่พลเมืองของสหรัฐอย่างเท่าเทียมกัน (The equal protection clause) สะท้อนให้เห็นอิทธิพลของการเมืองในการตีความรัฐธรรมนูญสหรัฐ นักประวัติศาสตร์และศาสตราจารย์ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด William Nelson เห็นว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน (the equal protection clause) ซึ่งนำมาใช้อ้างสิทธิเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติกรณีอื่นที่ไม่ใช่เรื่องเชื้อชาติที่นำมาสู่ศาลในศตวรรษที่ 19 นี้ นับเป็นคำถามที่ไม่เคยเกิดขึ้นในยุคการสร้างสังคมใหม่

ในขณะที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐ ครั้งที่ 14 ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจหาคำตอบได้จากการตรวจสอบบันทึกความเห็นของผู้ยกร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14

ศาลสูงสุดของสหรัฐพยายามที่จะบังคับใช้บทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ในศตวรรษที่ 20 ด้วยการเปลี่ยนแปลงมาตรฐานการตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายโดยพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดศาลอาจพิจารณารับรองให้ใช้บังคับได้หากไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในปี 1937 ผู้พิพากษา Harlan F. Stone ได้ให้ความเห็นในบทวิเคราะห์กรณี การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยเขียนเชิงอรรถในคดี United States V. Carolene Products, Co, 304 u.s.144 (1938) ซึ่งคำพิพากษาศาลยืนยันอำนาจของสภาคองเกรสที่ห้ามการขนส่งนมและผลิตภัณฑ์นมระหว่างมลรัฐว่า ศาลควรตรวจสอบ โดยมุ่งเน้นที่เหตุผลของบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ควบคุมการดำเนินการทางเศรษฐกิจ ศาลควรรับรองกฎหมายว่ามีผลบังคับใช้ได้ต่อเมื่อกฎหมายนั้น ได้ถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวด (Heightened scrutiny) โดยมุ่งไปที่บทบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) หรือสิทธิของปัจเจกชนและเรื่องอื่น ๆ ที่มีลักษณะเป็นการแบ่งแยกผิวและคนกลุ่มน้อย

ในเชิงอรรถของผู้พิพากษา Stone ได้วางมาตรฐานการตรวจสอบของศาลเป็น 2 ชั้น กรณีการตรวจสอบเรื่องการได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน (the equal protection clause) ในช่วงหลัง ปี ค.ศ. 1937 ศาลได้สันนิษฐานการให้เหตุผล (Rational basis) เกี่ยวกับการออกกฎหมายทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้พิพากษา Stone ใช้แนวทางการตรวจสอบอย่างเข้มงวด (Strict scrutiny) กับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในประเภท "Suspect Classification" เช่น เรื่องศาสนา เชื้อชาติ หรือการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ต่อมาใน ค.ศ. 1942 ผู้พิพากษา Douglas ได้ตัดสินคดี Skinner V. Oklahoma โดยใช้มาตรฐานการตรวจสอบอย่างเข้มงวดกับบทบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยวินิจฉัยว่า

บทบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ทำหมันผู้ต้องโทษคดีอาญาที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตั้งแต่ 2 ข้อหาที่มีโทษหนัก เป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อศีลธรรม เขาได้ตั้งข้อสังเกตว่าเรากำลังพิจารณากฎหมายซึ่งเกี่ยวกับสิทธิเบื้องต้นของพลเมือง (basic civil rights) การแต่งงานและการให้กำเนิดทารกเป็นรากฐานของการมีอยู่และการอยู่รอดของเผ่าพันธุ์

เมื่อถึงสมัย Warren court (ค.ศ. 1953 - 1969) การตรวจสอบทั้งสองมาตรฐานได้พัฒนาต่อไปภายใต้ the equal protection clause ซึ่งศาลสูงสหรัฐได้ตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยตรวจสอบที่ความสมเหตุสมผลของกฎหมาย (rational basis test) คือ ดูว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีความสมเหตุสมผลเพียงใด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1937 มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ มีสองฉบับที่ถูกศาลวินิจฉัยว่า เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลและขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ครั้งที่ 14 ในคดี Morey V. Doud 354 U.S. 459 (1957) ศาลสูงสุดสหรัฐในสมัย Warren ได้วินิจฉัยว่า กฎหมายของรัฐอิลินอยที่ยกเว้นให้บริษัทอเมริกันเอ็กเปรสไม่ต้องขอใบอนุญาตทำธุรกิจการเงิน เป็นโมฆะ ในคดี Allegheny Pittsburgh coal co. v. County Commission (1989) ศาลสูงสุดในสมัย Rehnquist ได้วินิจฉัยว่า การประเมินภาษีอสังหาริมทรัพย์ของมลรัฐ West Verginia ละเมิดต่อบทบัญญัติเรื่องความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน (equal protection clause) กรณีการประเมินทรัพย์สินของบริษัท Allegheny Pittsburgh Coal Company สูงกว่าทรัพย์สินประเภทเดียวกันที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงประมาณ 8 ถึง 35 เท่า จึงไม่มีผลใช้บังคับ โดยศาลเห็นว่าการประเมินนั้นไม่สมเหตุสมผล

ศาลสูงสุดในสมัย Burger ได้กำหนดมาตรฐานที่สามในการพิจารณาตรวจสอบของศาล คือ intermediate standard หรือมาตรฐานระดับกลาง เรียกว่า "strict rationality test" ภายใต้การตรวจสอบดังกล่าว ศาลได้พิจารณาถึง ความสัมพันธ์ที่เป็นสาระสำคัญระหว่างเจตนาในการออกกฎหมายและผลการบังคับใช้ของกฎหมาย และอาจวินิจฉัยให้กฎหมายมีผลบังคับ

หรือไม่ก็ได้ในกรณีที่เห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ

การพิจารณาและการปรับมาตรฐานการพิจารณาคดีของศาลสูงสหรัฐภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาค (the equal protection clause) ถูกมองว่าเป็นการต่อสู้ทางการเมืองภายในศาลและภายในประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคประวัติศาสตร์แห่งการแสวงหาความเสมอภาค ที่กล่าวมาทั้งหมดเพื่อให้เห็นถึงการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐในการวางหลักการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของพลเมืองอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของสหรัฐและการตีความของศาลฎีกาสหรัฐต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐ ในประเด็นเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ส่งผลโดยตรงต่อพัฒนาการทางกฎหมายและการเมืองการปกครองของสหรัฐ โดยมีผลให้การแบ่งแยกสีผิวและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมลดลงอย่างมาก และถือเป็นมาตรฐานที่ดีที่ประเทศอื่นนำไปใช้เป็นแบบอย่าง หลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญสหรัฐและการตีความของศาลฎีกาสหรัฐถือเป็นแบบอย่างที่ดีในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความเสมอภาค และเท่าเทียมกันของคนทุกกลุ่ม ซึ่งผลที่ตามมาคือสังคมที่เป็นธรรม และเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตเป็นตัวอย่างของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติภายใต้กฎหมายเดียวกัน และการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของกัน และกันไม่ว่าจะนับถือศาสนาใด หรือมีเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ใดก็ตาม

* * * * * *

เสรีภาพทางศาสนา
กับปัญหาสิทธิมนุษยชน

● *ชนาทร จิตติเดโช*[*]

เสรีภาพทางศาสนานั้นนับว่าเป็นแนวความคิดที่เกิดจากประวัติศาสตร์ของสังคมตะวันตกโดยเฉพาะ ภายหลังจากเกิดการแตกแยกทางศาสนาได้มีการต่อสู้ เพื่อสิทธิเสรีภาพจนได้ก่อให้เกิดการยอมรับความแตกต่างทางศาสนาเพื่อให้ผู้นับถือต่างศาสนาหรือต่างนิกายอยู่ร่วมกันได้ โดยที่แนวความคิดดังกล่าวมีพัฒนาการมาพร้อมกับอุดมการณ์รัฐเสรีประชาธิปไตย จนในปัจจุบันนั้นเสรีภาพทางศาสนาได้แพร่หลายไปทั่วโลกจนเกือบจะเรียกได้ว่าเป็นอุดมการณ์สากลไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำอุดมการณ์ใดซึ่งได้พัฒนาขึ้นในบริบททางสังคมหนึ่งมาใช้กับสังคมอื่นนั้นหาใช่เป็นเรื่องง่ายไม่ที่จะเป็นไปอย่างกลมกลืนและราบรื่น ยิ่งไปกว่านั้นอาจกลับสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นด้วย โดยเฉพาะหากนำมาใช้โดยไม่ทำความเข้าใจถึงเหตุผลที่มาของอุดมการณ์ดังกล่าว

1. ปัญหาทางศาสนาในสังคมตะวันตกก่อนกำเนิดรัฐเสรีประชาธิปไตย

ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อเสรีภาพทางศาสนาในสังคมตะวันตกที่มีส่วนสำคัญในการสร้างเสรีภาพทางศาสนาในปัจจุบันนั้นสามารถย้อนหลังไปถึงยุคกลางของยุโรปซึ่งเริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 6 และไปสิ้นสุดลง

---

* *น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท., น.ม.(กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย นิติกร 5 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร*

ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 15

1.1 ปัญหาทางศาสนาในยุโรปสมัยกลาง

ในยุคกลางของยุโรปนั้นเป็นยุคที่ศาสนจักรโรมันคาทอลิก โดยมีสันตะปาปา (Pope) แห่งกรุงโรมเป็นศูนย์กลางอำนาจ มีอำนาจอันยิ่งใหญ่เหนืออาณาจักรครอบคลุมทั่วยุโรปด้วยความหวังว่าจะนำพาสังคมไปสู่คุณธรรม แต่อำนาจอันยิ่งใหญ่ของศาสนจักรโรมันคาทอลิกกลับนำไปสู่การเบียดเบียนผู้อื่น เช่น โดยการกวาดล้างลงโทษ "พวกนอกศาสนา" อย่างทารุณโหดร้ายด้วย "วิธีการไต่สวนทางศาสนา" (The Inquisition) ที่ลงโทษด้วยการทารุณทรมาน มีโทษขั้นรุนแรงที่สุดคือการเผาทั้งเป็นบุคคลที่ถูกศาลไต่สวนทางศาสนาพิจารณาพิพากษาตัดสินลงโทษนั้นได้รวมถึงบุคคลสำคัญที่มีชื่อเสียงอย่าง จิออร์ดาโน บรูโน (Giordano Bruno ค.ศ.1547-1600) นักปราชญ์ผู้สอนว่าดวงอาทิตย์เป็นศูนย์กลางของจักรวาล และมีจักรวาลมากมายนับอนันต์ ได้ถูกศาลไต่สวนทางศาสนาตัดสินประหารด้วยการเผาทั้งเป็นใน ค.ศ.1600[1]

กาลิเลโอ (Galileo Galilei ค.ศ.1564-1642) นักวิทยาศาสตร์ชื่อดังผู้สอนว่าดวงอาทิตย์เป็นศูนย์กลาง โลกหมุนรอบดวงอาทิตย์ หาใช่ดวงอาทิตย์หมุนรอบโลกไม่ ก็ถูกจับขึ้นศาลด้วยคำกล่าวหาว่าข้อเขียนของเขาขัดต่อหลักศาสนาอย่างร้ายแรง แต่กาลิเลโอยอมรับผิดจึงได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษให้ขังกักบริเวณอยู่แต่ในบ้านจนเสียชีวิตเมื่อปี ค.ศ.1642[2]

---

1 *ศรีสุข ทวิชาประสิทธิ์, "ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรป จากกลางคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ 18", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 10*

2 *กาลิเลโอ เพิ่งได้รับการกอบกู้ความเป็นคริสเตียนในปี พ.ศ.2535 หลังถูกพิพากษามานานถึง 359 ปี โดยที่ประชุมสมาคมวิทยาศาสตร์แห่งสำนักพระสันตะปาปา ซึ่งพระสันตะปาปา จอห์น ปอลที่ 2 ได้กล่าวกอบกู้ชื่อเสียงของกาลิเลโอ และยอมรับความผิดพลาดของนักเทววิทยาในยุคสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 17*

นอกจากนั้น อำนาจอันยิ่งใหญ่ของศาสนจักรโรมันคาทอลิกได้ก่อให้เกิดการเสื่อมศีลธรรมและการฉ้อฉลของคณะสงฆ์ ซึ่งปรากฏในราวปลายศตวรรษที่ 15 ว่ามีการช่วงชิงอำนาจและผลประโยชน์ระหว่างพระผู้ใหญ่ด้วยกันอย่างโจ่งแจ้ง มีการอ้างศาสนา พระเจ้า และการไถ่บาป มาแสวงหาผลประโยชน์ เช่น มีการประกาศขายใบเบิกทางไปสู่สวรรค์ (Indulgences) กันอย่างเปิดเผยในต้นศตวรรษที่ 16[3]

ดังนั้น การที่ศาสนจักรอ้างว่าศาสนจักรต้องมีอำนาจเหนืออาณาจักรเพื่อจะนำพาสังคมมนุษย์ไปสู่คุณธรรมนั้น ความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ผลปรากฏที่เกิดขึ้นจริงคือรัฐเทวาธิปไตย (Theocracy) ในสมัยกลางกลับเป็นอันตรายต่อเสรีภาพของราษฎร และเป็นอันตรายต่อศาสนาเอง เพราะสิ่งที่เป็นใหญ่สูงสุดหาใช่พระธรรมคำสอนของพระศาสดาไม่แต่กลับเป็นกลุ่มนักบวชหรือผู้คลั่งอำนาจซึ่งกดขี่บีฑาเอารัดเอาเปรียบประชาชนในนามของพระเจ้า จนในที่สุดจึงเกิดการกระด้างกระเดื่องไม่ยอมรับความชอบธรรมในการปกครองของพระสันตะปาปาที่กรุงโรมอีกต่อไป จนเกิดกระบวนการที่เรียกว่าการปฏิรูปศาสนา (Reformation) และมีการตั้งนิกายขึ้นใหม่เรียกว่านิกาย "โปรเตสแตนท์" (Protestant) อันเป็นการประกาศคัดค้านและเลิกนับถืออำนาจศาสนจักรและสันตะปาปาอย่างเป็นทางการ โดยที่ยังนับถือพระเจ้านับถือคัมภีร์ไบเบิ้ลอยู่ แต่นับถือโดยไม่ผ่านศาสนจักรคาทอลิกอีกต่อไป[4] ซึ่งนักปฏิรูปศาสนาคนสำคัญที่ให้กำเนิดนิกายโปรเตสแตนท์ได้แก่ มาร์ติน ลูเธอร์ (Martin Luther ค.ศ.1483-1546) ผู้ให้กำเนิดลัทธิลูเธอรัน (Luteranism) และ จอห์น คาลวิน (John Calvin ค.ศ.1509-1564) ผู้ให้กำเนิดลัทธิคาลวินิสต์ (Calvinism) ขบวนการปฏิรูปศาสนาดังกล่าวนับว่าได้มีส่วนสร้างแรงผลักดันให้มีการเรียกร้องอุดมการณ์สิทธิธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 อันเป็นฐานรองรับอันสำคัญสำหรับการพัฒนาสิทธิ

---

3 *ปรีดี เกษมทรัพย์, "นิติปรัชญา", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2539), หน้า 157*

4 *เพิ่งอ้าง, หน้า 157-158*

มนุษยชนต่อมา เพราะคำสอนของโปรเตสแตนท์นั้นวิจารณ์ความฟุ้งเฟ้อ ฉ้อฉล และความครอบงำแห่งอำนาจเผด็จการของศาสนจักรโรมันคาทอลิกดั้งเดิม และหันมาเชิดชูสิทธิปัจเจกชนแทน โดยยืนยันความเสมอภาคเท่าเทียมของมนุษย์ทุกคนต่อหน้าพระเจ้า และความมีอิสระเท่าเทียมของทุกคนในการสื่อสารกับพระเจ้าโดยไม่ต้องผ่านตัวกลางคือพระหรือนักบวชคนใด มนุษย์มีอิสระเสรีภาพในการค้นหาหรือแปลความเจตน์จำนงของพระเจ้าในคัมภีร์[5]

1.2 ปัญหาทางศาสนาในยุโรปสมัยรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์

เมื่ออำนาจของศาสนจักรโรมันคาทอลิกเสื่อมลงในช่วงปลายสมัยกลาง ก็ปรากฏว่ามีรัฐฆราวาสต่างๆ (Secular State) เกิดขึ้นในยุโรปภายใต้การนำของกษัตริย์และราชวงศ์ต่างๆ จำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ที่ตั้งตนเป็นอิสระไม่ยอมขึ้นต่อศาสนจักรทั้งในแง่คำสอนทางศีลธรรม ทั้งในทางการเมือง การมีอำนาจทางข้อเท็จจริงที่ยิ่งใหญ่ขึ้นเช่นนี้ทำให้เกิดผลสะท้อนในทางความคิดด้วย กล่าวคือ ทำให้เกิดลัทธิ "Secularism"[6] ซึ่งมีความคิดเห็นกันว่าอาณาจักรไม่จำเป็นจะต้องอยู่ใต้อาณัติของศาสนจักรหรืออำนาจทางโลกอื่นอีกต่อไป สถานะของฝ่ายอาณาจักรมีคุณค่าในตัวเอง เป็นเอกเทศไม่ต้องอาศัยพึ่งใบบุญของศาสนจักรในทุกๆ ด้าน[7] การเกิดขึ้นของรัฐฆราวาสทำให้แต่ละรัฐต้องพยายามแสดงออกซึ่งอำนาจเด็ดขาดของรัฐที่ไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อื่นใดเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นรัฐที่แท้จริง ทำให้

---

5 *John Witte,Jr., Law, "Riligion and Human Right", Columbia Human Right Law Review, Vol.28 1,(1996), p.17*

6 *มีนักวิชาการได้แปลคำว่า "Secularism" ไว้แตกต่างกัน ได้แก่ พระไพศาล วิสาโล แปลว่า "ลัทธิโลกียวิสัย", วีระ สมบูรณ์ แปลว่า "โลกวิสัย", จรัญ มะลูลีม แปลว่า "ความนิยมในทางโลก", ไมเคิล ไรท์ แปลว่า "อศาสนวิถี"*

7 *ปรีดี เกษมทรัพย์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 158*

ผู้ปกครองอาณาจักรที่ตั้งตนเป็นใหญ่จำเป็นต้องมีการสร้างระบบการปกครองให้เข้มแข็งขึ้น เพื่อเป็นการยืนยันการใช้อำนาจของรัฐทำให้เกิดการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) ที่มีอำนาจของกษัตริย์ส่วนกลางเท่านั้นที่เป็นใหญ่เหนือดินแดนของรัฐ การที่กษัตริย์มีอำนาจมากขึ้นและประเทศรวมตัวกันเป็นปึกแผ่นมากขึ้นทำให้ประชาชนมีความรู้สึกทางชาตินิยมสูงขึ้น ทำให้เกิดรัฐสมัยใหม่ที่เรียกว่ารัฐชาติ (Nation-State) ซึ่งความรู้สึกเกี่ยวกับชาติได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกลางซึ่งเดิมชาวยุโรปจะมีความรู้สึกว่าเป็นคนชาติเดียวกัน คือเป็นพลเมืองในอาณาจักรของพระเจ้าบนโลกด้วยการนับถือศาสนาเดียวกัน แต่ขบวนการปฏิรูปศาสนาซึ่งในอีกด้านหนึ่งเป็นลัทธิการเมืองด้วยได้ทำให้ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของศาสนาและรัฐในสมัยกลางมาเป็นศาสนาอยู่ใต้รัฐตามแบบสมัยใหม่ [8] เมื่อกษัตริย์ของประเทศต่าง ๆ รวมชาติเป็นปึกแผ่นขึ้นได้ ชาวยุโรปก็เริ่มเข้ามาผูกพันกันในรูปแบบใหม่คือผูกพันกันด้วยเชื้อชาติ ภาษา และขนบธรรมเนียมประเพณี มีลักษณะความเป็นชาติเด่นชัดขึ้น ดังจะเห็นได้จากรัฐที่มีอำนาจยิ่งใหญ่ในช่วงต้น ๆของสมัยใหม่ เช่น ฝรั่งเศส และสเปน เป็นต้น จนถึงศตวรรษที่ 19 ก็เกิดรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้นทั่วทั้งยุโรป

การปฏิรูปศาสนาในทางหนึ่งได้พัฒนามาสู่การปกครองที่มีรัฐบาลกลางประจำชาติซึ่งยุโรปได้ถูกแบ่งออกเป็นชาติเป็นรัฐตามเขตแดนทางการเมือง แต่ขณะเดียวกันการปฏิรูปทาง

---

8 *เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติกะพุกกะณะ และ นิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), "ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ.1494-1789", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 64*

ศาสนาได้แยกยุโรปออกอีกทางหนึ่ง คือแบ่งออกตามความเชื่อในทางศาสนาด้วย ด้วยเหตุนี้เองการปฏิรูปทางศาสนาจึงทำให้เกิดความขัดแย้งทางศาสนาตามมาด้วย[9] เพราะการก่อกำเนิดรัฐชาติมีผลทำให้ผู้ปกครองในดินแดนรัฐชาติแต่ละแห่งซึ่งกำลังรวมอำนาจศูนย์กลางให้เข้มแข็งต่างต้องการจะได้อำนาจควบคุมสถาบันศาสนาภายในรัฐของตนไว้ในอำนาจปกครองด้วย หลังการปฏิรูปศาสนาศาสนาคริสต์ในยุโรปได้แบ่งเป็นนิกายต่างๆ คือ นิกายโรมันคาทอลิกซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี มีผู้นับถือในฝรั่งเศส ออสเตรีย เยอรมันภาคใต้ โปรตุเกส สเปน ไอร์แลนด์ และนิกายโปรเตสแตนท์ มีผู้นับถืออยู่ในประเทศเยอรมันภาคเหนือและกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เป็นพวกนับถือลัทธิลูเธอรัน ส่วนประเทศอังกฤษเป็นโปรเตสแตนท์ในแบบฉบับของตนเองที่เรียกว่า "นิกายอังกฤษ" (Church of England หรือ Anglican Church)[10] ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือผู้ปกครองในรัฐระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ต่างต้องการให้ลัทธิความเชื่อศาสนานิกายที่ตนนับถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ประชาชนในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์สากลที่ถูกต้องในฐานะศาสนาประจำชาติ ซึ่งกษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์มักจะใช้อำนาจในการแทรกแซงความเชื่อทางศาสนาของประชาชนในประเทศ ทำให้เกิดความวุ่นวายอันมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งทางศาสนาขึ้นบ่อยครั้ง ในอังกฤษ พระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 (Henry VIII ค.ศ.1509-1547) ได้ประกาศแยกอังกฤษออกจากศาสนจักร

---

9 *เพิ่งอ้าง, หน้า 65*

10 *เพ็ชรี สุมิตร (บรรณาธิการ), "อารยธรรมตะวันตก", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 81-82*

ของสันตะปาปา และให้รัฐสภา[11] สถาปนาพระองค์ขึ้นเป็นประมุขของฝ่ายศาสนาในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ.1534 และได้ประกาศปิดวัดทุกแห่งในอังกฤษและยึดที่ดินและทรัพย์สมบัติของวัดคาทอลิกเอามาแจกจ่ายให้แก่ขุนนางบริวารของพระองค์ ต่อมาได้ทำให้พระองค์ต้องปราบปรามจลาจลในประเทศถึง 2 ครั้ง คือใน ค.ศ.1536 และ 1539[12] ต่อมา พระนางแมรี่ที่ 1 (Marry I ค.ศ.1553-1558) ผู้เป็นพระราชธิดาของพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 ขึ้นครองราชย์ใน ค.ศ.1553 กลับพยายามฟื้นฟูนิกายโรมันคาทอลิกกลับขึ้นมาใหม่ให้เป็นศาสนาประจำชาติโดยได้กำจัดผู้นับถือนิกายโปรเตสแตนท์โดยเผาทั้งเป็นไปประมาณ 300 คน เมื่อพระนางแมรี่ที่ 1 สิ้นพระชนม์ พระนางเจ้าเอลิซาเบธที่ 1 (Elizabeth I ค.ศ.1558-1603) ขึ้นครองราชย์ ก็ได้กลับฟื้นนิกายโปรเตสแตนท์ขึ้นมาอีกครั้ง โดยบังคับให้ชาวอังกฤษทุกคนนับถือโปร เตสแตนท์ด้วยการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อต่อต้านพวกนอกศาสนา เพื่อทำให้นิกายโปรเตสแตนท์กลับมาเป็นศาสนาประจำชาติ [13]

ในฝรั่งเศส ค.ศ.1567-1593 สมัยพระนางแคเธอรีน แห่งเมดิซี (Catherine de Medici) เป็นผู้สำเร็จราชการ ได้ปราบปรามพวกฮูเกอโนต์ (Huguenots) ซึ่งเป็นโปรเตสแตนท์ลัทธิคาลวินิสต์โดยใช้วิธีรุนแรงจนเกิดเป็นสงครามศาสนา

---

11 *แม้ว่าสมัยดังกล่าวการปกครองอังกฤษจะมีรัฐสภาแล้วก็ตาม แต่ในสมัยราชวงศ์ทิวดอร์ (Tudor) ซึ่งปกครองอังกฤษในช่วงปี ค.ศ.1485-1603 อำนาจของกษัตริย์ได้กลับเข้มแข็งขึ้นอีกโดยสามารถดึงอำนาจจากรัฐสภาจนกระทั่งมีลักษณะเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เข้มแข็งอีกครั้งหนึ่ง*

12 *เพิ่งอ้าง, หน้า 76-77*

13 *เพิ่งอ้าง, หน้า 77*

ที่ต่อสู้กันในนามของพระเจ้าที่ทารุณโหดร้ายมากที่สุดในประวัติศาสตร์ กรณีที่โด่งดังที่สุดคือ การ "สังหารหมู่วันเซนต์บาโธโลมิว" (St.Bartholomew's Day Massacre) เมื่อ ค.ศ.1572 มีจำนวนชาวโปรเตสเตนท์ที่ถูกสังหารประมาณกันตั้งแต่ 1 หมื่น ถึง 5 หมื่นคน[14]

สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (Louis XIV ค.ศ.1643 -1715) พระองค์ได้บีบบังคับให้พวกฮูเกอโนต์หันมานับถือคาทอลิกด้วยวิธีการตั้ง "มูลนิธิพวกเปลี่ยนศาสนา" (Treasury of Conversion) เพื่อให้สินจ้างแก่พวกเปลี่ยนศาสนา ในปี ค.ศ.1677 และใช้วิธีกีดกันพวกโปรเตสแตนท์ออกจากราชการ รวมทั้งปิดวัดของพวกโปรเตสแตนท์ ตลอดจนใช้ทหารเข้าทำลายหมู่บ้าน และยึดเอาทรัพย์สมบัติของพวกโปรเตส-แตนท์ ในปี ค.ศ.1681 ในที่สุดพวกโปรเตสแตนท์ต้องอพยพออกจากฝรั่งเศสไปอาศัยอยู่ในประเทศอื่นประมาณ 300,000 คน[15] ในเยอรมัน เจ้าผู้ปกครองรัฐได้บังคับคนภายในรัฐตนให้ยอมรับนับถือศาสนาตามเจ้าผู้ปกครองอย่างเด็ดขาด จนในที่สุดได้เกิดสงครามเป็นเวลายาวนานถึง 30 ปี ที่เรียกว่า "สงคราม 30 ปี" (Thirty Year's War ค.ศ.1618-1648) จนสงครามจบลงด้วยการทำสัญญาสงบศึกเวสท์ฟาเลีย (Peace of Westphalia) ค.ศ.1648 มีการสันนิษฐานกันว่าประชากรเยอรมันถึงประมาณหนึ่งในสามได้สูญหายไปเพราะสงครามครั้งนี้[16]

---

14 *เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), "ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 245-246ฟ*

15 *เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติพุกะณะ และ นิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), "ประวัติศาสตร์ยุโรป ค.ศ.1494-1789", อ้างแล้ว, น.193-196 ; ศรีสุข ทวิชาประสิทธิ์, "ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรป จากกลางคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ 18", อ้างแล้ว, หน้า 83*

16 *เพ็ชรี สุมิตร (บรรณาธิการ), "อารยธรรมตะวันตก", อ้างแล้ว, หน้า 124-125*

2. รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยกับความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนา

เมื่อรัฐสมัยใหม่ได้เติบโตมีกำลังกล้าแข็งขึ้นเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมีกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดนั้นได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกับกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม โดยเฉพาะชนชั้นกลางซึ่งเป็นพันธมิตรและผู้สนับสนุนที่สำคัญในการขยายอำนาจของกษัตริย์โดยการเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญเ นื่องจากมีความมั่งคั่งขึ้นจากการทำมาหากินโดยอาศัยความสามารถของตัวเองมีทรัพย์พอที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างสุขสบายโดยไม่ต้องอาศัยใคร ชนชั้นกลางจึงมีความเป็นอิสระมีเสรีภาพ เมื่อกษัตริย์ซึ่งถือว่าพระองค์แต่ผู้เดียวเป็นรัฐาธิปัตย์ใช้อำนาจตามอำเภอใจชนชั้นกลางจึงร่วมมือกันต่อต้านการกระทำของกษัตริย์จนเกิดสงครามกลางเมืองหลายครั้งในอังกฤษและฝรั่งเศส เมื่อสภาพสังคมเป็นเช่นนี้จึงมีนักปรัชญาคิดหาทางออกให้สังคมพ้นจากทางตันของสมบูรณาญาสิทธิราชย์

2.1 ความคิดของนักปรัชญาเสรีนิยม

จอห์น ล็อค (John Lock ค.ศ.1632-1704) ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย ล็อคอธิบายว่ามนุษย์มีสิทธิโดยธรรมชาติ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของตน และเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเหล่านี้มนุษย์ได้มอบอธิปไตยส่วนหนึ่งของตนให้แก่รัฐบาลด้วยความเต็มใจด้วยการเข้าทำสัญญากัน อยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครองรักษาความยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) แต่การที่ประชาชนตกลงกันทำสัญญาดังกล่าว ประชาชนไม่ได้ตกลงทำสัญญามอบสิทธิ และอำนาจทั้งปวงให้แก่ผู้ปกครองประชาชนย่อมสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ เพียงแต่

โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเป็นรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความยุติธรรม มีอำนาจจำกัด ไม่ใช่รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีอำนาจเด็ดขาด ดังนั้น หากอำนาจของรัฐที่ตั้งขึ้นจากสัญญาประชาคมละเมิดต่อเสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนแล้ว การกระทำของรัฐย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของประชาชนตามสัญญาประชาชนย่อมมีสิทธิปฏิวัติ [17]

ในเรื่องทางศาสนา ล็อคได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ The Letter of Toleration (ค.ศ.1689) โดยล็อคเขียนขึ้นเพื่อแก้ไขความขัดแย้งทางศาสนาที่เกิดจากความเชื่อด้านศาสนาที่ต่างกันในอังกฤษ ซึ่งล็อคให้ความสำคัญกับการแยกอาณาจักรกับศาสนจักรออกจากกันโดยกล่าวว่า

"ข้าพเจ้าคิดว่าเป็นเรื่องสำคัญเหนือสิ่งอื่นใดที่จะต้องกำหนดภารกิจที่แท้จริงของรัฐบาลในเรื่องศาสนา เราจะต้องกำหนดเส้นแบ่งขอบเขตที่แน่นอนระหว่างรัฐกับศาสนจักร ถ้าเราไม่ทำเช่นนี้ความวุ่นวายในเรื่องการนับถือศาสนาก็จะไม่มีวันสิ้นสุด" [18]

ล็อคเห็นว่า ความเชื่อทางศาสนาเป็นความเชื่อของปัจเจกชน เป็นความศรัทธาส่วนตัว และเกิดจากความสมัครใจจึงไม่ใช่หน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปก้าวก่ายเรื่องศาสนาของประชาชน

"ประชาชนตั้งรัฐบาลขึ้นมาเพื่อที่จะเสริมสร้าง และรักษาสิทธิทางธรรมชาติ ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของของเขาไว้ แต่รัฐบาลไม่ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อดูแลให้วิญญาณของประชาชน

---

17 *ปรีดี เกษมทรัพย์, "นิติปรัชญา", อ้างแล้ว, หน้า 196-198*

18 *Maurice Cranstion, "John Lock and the case of toleration", on "Toleration", page101-121, Edited by Susan Mendus, (David Edwards Clarendon Press, 1987)*

เมื่อสิ้นชีวิตไปแล้วได้ไปพบกับพระเจ้าบนสรวงสวรรค์ ถึงแม้ว่าการทำให้วิญญาณรอดพ้นไปสู่สุคติจะเป็นเรื่องที่ดี แต่นั้นไม่ใช่หน้าที่ที่แท้จริงของรัฐบาล การรักษาโรคภัยไข้เจ็บเป็นภารกิจที่ดี แต่ไม่ใช่ภารกิจของคนที่ไม่ได้จบมาทางแพทย์ การช่วยให้วิญญาณรอดพ้นจึงไม่ใช่กิจของรัฐบาล แต่เป็นภารกิจของฝ่ายศาสนา" [19]

ล็อคเห็นว่าอำนาจของรัฐบาลมีอยู่จำกัด ไม่ได้มีอยู่เพื่อบังคับให้คนเชื่อลัทธิศาสนานั้นศาสนานี้โดยเฉพาะ หรือว่าให้เข้ารวมกลุ่มศาสนาต่าง ๆ องค์การศาสนาเป็นองค์การที่อาศัยความสมัครใจ และควรมุ่งต่อการปลดเปลื้องบาปแห่งจิตใจ แต่ไม่มีสิทธิที่จะได้รับความสนับสนุนจากรัฐในการสร้างสมาชิกภาพ หรือในการลงโทษสมาชิกที่ละเมิดฝ่าฝืนกฎข้อบังคับของตน รัฐบาลไม่อาจใช้กำลังเพื่อให้เกิดการคล้อยตามศาสนาเพราะหากกระทำเช่นนั้นก็เป็นไปได้แต่เพียงการคล้อยตามภายนอกเท่านั้น สิทธิของคนที่จะเชื่อตามที่ต้องการเป็นสิ่งที่ไม่อาจสละได้เพราะศาสนาเป็นเรื่องของ "ความจูงใจภายใน" ซึ่งเกินกว่าอำนาจของรัฐบาลที่จะบังคับได้เพราะรัฐบาลอาจใช้ได้ก็แต่ "กำลังภายนอก"เท่านั้น แต่อำนาจขององค์การศาสนานั้นตรงกันข้ามกับอำนาจของรัฐบาลเพราะเป็นเรื่องโลกหน้าแท้ ๆ บทลงโทษที่ใช้จะต้องมีลักษณะต่างกันไป องค์การศาสนาอาจใช้วิธี "เรียกร้อง ตักเตือน และแนะนำ" แต่ไม่อาจแทรกแซงสิทธิทางการเมือง หรือทรัพย์สมบัติทางโลกของบุคคล การลงโทษหนักที่สุดที่องค์การศาสนาอาจทำได้อย่างเหมาะสม ได้แก่ บัพพานียกรรม (Excommunication) แต่การทำให้พ้นจากสมาชิกภาพของ

---

19 *มอริซ แครนสตัน (Maurice Cranston) ส. ศิวรักษ์ (แปล), "บทสนทนาทางการเมืองเรื่องความมีใจกว้าง" ใน "ปรัชญาการเมือง", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 25-50*

องค์การศาสนาไม่อาจก่อให้เกิดผลสืบเนื่องทางการเมืองใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งการที่เจ้าหน้าที่บ้านเมืองสังกัดอยู่กับองค์การศาสนาใดก็ไม่ทำให้อำนาจขององค์การศาสนานั้นสูงส่งขึ้น ภายในองค์การศาสนาเจ้าหน้าที่คงเป็นเพียงสมาชิกอีกคนเท่านั้น และไม่ได้นำเอาอำนาจทางการเมืองของเขาเข้าไปในองค์การศาสนาด้วย นอกจากนี้องค์การศาสนาก็ไม่อาจห้ามกระทำการบางอย่างที่ชอบด้วยกฎหมายของบ้านเมือง [20] ล็อคเห็นว่าทั้งรัฐและศาสนาเกี่ยวข้องกับหลักและชีวิตที่ดี แต่เป็นไปได้ที่แต่ละฝ่ายจะมีทัศนะแตกต่างกันในบางด้าน ซึ่งบุคคลที่เป็นทั้งราษฎร และสมาชิกองค์การศาสนาอาจตกอยู่ในฐานะลำบากเพราะอาจเกิดกรณีที่เขาปฏิบัติตามคำสั่งสอนของรัฐแต่ขัดต่อหลักศาสนาหรือกรณีเขาเชื่อฟังองค์การศาสนาแต่มีความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมายของรัฐ แต่ล็อคบอกว่าในรัฐที่บริหารอย่างเป็นธรรมการขัดแย้งในหน้าที่เช่นนี้จะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าเกิดมีขึ้นเขาเห็นว่าบุคคลควรงดเว้นการกระทำที่ตนเห็นว่าผิดกฎหมาย แต่ถ้าบุคคลเชื่ออีกสิ่งหนึ่ง โดยเขาเห็นว่าไม่เป็นการผิดกฎหมายแต่เจ้าหน้าที่รัฐเชื่ออีกสิ่งหนึ่งโดยใจจริงแล้ว ประชาชนควรยอมรับโทษ แต่ละฝ่ายควรปฏิบัติตามมโนธรรมของตนเอง เพราะพระผู้เป็นเจ้าเท่านั้นที่จะวินิจฉัยตัดสินได้ระหว่างสองฝ่าย แต่รัฐก็ควรระลึกถึงขันติธรรม (Toleration) การใช้กำลังบังคับให้เขาคล้อยตามนั้นไม่อาจก่อให้เกิดความเชื่อถือที่แท้จริงได้เลย [21] จะเห็นได้ว่าล็อคมีทัศนะให้มีขันติธรรมและเชื่อในเสรีภาพทางศาสนา เขาเห็นว่าเหตุผลเดียว ที่รัฐอาจใช้อ้างยกเลิกหรือถอนขันติธรรม (จำกัด

---

20 *เอ็ม. เจ.ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), "ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน", อ้างแล้ว, หน้า 319 - 320*

21 *เพิ่งอ้าง, หน้า 320-321*

เสรีภาพทางศาสนา) ก็คือเหตุผลของความมั่นคงทางการเมือง ถ้าหากเสรีภาพทางศาสนาเป็นอันตรายต่อความมั่นคงทางการเมืองแล้วรัฐก็อาจปฏิบัติการได้โดยเหมาะสม แต่ล็อคไม่สนับสนุนให้ยกเลิกขันติธรรม (จำกัดเสรีภาพทางศาสนา) เพื่อจุดประสงค์ทางศาสนาเลย [22]

ทัศนะของล็อคดังกล่าวถึงแม้ว่ายังไม่ชัดเจนมากนัก แต่ก็ถือได้ว่าความคิดดังกล่าวไว้วางรากฐานของเสรีภาพทางศาสนาในรัฐเสรีประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดี ดังที่เราจะพบความคิดของล็อคในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองเสรีภาพทางศาสนาของบุคคล แต่ก็ยังยอมให้รัฐจำกัดเสรีภาพได้บ้างด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์บางประการ (เช่น เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ)[23] อันเป็นการพัฒนามาเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในปัจจุบันที่สามารถนำไปบังคับใช้กับปัญหากรณี ที่เกิดความขัดแย้งระหว่างการเชื่อฟังอำนาจรัฐ (เพื่อประโยชน์สาธารณะ) กับการให้เสรีภาพทางศาสนาแก่ปัจเจกชน (ประโยชน์ส่วนตัว) ซึ่งระบบกฎหมายมหาชนในปัจจุบันสามารถสร้างหลักกฎหมายที่สามารถหาข้อยุติความขัดแย้งระหว่างสองสิ่งดังกล่าวได้เมื่อเกิดปัญหาขึ้นจริงๆ โดยประชาชนไม่ต้องตกอยู่ในฐานะลำบากระหว่างการเชื่อฟังรัฐกับการเชื่อฟังศาสนาที่จะต้องรอให้พระผู้เป็นเจ้าวินิจฉัยตัดสิน ดังที่ล็อคเคยเสนอให้เป็นทางออกอีกต่อไป ปรัชญาการเมืองของล็อคถือว่าเป็นการให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) และ

---

22 *เพิ่งอ้าง, หน้า 322*

23 *เช่น ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ.1789 มาตรา 10 ได้รับรองเสรีภาพทางศาสนาไว้ว่า "บุคคลย่อมไม่ต้องหวั่นเกรงต่อการแสดงความคิดเห็นของตน แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ"*

เสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตย และต่อมามีนักคิดอีกหลายคนได้ต่อยอดทางความคิดสร้างทฤษฎีทางการเมืองที่อาศัยรากฐานทางความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม เช่น

- **รุสโซ** (Jean Jacques Rousseau ค.ศ. 1712-1778) เขียนหนังสือหลายเล่ม เล่มที่สำคัญที่สุดทางการเมืองและเป็นหัวใจของทฤษฎีกฎหมายมหาชนจนถึงปัจจุบัน ชื่อ "เรื่องสัญญาประชาคม" (The Social Contract ค.ศ. 1762) สำหรับเรื่องทางศาสนา รุสโซเห็นด้วยกับขันติธรรมทางศาสนาที่จะไม่มีการบังคับทางกฎหมายแก่ความเชื่อและศาสนา แต่เขาก็ยอมรับว่าความมีอิสระทางศาสนามีได้หากไม่เป็นภัยต่อหน้าที่พลเมือง
- **มงเตสกิเออ** (Montesquieu ค.ศ.1689-1755) เขียนหนังสือหลายเล่มแต่ที่มีชื่อเสียงไปทั่วโลก คือ "เรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย" (The spirit of the Laws ค.ศ.1748) ความคิดที่สำคัญที่สุดของเขาคือ "หลักการแบ่งแยกอำนาจ" (Separation of Power) ซึ่งทำให้กลายมาเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ในปัจจุบัน

2.2 การกำเนิดของรัฐเสรีประชาธิปไตยกับความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนา

ผลของปรัชญาเสรีนิยมประชาธิปไตยทำให้เกิดการปฏิวัติใหญ่ 2 ครั้ง ที่สำคัญของโลกคือการปฏิวัติแยกตัวเองออกเป็นอิสระจากอังกฤษของ 13 อาณานิคมในทวีปอเมริกาเหนือโดยการประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ.1787) และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1789 พร้อมกับการออกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ.178924 และยกร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา และ

ในที่สุดก็มีอิทธิพลทำให้ประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกรับเอาอุดมการณ์นี้มาทำให้เกิดรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยขึ้นมากมาย เมื่ออเมริกาได้ปฏิวัติกู้เอกราชในปี ค.ศ.1776 คำประกาศอิสรภาพอเมริกันส่วนใหญ่ได้รับความคิดมาจาก จอห์น ล็อค นั่นเอง โดยข้อความในย่อหน้าที่สองและตอนเริ่มต้นของย่อหน้าที่สามในคำประกาศอิสรภาพอเมริกันกล่าวว่า "เราถือว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือ มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกัน และพระผู้เป็นเจ้าได้มอบสิทธิบางประการที่จะเพิกถอนมิได้ให้แก่มนุษย์ ในบรรดาสิ่งเหล่านั้นได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการเสาะแสวงหาความสุข เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเหล่านั้นให้มั่นคง รัฐบาลจึงถูกสถาปนาขึ้นในมวลหมู่มนุษย์โดยได้อำนาจที่ยุติธรรมอันเนื่องมาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง เมื่อใดที่รูปแบบของรัฐบาลใดเป็นสิ่งที่ทำลายเป้าหมายเหล่านี้ เมื่อนั้นย่อมเป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐบาลแบบนั้นเสียและสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่โดยมีรากฐานอยู่บนหลักการดังกล่าว" [25]

นอกจากนั้นความคิดของล็อคในเรื่องการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกับศาสนจักรได้ปรากฏเป็นจริงในสหรัฐอเมริกา

---

24 *เมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ.1789 ในฝรั่งเศส ศาสนจักรโรมันคาทอลิก ซึ่งเป็นองค์การที่เข้มแข็งมาเป็นระยะเวลายาวนานมีอำนาจทั้งทางธรรมและทางโลก และมีผลประโยชน์กับอำนาจฝ่ายอาณาจักรได้แสดงท่าทีประณาม "คำประกาศสิทธิของมนุษยชนและพลเมือง" ว่าเป็น "ความบ้า" ในสาส์นของพระสันตะปาปาปีโอ ที่ 6 เมื่อปี ค.ศ.1791 พระองค์กล่าวโจมตีสิทธิมนุษยชนว่าเป็น "สิทธิปีศาจ" หรือ "สิทธิเพ้อฝัน"อันขัดกับกฎของพระเจ้าผู้สร้างสูงสุด (รุ่งโรจน์ ตั้งสุรกิจ (แปล), "สิทธิมนุษยชนและพระศาสนจักร", (กรุงเทพฯ : สุขสำราญการพิมพ์, 2539), หน้า 13,31,61) แต่เมื่อมีการสังคายนาวาติกันครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ.1963 เป็นต้นมา ศาสนจักรได้ห้นมายอมรับและสนับสนุนสิทธิมนุษยชนมาโดยตลอด*

25 *สมบัติ จันทรวงศ์, "มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776-1800", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 361*

กล่าวคือได้ปรากฏในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญอเมริกาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1787 มีบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (The First Amendment) คือบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิที่จะมีความเชื่อในเรื่องถูกผิดได้อย่างเสรี (Right to Conscience) ซึ่ง โทมัส เจฟเฟอร์สัน[26] ได้เขียนไว้ในปี ค.ศ.1802 ว่า "จุดมุ่งหมายของบทแก้ไขบทที่ 1 คือ "การสร้างกำแพงแห่งการแบ่งแยกระหว่างศาสนากับรัฐไว้"[27] บทบัญญัติดังกล่าวมีใจความว่า "สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายทำการสถาปนาศาสนาใดศาสนาหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะหรือห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี"

การที่รัฐธรรมนูญอเมริกาได้บัญญัติเสรีภาพทางศาสนาไว้ดังกล่าวเป็นผลมาจากปัจจัยที่สำคัญ 2 ประการคือ

(1) ทฤษฎีทางการเมืองคือทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory)

ทฤษฎีสัญญาประชาคมอธิบายว่าอำนาจอธิปไตยของสังคมการเมืองนั้นมีรากฐานอยู่บนสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนที่จะปกครองตนเอง อันเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีเหมือนๆ กัน และสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีโดยธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกัน ย่อมทำให้มนุษย์สามารถเข้าร่วมสัญญากับใครก็ได้ที่เต็มใจจะตกลงกับพวกเขาในการจัดตั้งสังคมการเมืองขึ้น พันธะหรือข้อผูกพันทางการเมืองก็คือข้อผูกพันที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าวและการเคารพกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามสัญญาที่ตนได้ให้ไว้นั่นเอง ดังนั้นอำนาจของ

---

26 เป็นประธานาธิบดีคนที่ 3 และรัฐบุรุษคนสำคัญของสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ซึ่งขอให้เขียนคำจารึกบนหลุมฝังศพของเขาด้วยถ้อยคำว่า "ผู้เขียนคำประกาศอิสรภาพอเมริกัน บทบัญญัติแห่งเวอร์จิเนียว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนา..."

27 กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2513), หน้า 70

รัฐบาลย่อมไม่มีอะไรนอกเหนือไปจากการดูแลผู้ร่วมสัญญาทั้งปวงให้เป็นไปตามสัญญาประชาคม

สำหรับปัญหาว่าทำไมสัญญาประชาคมจึงไม่อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดๆ ที่ว่าด้วยเรื่องทางศาสนาของมนุษย์ได้เลย เหตุผลก็คือสิทธิของมนุษย์ที่จะเชื่อถือตามที่ต้องการเป็นสิทธิที่ไม่อาจสละได้ หากรัฐบาลได้เข้าไปชี้ขาดปัญหาดังกล่าวแล้วย่อมขัดแย้งกับความเสมอภาคของมนุษย์อันเป็นรากฐานของสัญญาประชาคมที่ไม่อาจมีข้อกำหนดใดๆ ที่เกินเลยไปกว่าเจตนารมณ์ของผู้เข้าร่วมทำสัญญาได้ รัฐบาลจึงต้องมีอำนาจจำกัด เนื่องจากสติปัญญาของมนุษย์นั้นจำกัด ลำพังเหตุผลของมนุษย์ย่อมไม่อาจตัดสินชี้ขาดได้ว่า ศาสนาใดหรือนิกายใดเป็นศาสนาหรือนิกายที่เที่ยงแท้ [28] ดังที่ล็อคเคยกล่าวไว้ว่าผู้ที่นับถือศาสนานิกายต่างกัน ต่างก็พากันเชื่อว่านิกายของตนเท่านั้นที่เป็นศาสนาที่แท้ ส่วนนิกายอื่นเป็นศาสนาเทียมหมด และรัฐบาลก็เช่นกัน รัฐบาลไม่อาจเพียบพร้อมไปด้วยอำนาจและความล่วงรู้ในสัจธรรมของจักรวาลได้ โดยเฉพาะประเด็นศาสนาซึ่งเป็นเรื่องนามธรรมที่นอกเหนือจากศีลธรรมตามธรรมชาติหรือศีลธรรมโดยทั่วไปของมนุษย์ เช่น ปัญหาความเที่ยงไม่เที่ยงของโลก ปัญหาเรื่องความคงอยู่ของพระเจ้าหรือจิตวิญญาณ ซึ่งเป็นนามธรรมจับต้องพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ทางใดทางหนึ่งไม่ได้[29] เหล่านี้ ล็อคเคยวิจารณ์ไว้ว่า หลักคำสอนหรือวิธีการปฏิบัติที่เชื่อว่าเป็นหนทางนำไปสู่การอยู่ร่วมกันกับองค์พระผู้เป็นเจ้าบนสรวงสวรรค์นั้นไม่ใช่ความเชื่อที่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นจริงอย่างแน่นอนได้ ผู้ปฏิบัติตนตามหลักคำสอนของศาสนานิกายต่างๆ จึงไม่อาจมั่นใจอย่างแน่นอนว่าคำสอน ของนิกายใดถูกต้องอย่างไม่มีทางผิดไปได้ รวมทั้งไม่อาจมั่นใจว่า

---

28 *สมบัติ จันทรวงศ์, "ศาสนชุมชนอิสระในรัฐที่เป็นเสรี : ว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนาและการเมืองในปรัชญาการเมืองตะวันตก" ใน สันติสุข โสภณศิริ (บรรณาธิการ), "วิถีสังคมไท สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน", (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), หน้า 257*

29 *เพิ่งอ้าง, หน้า 257-258*

คำสอนของนิกายอื่นผิดหมดอย่างแน่นอน การให้รัฐบาลเข้ามาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้จึงเป็นการส่งเสริมให้รัฐบาลมีอำนาจไม่จำกัด และไม่ต่างอะไรจากการให้รัฐบาลของตนมีอำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และเป็นรัฐบาลที่สามารถถึงขนาดหยั่งรู้เข้าไปในจิตใจของพลเมืองแต่ละคนทีเดียว[30] ล็อคกล่าวไว้ว่าความเชื่อในหน้าที่ที่จะต้องพิทักษ์ศาสนาที่แท้ของตนนี้เอง เป็นแรงจูงใจทำให้รัฐบาลเข่นฆ่าประชาชนของตนเอง

ดังนั้น การไม่นำเอาข้อแตกต่างในเรื่องความเชื่อทางศาสนาเข้ามาเป็นปัจจัยใดๆ ในทางการเมืองซึ่งหมายความว่ามนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะนับถือ และปฏิบัติศาสนธรรมตามความเข้าใจของมโนธรรมของตนโดยอิสระโดยไม่สูญเสียสิทธิของพลเมืองไปนี้จึงไม่ใช่เรื่องของ "ขันติธรรม" ที่รัฐบาลมอบให้ แต่เป็นเรื่องของ "สิทธิ" เสรีภาพทางศาสนาที่แท้จริงที่มีรากฐานอยู่บนความเชื่อในเรื่องเสรีภาพแห่งจิตใจมนุษย์[31] การแยกศาสนาออกจากการเมืองโดยเด็ดขาดซึ่งก่อให้เกิดเสรีภาพทางศาสนานั้นจึงเป็นเงื่อนไขแรกและเงื่อนไขสำคัญที่สุดของการมีรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด เสรีภาพทางศาสนาจึงไม่เพียงแต่จะนำเอาข้อขัดแย้งระหว่างศาสนานิกายต่างๆ ออกไปเสียจากการเมืองเท่านั้น แต่ยังเป็นบ่อเกิดของเสรีภาพที่แท้จริงของพลเมืองด้วย[32]

(2) ปัจจัยทางประวัติศาสตร์

ข้อความตอนหนึ่งของมติศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดีอีเวอร์สันเป็นโจทก์ฟ้องคณะกรรมการการศึกษา ค.ศ.1947 (Everson V. Board of Education) ได้สะท้อนให้เห็นถึงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับปัญหาการนับถือศาสนาที่เป็นสาเหตุให้มีการบัญญัติเรื่องศาสนาในรัฐธรรมนูญอเมริกาได้เป็นอย่างดี "...เพราะฉะนั้น จึงเป็นการเหมาะสมที่จะมาทบทวนกันดูอีกวาระหนึ่ง

---

30 เพิ่งอ้าง, หน้า 258

31 เพิ่งอ้าง, หน้า 255

32 เพิ่งอ้าง, หน้า 258

โดยสังเขปให้เห็นภูมิหลัง และสภาพแวดล้อมของยุคสมัยที่ข้อความในรัฐธรรมนูญส่วนนั้นได้ถูกสรรแต่งขึ้น และยอมรับให้ถือปฏิบัติกันมา เหล่าชน ผู้มาตั้งถิ่นฐานในประเทศนี้ยุคแรก ๆนั้นจำนวนมากทีเดียวที่มาจากยุโรปเพื่อหลบหนีจากข้อกำหนดของกฎหมายที่บังคับเขาให้อุปถัมภ์บำรุงและเข้าร่วมกิจกรรมของนิกายศาสนาที่รัฐบาลให้การอุปถัมภ์บำรุง หลายศตวรรษก่อนหน้านั้นรวมทั้งในยุคสมัยเดียวกับที่อเมริกาเป็นอาณานิคมเต็มไปด้วยความปั่นป่วนการวิวาทขัดแย้งวุ่นวายของประชาชน และการห้ำหั่นบีฑากัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากนิกายที่รัฐสถาปนาขึ้น ซึ่งมีความมุ่งมั่นที่จะรักษาความยิ่งใหญ่ทางศาสนาและการเมืองของตนไว้ให้เด็ดขาดด้วยอำนาจของรัฐบาลที่ส่งเสริมสนับสนุนนิกายศาสนานั้น ๆ ในต่างกรรมต่างวาระ พวกคาทอลิกก็ห้ำหั่นบีฑาพวกโปรเตสแตนท์ พวกโปรเตสแตนท์ก็ห้ำหั่นบีฑาพวกคาทอลิก พวกโปรเตสแตนท์นิกายหนึ่งก็ห้ำหั่นโปรเตสแตนท์อีกนิกายหนึ่ง พวกคาทอลิกสายความเชื่อหนึ่งก็ห้ำหั่นบีฑาพวกคาทอลิกอีกสายความเชื่อหนึ่ง แล้วทุกนิกายเหล่านี้ (ทั้งโปรเตสแตนท์ทั้งคาทอลิก) ก็ได้ห้ำหั่นบีฑาพวกยิวเป็นคราว ๆ ด้วยความพยายามที่จะบังคับให้จงรักภักดีต่อนิกายศาสนาที่ได้ขึ้นมาเป็นนิกายที่สูงสุดและเข้าพวกกับรัฐบาลในยุคสมัยนั้น ๆ ชายหญิงทั้งหลายได้ถูกปรับสินไหมได้ถูกจับขังคุก ได้ถูกทรมานอย่างโหดร้ายและถูกสังหาร ในบรรดาความผิดทั้งหลายที่คนเหล่านี้ถูกลงโทษก็เช่น การพูดโดยไม่เคารพต่อความคิดเห็นของอาจารย์สอนศาสนาในนิกายที่รัฐบาลอุ้มชู การไม่ไปร่วมกิจกรรมของนิกายเหล่านั้น การแสดงความไม่เชื่อในคำสอนของอาจารย์สอนศาสนาเหล่านั้น และการที่มิได้ยอมเสียภาษีให้กับรัฐและภาษีศาสนาเพื่ออุปถัมภ์บำรุงนิกายศาสนาเหล่านั้น ปฏิบัติการเหล่านี้ที่มีในโลกเก่า คือ ยุโรป ได้ถูกนำมาปลูกฝังลงและเริ่มจะแพร่ขยายไปในผืนแผ่นดินอเมริกาใหม่ กฎบัตรกฎหมายทั้งหลายที่กษัตริย์ของอังกฤษได้พระราชทานบรมราชานุญาตแก่บุคคลและบริษัทต่าง ๆตรากฎหมายขึ้นมาบังคับควบคุมชะตากรรมของชาวอาณานิคมทั้งหลายโดยที่บุคคลและบริษัทเหล่านี้สามารถสถาปนาศาสนาซึ่งทุกคนไม่ว่าจะเชื่อถือหรือไม่จะต้องอุปถัมภ์

บำรุงและร่วมกิจกรรม การดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจนี้พ่วงมาด้วยการนำเอาวิธีปฏิบัติต่างๆ และการห้ำหั่นบีฑาของโลกเก่า (ยุโรป) มากมายหลายอย่างมาใช้ซ้ำอีก พวกคาทอลิกพบว่าตัวเองถูกตามล่าและถูกประณามหยามเหยียดเพราะเหตุแห่งความเชื่อของตน พวกเควกเกอรส์ ผู้ดำเนินตามความเชื่อของตนก็ต้องเข้าคุกไป พวกแบบดิสต์ก็เสี่ยงอันตรายเป็นพิเศษจากพวกโปรเตสแตนท์บางนิกายที่เป็นใหญ่ ชายหญิงที่นับถือศาสนาต่างๆ ซึ่งบังเอิญเป็นชนส่วนน้อยในท้องถิ่นบางแห่งก็ถูกห้ำหั่นบีฑาเพราะเหตุที่ยืนหยัดในการบูชาพระผู้เป็นเจ้าตามแนวทางที่จิตสำนึกของตนกำหนดนำ ผู้ที่มีความคิดเห็นผิดแผกแตกแยกออกไปเหล่านี้ถูกบังคับให้ต้องเสียภาษีศาสนาและภาษีบ้านเมืองเพื่อเอามาอุปถัมภ์บำรุงนิกายศาสนาที่รัฐอุ้มชูซึ่งมีศาสนาจารย์ไปเที่ยวเทศนาคำสอนอันแสบร้อนที่มุ่งจะเสริมสร้างความเข้มแข็งมั่นคงให้แก่นิกายของตนด้วยการก่อให้เกิดความชิงชังอย่างร้อนแรงแก่ผู้ที่คิดผิดแผกออกไป ปฏิบัติการเหล่านี้ได้กลายเป็นสิ่งสามัญดาษดื่นถึงขั้นที่สร้างความหวาดผวาแก่ชาวอาณานิคมผู้รักเสรีภาพจนเกิดเป็นความรู้สึกขยาดแขยง การเรียกเก็บภาษี เพื่อเอามาจ่ายเป็นเงินเดือนของอาจารย์สอนศาสนา และมาก่อสร้างดูแลรักษาโบสถ์พร้อมทั้งทรัพย์สินของโบสถ์เหล่านี้ก่อให้เกิดความขุ่นข้องหมองใจแก่ชาวอาณานิคมเหล่านั้น ความรู้สึกเหล่านี้แหละที่แสดงออกมาเป็นข้อความในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (First Amendment)[33]

3. กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในรัฐเสรีประชาธิปไตย

กฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตยทางตะวันตกจะยึดถือหลัก "รัฐฆราวาส" (Secular State) ซึ่งจะต้องแยกศาสนาออกจากการเมือง ทำให้รัฐต้องยึดหลักสำคัญ 2 ประการคือ "ความเป็นกลางทางศาสนา" และ "การรับรอง

33 *The opinion of US Supreme Court, Everson V. Board of Education,1947, Microsoft Encatar Encyclopedia 2001*

การใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา" โดยขอยกตัวอย่างของ 3 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

3.1 ความเป็นกลางทางศาสนา ความเป็นกลางทางศาสนาถือว่าเป็นสาระสำคัญของรัฐฆราวาสที่แยกศาสนาออกจากการเมือง ทำให้รัฐไม่อาจสถาปนาศาสนาประจำชาติได้ รวมถึงรัฐต้องยกเลิกการให้สิทธิพิเศษแก่บางศาสนาตลอดจนไม่ให้การสนับสนุนใดๆ แก่สถาบันศาสนา

3.1.1 ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (Amendment 1) บัญญัติว่า "สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายทำการสถาปนาศาสนาใดศาสนาหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ หรือห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี" ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ ประการแรกคือ "หลักการห้ามสถาปนาศาสนา" (The Establishment Cluase) คือ รัฐจะต้องไม่ออกกฎหมาย รับรองการจัดตั้งศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ประการที่สอง คือ "หลักว่าด้วยการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา" (The Free Exercise Cluase) ซึ่งเป็นการให้อิสระและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการเลือกที่จะเชื่อถือในศาสนาใดๆ และใช้เสรีภาพปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อทางศาสนา[34]

หลักการห้ามสถาปนาศาสนา (The Establishment Clause) ก็คือหลักการเป็นกลางทางศาสนา[35] ของรัฐนั่นเอง ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับการพัฒนาโดย

---

34 *307 U.S.203 (1963)*

35 *กระมล ทองธรรมชาติ และสมบูรณ์ สุขสำราญ, "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา", อ้างแล้ว, หน้า 71*

การตีความของศาลในหลายคดีให้เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในคดี Everson V. Board of Education ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดีโดยประยุกต์หลักการห้ามสถาปนาศาสนาให้เข้ากับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญดังข้อเสนอตามแนวคิดของเจฟเฟอร์สัน ในปี ค.ศ. 1802 ที่ว่า "ทั้งมลรัฐและรัฐบาลกลางไม่สามารถสถาปนาศาสนาได้ไม่มีใครที่จะออกกฎหมายช่วยศาสนาใดศาสนาหนึ่งช่วยศาสนาทุกศาสนาหรือให้สิทธิพิเศษศาสนาหนึ่งศาสนาใดมากกว่าศาสนาอื่น ไม่มีใครที่จะสามารถบังคับ หรือจูงใจบุคคลให้ไปโบสถ์หรือไม่ไปโบสถ์โดยไม่เต็มใจได้ หรือบังคับให้เขามีความเชื่อ หรือไม่เชื่อในศาสนาได้"[36] ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยให้กฎหมาย หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อหลักการห้ามสถาปนาศาสนาให้เป็นโมฆะบังคับใช้ไม่ได้ในหลายคดี ตัวอย่างเช่น

- คดี Torosco V. Wathins[37] ศาลวินิจฉัยว่ามลรัฐแมรีแลนด์ไม่สามารถบังคับให้ผู้สมัครขออนุญาตเป็นโนตารี่พลับลิคทุกคนลงนามในคำแถลงการณ์แสดงว่าพวกเขาเชื่อในพระเจ้า ข้อบังคับนี้มีผลเท่ากับเป็น การกระทำของรัฐบาลที่สนับสนุนความเชื่อในพระเจ้ามากกว่าความไม่เชื่อในพระเจ้า เพราะฉะนั้นจึงเป็นการขัดกับหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

---

36 *อ้างถึงในคดี Everson V. Board of Education,330, U.S.1,16 (1947)*

37 *367 U.S.488 (1961)*

- คดี Bington Township School District V. Schempp[38] ศาลวินิจฉัยว่ามลรัฐเพนซิลวาเนีย และนครมัลดิมอร์จะบังคับให้นักเรียนกล่าวบทสวดถึงพระเจ้า หรืออ่านข้อความในคัมภีร์ไบเบิลในโรงเรียนรัฐบาลไม่ได้ รัฐบาลจะส่งเสริมศาสนาโดยการกำหนดการปฏิบัติทางศาสนาบางศาสนาหรือนิยมศาสนาคริสต์มากกว่าศาสนาอื่นๆ ไม่ได้ การเข้าไปแทรกแซงความเชื่อส่วนบุคคลเช่นนั้นเป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา
- คดี Board of Education of Kiryas Joel Village School District V. Grumet ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายของนครนิวยอร์คที่มีข้อกำหนดให้สร้างโรงเรียนในเส้นทางที่มีหมู่บ้านของผู้นับถือนิกาย Satmar Hasidic ตั้งอยู่เป็นการละเมิดหลักการห้ามสถาปนาศาสนา

3.1.2 ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ค.ศ.1958) มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ว่า "ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มิอาจแบ่งแยกได้เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคมสาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจทาง

---

38 *ริยา เด็ดขาด, "เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแผ่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546, หน้า 45*

ปกครอง" และได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 บัญญัติถึงการแยกศาสนจักรออกจากอาณาจักร โดยเด็ดขาด ว่า "สาธารณรัฐไม่รับรอง ไม่สนับสนุนทางการเงิน และไม่อุดหนุนใด ๆแก่ทุก ๆลัทธิ" จึงทำให้รัฐต้องเป็นกลางทางศาสนา รัฐไม่สามารถเข้าไปมีส่วนในการจัดการหรือการดำเนินการของศาสนจักร ตลอดจนการให้เงินสนับสนุนในกิจกรรมใด ๆ ของศาสนา นอกจากนี้ "ความเป็นกลางทางศาสนา" ในฝรั่งเศสยังปรากฏในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษา รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1946 ในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 ได้รับรองไว้ในคำปรารภซึ่งยังมีผลบังคับอยู่ในปัจจุบันในศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะวรรคที่ 13 ที่ว่า "การจัดการศึกษาภาครัฐที่เป็นกลางทางศาสนา และไม่เสียค่าใช้จ่ายนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ" ซึ่งทำให้รัฐต้องจัดการศึกษาที่เป็นกลางทางศาสนา กฎหมายฉบับลงวันที่ 15 มีนาคม 2004 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา L141-5-1 ในประมวลกฎหมายการศึกษาความว่า "ในโรงเรียนของรัฐห้ามนักเรียนสวมใส่สัญลักษณ์ทางศาสนาหรือถือสัญลักษณ์ทางศาสนาอย่างปรากฏให้เห็นชัดเจน" และ "กฎเกณฑ์ภายในของแต่ละโรงเรียนต้องกำหนดกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยแก่นักเรียนที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว"[39]

39 *กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างปัญหาตามมาคือมีประชาชนประท้วง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเป็นกลางทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐก็จริง แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ก็ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนด้วย โดยเฉพาะชาวมุสลิมเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนาที่จะลิดรอนเสรีภาพในการแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาของหญิงมุสลิมโดยเฉพาะ เพราะกฎหมายฉบับนี้ทำให้นักเรียนหญิงมุสลิมสวมผ้าคลุมหน้าที่เรียกว่า "หิญาบ"(Hijab) ในโรงเรียนไม่ได้ ซึ่งทำให้นักเรียนที่ฝ่าฝืนถูกไล่ออกจากโรงเรียน*

สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี BOUTEYRE[40] ว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ปฏิเสธสิทธิของบาทหลวง BOUTEYRE ในการสอบแข่งขัน เพื่อคัดเลือกเข้าบรรจุเป็นอาจารย์ระดับมัธยมศึกษา ในสาขาปรัชญาด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นบาทหลวงในนิกายโรมันคาทอลิกซึ่งไม่สอดคล้องกับการเป็นบุคคลากรในสถานศึกษาของรัฐซึ่งต้องมีความเป็น "รัฐฆราวาส" นั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว คดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดี แถลงว่า รัฐมนตรีฯ มีอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาได้ว่า การเป็นบาทหลวงหรือเป็นสมาชิกของคริสตจักรของผู้สมัครสอบแข่งขันนั้นถือเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งต่อบุคคลภายนอกถึงความคิดความเชื่อทางศาสนาของเขาซึ่งอาจทำให้ขาดความเป็นกลางหรืออาจมีอคติในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางศาสนาในระหว่างการเรียนการสอนวิชาปรัชญา ซึ่งความเป็นกลางและปราศจากอคตินี้เป็นสาระสำคัญสำหรับการเรียนการสอนวิชาปรัชญา การที่รัฐมนตรีฯ ปฏิเสธไม่ให้ผู้สมัครรายนี้เข้ารับการสอบคัดเลือกนั้น ไม่ถือเป็นการกระทำโดยผิดพลาดแต่ประการใด เพราะรัฐมนตรีฯ พิจารณาเห็นแล้วว่าการปฏิบัติหน้าที่เป็นบาทหลวงกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นอาจารย์ผู้ทำการสอนวิชาปรัชญาในโรงเรียนมัธยมศึกษาของรัฐนั้นเป็นการขัดแย้งกัน คดีนี้มีข้อสังเกตที่แสดงให้เห็นว่าหลัก "รัฐฆราวาส" ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากรัฐต้องให้การ

---

40 C.E. 10 mai 1912, Abbe BOUTEYRE, Rec. 533, concl. Helbronner

รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาแล้ว รัฐต้องรักษาความเป็นกลางทางศาสนาด้วย ซึ่งในคดีนี้สภาแห่งรัฐยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพทางศาสนาของบาทหลวงเพื่อรักษาความเป็นกลางทางศาสนาในโรงเรียนของรัฐ

3.1.3 ความเป็นกลางทางศาสนาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law) ได้กำหนดให้นำมาตรา 136, 137, 138, 139 และ 141 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ฉบับวันที่ 11 สิงหาคม 1919 เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญกำหนดถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนา โดยอนุมาตราแรกของมาตรา 137 ได้ห้ามการสถาปนารัฐศาสนาซึ่งเป็นการกำหนดให้รัฐกับศาสนาเป็นอิสระจากกัน รัฐต้องวางตัวเป็นกลางในเรื่องศาสนา ไม่ส่งเสริมหรือสถาปนาศาสนาหรือความเชื่อใดเป็นพิเศษ ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตีความหลักความเป็นกลางทางศาสนาไว้ เช่น ในการสวดมนต์ในโรงเรียนแห่งหนึ่ง นักเรียนคนหนึ่งเห็นว่าการสวดมนต์ขัดกับความเชื่อของตนจึงมีเสรีภาพที่จะไม่เข้าร่วมกับกิจกรรมดังกล่าว แต่การที่โรงเรียนจะงดการสวดมนต์ของนักเรียนคนอื่น ๆ เพื่อที่จะไม่ให้กระทบต่อเสรีภาพในทางความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนที่ไม่สวดมนต์ร่วมกระทำไม่ได้ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของนักเรียนคนอื่น หลักความเป็นกลางทางศาสนากำหนดให้โรงเรียนจะต้องคำนึงถึงเสรีภาพของนักเรียนคนอื่นที่ต้องการใช้เสรีภาพในศาสนาของเขาในการสวดมนต์ในระดับ

เดียวกันกับเสรีภาพของนักเรียนที่ไม่มีความเชื่อและไม่ต้องการที่จะร่วมสวดมนต์ [41]

3.2 การรับรองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

การพิจารณาถึงการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ เพื่อทำให้สามารถวิเคราะห์หลักการดังกล่าวได้ชัดเจนยิ่งขึ้น คือ แยกเป็นความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนา และข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

3.2.1 ความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนา

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (Amendment 1) ที่กล่าวว่า "สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมาย...ห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี" เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา ซึ่งได้รับการตีความโดยศาลสหรัฐอเมริกาอันเป็นการให้ความหมายของสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในหลายคดี เช่น

- คดี Torosco V. Wathins[42] ศาลวินิจฉัยว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ได้รับการคุ้มครองไม่ได้มีเพียงศาสนาที่มีแนวคิดเกี่ยวกับพระเจ้า (Deity) เท่านั้น ระบบความเชื่ออื่น เช่น ความเชื่อทางจริยธรรมทางจารีตประเพณี, ลัทธิเต๋า, มนุษย์นิยม และพระพุทธศาสนาก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นความเชื่อเทียบเท่าศาสนาในความหมายของศาสนาแบบเทวนิยม (Theistic) การแบ่งแยกกันระหว่างศาสนา

41 *BverfGE52,223 (251)*

42 *367 U.S.488 (1961)*

แบบเทวนิยมกับอเทวนิยม (Non Theistic) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- คดี Engel V. Vitle[43] ศาลวินิจฉัยว่า เสรีภาพในศาสนาเมื่อเกิดมีขึ้นก็ย่อมต้องมีเสรีภาพที่จะไม่นับถือศาสนาด้วย เมื่อโรงเรียนของรัฐมีการให้นักเรียนสวดมนต์แสดงความเคารพต่อพระผู้เป็นเจ้าก็เป็นการก้าวก่ายสิทธิของคนที่ไม่นับถือ และไม่เชื่อในเรื่องพระเจ้า
- คดี Welsh V. United States[44] ศาลวินิจฉัยว่าศาสนาตามความหมายของกฎหมายรับราชการทหารนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความเชื่อเกี่ยวกับพระเจ้าแต่ต้องมีความสำคัญต่อผู้ยึดถือเทียบได้กับพระเจ้าในศาสนาที่มีความเชื่อในพระเจ้าและยังรวมถึงความเชื่อที่มาจากหลักจริยธรรม (Ethical) ศีลธรรมส่วนบุคคล (Moral) ซึ่งความเชื่อของบุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ได้มาจากเหตุผลอื่นๆ ที่ทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเฉพาะ

2) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกันคือ

(1) คำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ค.ศ.1789 มาตรา 10 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า "บุคคลย่อมไม่ต้องหวั่นเกรง

---

43 370 U.S.421 (1962)

44 398 U.S.816 (1969)

ต่อการแสดงความคิดเห็นของตน แม้จะเป็นเรื่องทางศาสนาก็ตาม ถ้าการแสดงออกนั้นไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ"

(2) รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 1 รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า "ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่มิอาจแบ่งแยกได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคมสาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจทางปกครอง"

(3) กฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 มาตรา 1 รับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่า "สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องให้การรับรองเสรีภาพทางความคิดและให้หลักประกันในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตนภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง" จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาที่ได้รับการรับรองนั้นมีขอบเขตกว้างขวาง ได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางศาสนา การมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาใดๆ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยเหตุที่นับถือศาสนานั้นๆ ซึ่งกฎหมายให้การรับรองคุ้มครองถึง

ความเชื่อด้วย นอกจากนั้นยังรับรองเสรีภาพในการปฏิบัติตามคำสอนของศาสนา ตลอดจนการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตน ศาลปกครองชั้นต้นปารีสได้วินิจฉัยไว้คดี Spagnol เมื่อปี ค.ศ.1970 ว่าการปฏิเสธไม่ให้บาทหลวงคนหนึ่งเข้าร่วมสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าบรรจุในตำแหน่งอาจารย์สอนภาษาอังกฤษเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติโดยเหตุแห่งความแตกต่างในการนับถือศาสนา คดีนี้มีข้อสังเกตว่าศาลปกครองได้ให้ความคุ้มครองเสรีภาพทางศาสนาของบาทหลวงโดยยอมให้เป็นอาจารย์สอนภาษาอังกฤษได้ ซึ่งการเป็นอาจารย์สอนภาษาอังกฤษในสถานะที่เป็นบาทหลวงนั้นไม่ขัดแย้งกัน เพราะโดยปกติแล้วการสอนภาษาอังกฤษไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนา หากบาทหลวงไม่แสดงออกถึงความเห็นเกี่ยวกับศาสนาที่ไม่เป็นกลางอย่างชัดแจ้งแล้วย่อมไม่กระทบต่อความเป็นกลางทางศาสนาในโรงเรียนแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากการสอนวิชาปรัชญาที่เป็นการยากที่ผู้สอนซึ่งเป็นบาทหลวงจะมีความเป็นกลางและปราศจากอคติในการแสดงความคิดเห็นเรื่องศาสนา ดังที่ปรากฏในคดี BOUTEYRE [45]

---

45 370 U.S.421 (1962)

3) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ของเยอรมัน มาตรา 4 ได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล แยกเป็น 3 อนุมาตราคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ในลักษณะต่างกัน คือ

อนุมาตรา 1 บัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในความศรัทธา มโนธรรม และเสรีภาพทางความคิดเกี่ยวกับศาสนาและอุดมการณ์

อนุมาตรา 2 บัญญัติรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนในการปฏิบัติทางศาสนา

อนุมาตรา 3 บัญญัติรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้บุคคลต้องจับอาวุธเพื่อเข้าร่วมในสงครามหากขัดกับมโนธรรม

ศาลได้ให้ความหมายของเสรีภาพทางศาสนาในประเทศเยอรมันโดยการตีความในหลายคดี เช่น คดีระหว่างฮอฟมานน์โจทก์และมลรัฐเฮสเวน จำเลย เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1965 ศาลได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้ว่า รวมถึงเสรีภาพในการเชื่อ (Belief) และย่อมหมายถึงการไร้ซึ่งความเชื่อหรือความเชื่ออันเป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนาด้วย ดังนั้นเสรีภาพจึงไม่ครอบคลุมแต่เรื่องศาสนาเท่านั้น แต่ยังกินความถึงคติในการดำรงชีวิตด้วยคือรวมถึงปรัชญาที่ไม่ต้องกับหลักศาสนาและที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนา เช่น การไม่เชื่อในพระเจ้า วัตถุนิยม ลัทธิที่ไม่เชื่ออะไรเลย

คดี Tobacco Atheist[46] ศาลได้ตีความสิทธิเสรีภาพทางศาสนาว่ารวมถึงความเชื่อที่ว่าพระเจ้าไม่มีอยู่จริง ความเชื่อในการไม่นับถือพระเจ้าในศาสนาใด ๆ ความเชื่อที่ว่าหลักการของทุกศาสนาไม่เป็นความจริงก็รวมอยู่ในความหมายของเสรีภาพในศาสนาที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

3.2.2 ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนา

หากพิจารณาองค์ประกอบของศาสนา แล้วจะพบว่าองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของศาสนาก็คือศาสนธรรมหรือคำสั่งสอนซึ่งเป็นแก่นแท้ของศาสนา ซึ่งถ้าหากศาสนามีเพียงแค่องค์ประกอบดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ศาสนาก็จะเป็นเพียงความเชื่อความศรัทธาซึ่งเป็นเพียงความคิดภายในที่ไม่มีการกระทำ การใช้สิทธิเสรีภาพในความเชื่อความศรัทธาดังกล่าวก็จะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) ซึ่งโดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สัมบูรณ์ (Absolute)[47] การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่มีทางเป็นไปได้ เพราะไม่ว่าใครจะเป็นปัจเจกชนหรือรัฐที่มีอำนาจมากมายสักเพียงใดก็ไม่อาจหยั่งรู้ถึงจิตใจของมนุษย์ได้ แต่ศาสนาไม่ได้มีเพียงแค่ศาสนธรรมหรือคำสั่งสอนเท่านั้น

---

46 12 BverfGE1, 4 (1960)

47 วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 37-38

การนับถือศาสนาย่อมหมายรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนาด้วย และถ้าหากคำสั่งสอนทางศาสนาเป็นเพียงแค่ศีลธรรมธรรมดาสามัญทั่วไปที่ไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นศาสนาหรือความเชื่อใด ๆ ก็ย่อมไม่มีปัญหาในการปฏิบัติตามคำสั่งสอนของศาสนา แต่คำสั่งสอนของศาสนาไม่ได้มีเพียงแค่นั้น การปฏิบัติตามคำสอนของศาสนามีการกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละศาสนา เช่น บางศาสนามีคำสอนเกี่ยวกับการแต่งกาย อาหารการกิน วิธีการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย ตลอดจนการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา หรือวิธีการให้การอบรมศึกษา นอกจากนั้นศาสนายังมีองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรม เช่น ศาสนสถาน ศาสนสมบัติ องค์กรทางศาสนา ซึ่งการใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาในเรื่องเหล่านี้ย่อมเป็นใช้สิทธิเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ไม่มากก็น้อย รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิ และเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม[48] ดังนั้น ผู้นับถือศาสนาย่อมไม่อาจปฏิบัติตามคำสอนของศาสนาได้ครบถ้วนทุกประการ การใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาย่อมมีข้อจำกัด รัฐจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการจำกัดการใช้สิทธิ

48 *เพิ่งอ้าง,หน้า 36*

เสรีภาพทางศาสนาของประชาชนเพื่อให้สังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

1) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศสหรัฐอเมริกา ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 1 (Amenment 1) ได้บัญญัติว่า "สภานิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมาย... ห้ามการปฏิบัติศาสนกิจโดยเสรี" นั้น ไม่มีข้อใดแสดงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเสรีภาพไว้เลย แต่ก็ไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาดเต็มที่ รัฐบาลอาจวางข้อจำกัด การปฏิบัติศาสนาของเขาได้บางประการ[49] ส่วนเสรีภาพในความเชื่อศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดของแต่ละบุคคล รัฐบาลจึงจำกัดเสรีภาพ" ในเรื่องความเชื่อทางศาสนา" ไม่ได้ แต่รัฐบาลย่อมมีอำนาจที่จะจำกัด" เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา" ได้[50] หากความเชื่อเหล่านั้นไปขัดกับหน้าที่ทางสังคม เป็นอันตรายต่อสังคม หรือเป็นอันตรายต่อคนอื่น ๆ[51] ซึ่งศาลได้วินิจฉัยคดีที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดี United State V. Lee[52] ศาลวินิจฉัยว่าประโยชน์ทางสังคมที่รัฐจะต้องมีหน้าที่รักษาระบบความปลอดภัยในสังคมมีน้ำหนักมากกว่า

---

49 กระมล ทองธรรมชาติ และ สมบูรณ์ สุขสำราญ, "เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา", อ้างแล้ว, หน้า 71

50 คดี Reynolds V. United State,310, U.S.296(1940)

51 คดี West Virginia State Board of Education V. Barnette, 319 U.S,624(1943)

52 455 U.S.252,261(1982)

ประโยชน์ของคนงานที่พยายามหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษีพิเศษแก่รัฐบาลโดยอ้างความเชื่อทางศาสนา ซึ่งคดีนี้การปฏิบัติตามหลักศาสนาเป็นการขัดกับประโยชน์ของรัฐ ศาลเห็นว่าประโยชน์ของรัฐสำคัญกว่าจึงสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาได้เพื่อประโยชน์ของรัฐ คดี Jacobson V. Massachusetts[53] ศาลวินิจฉัยว่าการฉีดวัคซีนเพื่อการสาธารณสุขเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรคติดต่ออันตรายเป็นสวัสดิการสาธารณะซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐ รัฐจึงบังคับทุกคนฉีดวัคซีนได้ถึงแม้ว่าจะจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามคำสอนศาสนาบางศาสนาที่กำหนดให้การฉีดวัคซีนขัดต่อหลักศาสนารัฐก็สามารถกระทำได้ เพราะว่าบุคคลไม่ควรใช้เสรีภาพในศาสนาที่จะแพร่โรคติดต่อไปยังผู้อื่น คดีนี้ศาลให้เหตุผลในการให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ เพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นคือการป้องกันโรคติดต่อไปยังคนอื่น

คดี Price V. Massachusetts[54] คดีนี้ผู้นับถือศาสนานิกายพยานพระยะโฮวาได้พาเด็กอายุ 9 ปี ซึ่งอยู่ในความปกครองไปเดินขายนิตยสารของนิกายพยานพระยะโฮวาอันเป็นการปฏิบัติตามหลักศาสนาที่ให้ผู้นับถือนิกายพยานพระยะโฮวา

53 *197 U.S.11 (1905)*

54 *158 U.S.(1944)*

ต้องเผยแพร่คริสต์ธรรม แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมายแรงงานเด็กของรัฐแมสซาจูเซต ศาลวินิจฉัยว่าการที่ผู้นับถือนิกายดังกล่าวอ้างว่าการกระทำการผิดกฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาไม่อาจรับฟังได้ เพราะกฎหมายแรงงานเด็กมีเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ที่เด็กจะได้รับความเป็นอยู่ที่ดี คดีนี้ศาลวินิจฉัยให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นคือเด็ก

2) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 1905 มาตรา 1 บัญญัติว่า "สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องให้การรับรองเสรีภาพทางความคิดและให้หลักประกันในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตนภายใต้ข้อจำกัดที่บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง" แสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบความเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้หลายคดี ตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐเรื่อง การห้ามมิให้ใช้ผ้าคลุมศีรษะถ่ายรูปทำบัตรประจำตัวประชาชน[55] วินิจฉัย

---

55 คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ CE, 27 juillet 2001, Fond de defense des musulmans en justice, req.n 216903, RFD adm. sept.-oct. 2001, p.1142

ว่า กฎหมายที่กำหนดว่าในการยื่นคำขอทำบัตรประจำตัวประชาชน ผู้ขอจะต้องยื่นคำร้องพร้อมรูปถ่ายปัจจุบันหน้าตรงไม่สวมหมวกหรือผ้าคลุมศีรษะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาของหญิงชาวมุสลิมที่จะใช้ผ้าคลุมหน้าตามลัทธิความเชื่อศาสนาของตน แต่กฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบหรือการทำบัตรประชาชนปลอม หรือการนำบัตรของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาดังกล่าวได้ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนาภายในโรงเรียน (คดี M.et Mme, Aoukili)[56] วินิจฉัยว่าคำสั่งของครูพละที่ให้นักเรียนหญิงมุสลิมถอดผ้าคลุมหน้าออกในชั่วโมงยิมนาสติกเพื่อความปลอดภัย โดยที่โรงเรียนก็มีกฎห้ามนักเรียนคาดผ้าคลุมหน้าในห้องเรียน เป็นการชอบด้วยกฎหมาย เพราะคำสั่งห้ามมิให้คาดผ้าคลุมหน้าไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามอย่างเด็ดขาดที่จะแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาของนักเรียนในโรงเรียน แต่คำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของนักเรียนเพราะการไม่ยอมปลดผ้าคลุมหน้าอาจเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุได้และถ้าเกิดอุบัติเหตุขึ้นครูพละก็จะต้องรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดขึ้น ดังนั้น คำสั่งของครูพละที่ให้นักเรียนหญิงมุสลิม

56 *คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ CE, 10 mars 1995, A.J.D.A 1995, p.332*

ถอดผ้าคลุมหน้าจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงสามารถกระทำได้ [57]

3) ข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law) ของเยอรมันได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาไว้โดยไม่ได้ระบุเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิไว้ แต่ในทางปฏิบัติโดยการวินิจฉัยของศาลได้มีการยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้เคยมีคำวินิจฉัยอยู่เสมอว่าการใช้สิทธิเสรีภาพไม่อาจจะมีได้หากการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม[58] การใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาก็เช่นเดียวกันศาลได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้ในบางกรณี ตัวอย่าง เช่น

คดีเสรีภาพในศาสนาของโบสถ์ในการตีระฆังในตอนเช้าวันอาทิตย์[59] ศาลวินิจฉัยว่าโบสถ์สามารถใช้เสรีภาพที่จะตีระฆังได้แต่ เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่นอาจจะปรับในเรื่องเวลา

---

57 มีข้อสังเกตว่า สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกับที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยวินิจฉัยว่าข้อบังคับให้ผู้ขับขี่จักรยานยนต์ต้องสวมหมวกนิรภัยซึ่งมีผลผูกมัดให้ชาวซิกข์ต้องถอดผ้าโพกศีรษะ(ตามความเชื่อศาสนาของตน)ขณะขับขี่ ถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพทางศาสนาของบุคคลดังกล่าว แต่กระนั้นก็มีเหตุอันชอบธรรมในการบังคับเพื่อปกป้องสุขอนามัยส่วนรวม

58 บรรเจิด สิงคะเนติ, "หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 146-147

59 BVerfGE67, 86, 62

การตีระฆัง ในคดีนี้ศาลใช้หลักการทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพทางศาสนาของโบสถ์กับสิทธิของบุคคลที่อยู่บริเวณใกล้กับโบสถ์ที่อาจจะถูกรบกวนโดยเสียงระฆังโดยจะต้องไม่ให้มีการล่วงละเมิดสาระสำคัญหรือคุณค่าพื้นฐานของการใช้สิทธิเสรีภาพทางศาสนาและสิทธิของบุคคลอื่นที่จะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเท่ากับศาลยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาได้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

คดีเสรีภาพในการปฏิบัติตามพื้นฐานความเชื่อในหลักปรัชญา[60] ศาลวินิจฉัยว่าเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีพื้นฐานความเชื่อในหลักปรัชญาซึ่งแสดงออกด้วยการปฏิเสธที่จะจ่ายค่าไฟฟ้าตามใบเสร็จเรียกเก็บเงินเนื่องจากบุคคลเหล่านี้คัดค้านการใช้พลังงานที่ก่อให้เกิดการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ ไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ คดีนี้เหตุผลที่ศาลยอมให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อในหลักปรัชญาก็คือ การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของรัฐนั่นเอง

คดีเสรีภาพในการปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีให้รัฐโดยอ้างความเชื่อทางศาสนาและหลักปรัชญา[61] ศาลวินิจฉัยว่า เสรีภาพของบุคคลในการปฏิบัติตาม

---

60 *Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) (BverfG), in NJW (1982), 32*

61 *BVerfGE67,26(39)*

ความเชื่อทางศาสนาและหลักปรัชญาโดยการปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีให้แก่รัฐโดยอ้างว่าพวกเขาได้บริจาคเงินและสิ่งของตามความเชื่อทางศาสนาและปรัชญาของเขาแล้วไม่อาจมีได้ รัฐย่อมจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เพราะหากมีการอนุญาตยกเว้นที่จะไม่เสียภาษีเพราะเหตุดังกล่าวก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบของสังคมทั้งหมดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการกระจายรายได้ที่เป็นธรรมโดยการเก็บภาษี คดีนี้เหตุผลของศาลที่ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ก็คือการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือเหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของรัฐนั่นเอง

4. ความเป็นกลางทางศาสนาและเสรีภาพทางศาสนาแบบตะวันตกกับปัญหาสิทธิมนุษยชนสากล

การเป็น "รัฐฆราวาส" ที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมืองซึ่งทำให้รัฐต้องวางตัวเป็นกลางทางศาสนาและรับรองสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนนั้น ถึงแม้ว่าจะมีกำเนิดจากสังคมตะวันตกก็ตาม แต่อุดมการณ์ดังกล่าวก็หาได้เป็นอุดมการณ์เฉพาะสังคมตะวันตกอีกต่อไปไม่ ในปัจจุบันอุดมการณ์ดังกล่าวได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ปรากฏในข้อ 18 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ.1948 ว่า

"บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิเหล่านี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อประจักษ์ในรูปของการสั่งสอน การปฏิบัติกิจ ความเคารพสักการบูชา การสวดมนต์และการถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าด้วยลำพังตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคม และในที่สาธารณะหรือส่วนตัว"

นอกจากนี้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights) ค.ศ. 1966 นอกจากจะรับรองเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อของตนเช่นเดียวกับข้อ 18 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 แล้ว ยังได้รับรองถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นบังคับให้เสื่อมเสียแก่เสรีภาพในการถือศาสนาหรือความเชื่อในคตินิยมของตน และได้ระบุเงื่อนไขที่รัฐจะเข้าไปจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเข้าแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลอันควร นอกจากนั้นแล้ว อุดมการณ์ดังกล่าวไม่ได้เพียงแต่แพร่หลายไปในสังคมรัฐเท่านั้น แต่ได้แพร่หลายเข้าไปยังศาสนจักรด้วย ซึ่งเดิมศาสนจักรโรมันคาทอลิกเคยยึดถือว่าความเชื่อที่ถูกต้องมีเพียงความเชื่อเดียวจึงได้ใช้อำนาจกดขี่พวกนอกศาสนามาตลอด ก็ได้เปลี่ยนอุดมการณ์มายอมรับเสรีภาพในการนับถือศาสนา เช่น ในการสังคายนาในปฏิญญาที่ว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนาในปี ค.ศ.1959 ของศาสนจักรคาทอลิก ได้กล่าวถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาในทัศนคติของวาติกันครั้งที่ 2 ว่า

"บุคคลมีสิทธิเสรีภาพทางศาสนา แก่นของเสรีภาพนี้คือการไม่ถูกบีบบังคับจากบุคคลหรือกลุ่มทางสังคมหรือด้วยอำนาจใดๆ ในโลก ด้วยเหตุนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับศาสนาต้องไม่มีการบังคับใครให้ขัดแย้งกับมโนธรรมหรือมีการหักห้ามหรือกีดกันไม่ให้กระทำตามมโนธรรมนั้นไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือโดยส่วนรวม" (ปฏิญญาว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนา ข้อ 2)[62]

---

62 ในการสังคายนาวาติกันครั้งที่ 2 ปี ค.ศ.1963 ศาสนจักรได้ห้ามยอมรับและสนับสนุนสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน จนกระทั่งเริ่มสหัสวรรษใหม่ในปี 2000 ศาสนจักรก็กล้าหาญที่จะแสดงความสำนึกผิดร้องขอการให้อภัยต่อความผิดพลาดทั้งหลายทั้งปวงในอดีตอันรวมถึงการบิดเบือนทำลายสิทธิมนุษยชนด้วย โดยสันตะปาปา จอห์น ปอล ที่ 2 ได้กล่าวว่า คริสตจักรโรมันคาทอลิกจะเริ่มหน้าใหม่ของประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ.2000 โดยการร้องขอการให้อภัยอย่างเปิดเผยต่อความผิดพลาด ความอยุติธรรม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ฝ่ายศาสนจักรได้เคยก่อขึ้นในอดีตกาลทั้งหมด โดยให้ถือเอาวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ.2000 เป็นวันแห่งการร้องขอการให้อภัยผิดแก่ศาสนจักรโรมันคาทอลิก

อย่างไรก็ตามการที่อุดมการณ์ "รัฐฆราวาส" ที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมืองและทำให้เกิดเสรีภาพทางศาสนาซึ่งก่อกำเนิดขึ้นในสังคมตะวันตกและได้รับการยอมรับจนมีการบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น อุดมการณ์ดังกล่าวหาได้รับการยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขใดๆ ไม่ โดยเฉพาะในสังคมมุสลิม ความขัดแย้งระหว่างตะวันตกที่ถือว่าเสรีภาพทางศาสนาเป็นสิทธิมนุษยชนสากลกับโลกมุสลิมที่ไม่ยอมรับความเป็นสากลได้ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ครั้งที่ทำการร่าง และลงมติยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ.1848 ซึ่งประเทศซาอุดิอาระเบียได้งดออกเสียงต่อการลงมติรับรองขั้นสุดท้ายต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่าบทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบางข้อที่เกี่ยวกับสิทธิในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อขัดกับคัมภีร์ศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาอิสลาม[63]

แม้กระทั่งในปัจจุบันนี้ก็ดูเหมือนว่ามีแต่ประชาคมอิสลามเท่านั้นที่ยังไม่ยอมรับการครอบงำความเชื่อปรัชญาและความรู้สมัยใหม่แบบตะวันตกที่แยกระหว่างความรู้ทางโลกกับทางธรรม (หรือศาสนา) ออกจากกันโดยสิ้นเชิง ชุมชนมุสลิมจึงยังเรียกร้องให้ผู้นำทางการเมืองต้องเป็นอิสลามที่แท้จริงด้วยจึงจะถือว่าเป็นการปกครองที่เป็นธรรมได้ การเมืองในโลกอิสลามจึงไม่แยกออกจากศาสนา[64] เพราะศาสนาอิสลามมีข้อกำหนดทางศีลธรรมและคำอธิบายทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ที่เป็นของตนเอง และคำสอนทางศาสนาถือว่ามีความเป็นสากลสำหรับโลกมุสลิม เหมือนกับลัทธิเสรีนิยมที่ถือว่าเป็นสากลสำหรับโลกตะวันตก[65] ชาวมุสลิมจึงมีความผูกพันเหนียวแน่นกับชุมชนหรือประชาคมที่นับถือศาสนาเดียวกัน ไม่ได้ผูกพันต่อประเทศชาติหรือรัฐชาติอย่างวิธีคิดแบบตะวันตกแต่ชาวมุสลิมกลับมองว่ารัฐชาติเป็นตัวการ

---

63 จรัญ โมษณานันท์, "สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 155

64 ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, "การไล่ถอนทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง", เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 587 วันที่ 1-7 กันยายน 2546, หน้า 29

65 สุรชาติ บำรุงสุข, "อิสลามกับโลกาภิวัฒน์ : ผลกระทบด้านความมั่นคง" มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ 24 ฉบับที่1248 วันที่ 16 กรกฎาคม 2547, หน้า 36

สำคัญในการแบ่งแยกชาวมุสลิมทั่วโลกออกจากกันมากกว่าเป็นพลังในการบูรณาการสังคมอย่างวิธีคิดแบบตะวันตก สำหรับชาวมุสลิมแล้วรัฐชาติเป็นสิ่งแปลกปลอม และแปลกแยกจากชุมชนของพระฮัลเลาะห์

ในขณะที่สังคมตะวันตกถือว่าตนเองได้ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเป็นโลกสมัยใหม่ด้วยการที่มีระบบการเมืองการปกครองที่แยกระหว่างศาสนาและการเมืองทำให้เกิดความคิดว่ามีความเหนือกว่าสังคมอื่นเพราะการปกครองตะวันตกนั้นวางอยู่บนหลักการแห่งเหตุผลและความเป็นจริงทางวิทยาศาสตร์ หลักการและทฤษฎีการปกครอง และอุดมการณ์ไปถึงความเชื่อธรรมเนียมต่าง ๆล้วนเป็นสิ่งที่มนุษย์คิดค้นและทดลองทำขึ้นมาเองสามารถปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นเรื่อย ๆเพื่อให้ทันสถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงทางโลกวัตถุอื่น ๆและมองว่าระบบการปกครองและรัฐนอกตะวันตกทั้งหลายตกอยู่ภายใต้อุดมการณ์และความคิดเชื่อเชิงศาสนาที่ไร้ความเป็นเหตุเป็นผล เช่น ระบบการปกครองในตะวันออกกลางภายใต้ศาสนาอิสลามถูกมองว่าการที่รัฐและประเทศเหล่านี้ไม่มีความคิดทฤษฎีและอุดมการณ์ทางการเมืองที่เป็นเหตุเป็นผล คือไม่มีหลักปฏิบัติที่เป็นวิทยาศาสตร์ ก็เพราะไม่ได้ผ่านการปฏิวัติทางศาสนาและวิทยาศาสตร์ดังที่ตะวันตกได้ผ่านมา [66]

แต่สำหรับสังคมนอกตะวันตกแล้วโดยเฉพาะสังคมอิสลามเห็นว่าอุดมการณ์รัฐฆราวาสที่มีการแยกศาสนาออกจากการเมืองและทำให้เกิดเสรีภาพทางศาสนาที่ถือกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชนสากลนั้นที่แท้แล้วเป็นการถือเอาตะวันตกเป็นศูนย์กลาง (Euro-Centric/Western-Centric) ต่างหาก ดังนั้นระบบคุณค่าของตะวันตก เช่น เสรีภาพ สิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย สิ่งเหล่านี้จึงไม่ใช่สิ่งสากลในสายตาของมุสลิม ดังที่ ฮันติงตัน (Samuel P. Huntington) ได้กล่าวไว้ว่า "ตะวันตกไม่ควรทึกทักเอาว่าระบบคุณค่าของตะวันตกนั้นเป็นสากล สิ่งที่ตะวันตกถือว่าเป็นสากลนั้นแท้ที่จริงแล้วอารยธรรมอื่นเขาถือว่าเป็นจักรวรรดินิยมต่างหาก ยิ่งไปกว่านั้นหากตะวันตกต้องการทำให้มันเป็นสากล (Universalism) ตะวันตกก็จะต้องทำตัวเป็น

---

66 ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, "ศาสนาไม่ยุ่งกับการเมืองในอเมริกาจริงหรือ", เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 572 วันที่ 19-25 พฤษภาคม 2546, หน้า 89

จักรวรรดินิยม (Imperialism) เพราะนั้นเป็นตรรกะที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของกระบวนการสร้างความเป็นสากล"[67]

ดังนั้น ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับศาสนาในปัจจุบันจึงไม่ได้เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างศาสนจักรกับอาณาจักรแบบสมัยกลาง หรือปัญหาความขัดแย้งแบบในสมัยรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กษัตริย์ใช้อำนาจกดขี่ประชาชนของตนเองที่ต่างศาสนา แต่ในปัจจุบันนอกจากจะมีปัญหาในรัฐเผด็จการที่มีการใช้อำนาจลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนแล้ว[68] ยังมีปัญหาความขัดแย้งแบบใหม่เกิดขึ้น คือความขัดแย้งระหว่างรัฐที่มีความเป็นสมัยใหม่ (modernity) โดยการแยกศาสนาออกจากการเมืองโดยเฉพาะอเมริกาและยุโรปที่เชิดชูอุดมการณ์เสรีภาพ ประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน กับประชาคมอิสลามที่ไม่แยกศาสนาออกจากการเมือง และเห็นว่าสังคมตะวันตกกำลังพยายามครอบงำบงการวัฒนธรรมอื่นให้คล้อยตามหรือเป็นจักรวรรดินิยมทางวัฒนธรรม ดังเห็นได้จากกรณีสงครามอิรักที่ชาวอเมริกันเชื่อตามรัฐบาลของเขาว่าสงครามครั้งนั้นคือการนำเอาเสรีภาพและประชาธิปไตยไปให้แก่อิรัก แต่ชาวมุสลิมไม่เชื่อเช่นนั้นดังเห็นได้จากขบวนการก่อการร้ายซึ่งมาจากมุสลิมส่วนใหญ่ในตะวันออกกลางและขยายไปทั่วประเทศที่มีชุมชนชาวมุสลิมซึ่งเป็นการเผชิญหน้าและประกาศศึกโดยตรงกับรัฐที่มีความเป็นสมัยใหม่อย่างอเมริกา

นอกจากนั้นการแยกศาสนาออกจากการเมืองแบบสังคมตะวันตกก็ยังถูกวิจารณ์ว่าได้ทำให้สังคมตะวันตกมีความคิดเสรีนิยม มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และความเจริญก้าวหน้าทางวัตถุทำให้สังคมตะวันตกไม่เชื่อและนับถือนับถือในคำสอนทางศาสนาที่ไม่เป็นวิทยาศาสตร์อีกต่อไป แต่

---

67 *Samuel P. Huntington. "The West Unique, Not Universal". Foreign Affairs, Sep/ Oct 1996, pp. 28 - 46.*

68 *ในปัจจุบันยังมีหลายประเทศที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพทางศาสนาของประชาชนเนื่องจากรัฐมองว่ากลุ่มศาสนาเป็นศัตรูของรัฐ ทำให้มีการปราบปราม กักขัง ทำร้าย ทรมาน ประหาร เช่น ประเทศจีน เกาหลีเหนือ พม่า เวียดนาม ส่วนในบางประเทศรัฐได้สนับสนุนศาสนาหลักที่คนส่วนใหญ่นับถือแต่เป็นปฏิปักษ์ต่อคนส่วนน้อยที่นับถือศาสนาอื่น เช่น ประเทศอิหร่าน อิรัก ปากีสถาน ซาอุดิอาระเบีย*

สังคมตะวันตกกลับมีศรัทธาและนับถือจนกระทั่งมงายอย่างเหนียวแน่นในสิ่งใหม่ซึ่งไม่ได้เรียกว่า "ศาสนา" ในความหมายที่คนนอกตะวันตกเข้าใจ หากแต่สังคมตะวันตกกำลังศรัทธาจนงมงายในศาสนาใหม่คืออำนาจของดอลลาร์และเทคโนโลยี หรือ"ศาสนาทุนนิยม"[69]

ข้อวิจารณ์ดังกล่าวมีน้ำหนักไม่น้อย เนื่องจากมีผู้เห็นว่าการเกิดขึ้นของสังคมทุนนิยมนั้นมีเหตุส่วนหนึ่งมาจากการปฏิรูปศาสนาในศตวรรษที่ 16 และการแพร่หลายของอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยที่ให้เสรีภาพทางศาสนา ดังที่ แมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber ค.ศ.1864-1920) มีความเห็นว่า เดิมศาสนาคริสต์ได้ส่งเสริมคุณธรรมตามจริยวัตรของพระเยซูคริสต์ เช่น ความเรียบง่าย ความมักน้อย ความเสียสละ และความศรัทธาในพระเจ้าอันเป็นการเน้นพัฒนาจิตวิญญาณ และห่างจากการครอบงำทางวัตถุ ซึ่งนิกายโรมันคาทอลิกส่งเสริมให้ชาวคริสต์อดทนต่อความยากลำบากทางเศรษฐกิจโดยมอบชะตากรรมของตนไว้ตามน้ำพระทัยของพระเจ้า แต่นิกายโปรเตสแตนท์กลับแนะให้ชาวคริสต์จัดระบบชีวิตทางสังคมเสียใหม่เพื่อให้เกิดความสุขและความสำเร็จในชีวิต[70] หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการตีความ

---

69 ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ ได้กล่าวถึงศาสนาใหม่ของสังคมอเมริกันไว้ว่า "การจารึกในเหรียญด้วยคำว่า "IN GOD WE TRUST" ตรงข้ามกับคำว่า "LIBERTY" เป็นการตอกย้ำสัมพันธภาพระหว่างรัฐอเมริกันกับพระเจ้าได้อย่างชัดเจน โดยไม่มีธนบัตรและเหรียญเงินสกุลไหนในโลกที่ประกาศศรัทธาในพระเจ้าอย่างมากมายขนาดนี้!" (ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, "ศรัทธากับศาสนาแบบใหม่", เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 570 วันที่ 12-18 พฤษภาคม 2546)

70 แมกซ์ เวเบอร์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าในรัฐเพนซิลวาเนีย(Pennsylvania) ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 เมืองที่รุ่งเรืองที่สุดได้เปลี่ยนมานับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนท์ เพราะนิกายโปรเตสแตนท์ทำให้เขาได้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น แมกซ์ เวเบอร์ วิเคราะห์ว่า จิตสำนึกแบบทุนนิยมดังกล่าวของชาวโปรเตสแตนท์นั้นได้รับอิทธิพลความคิดมาจาก จอห์น คาลวิน ที่ถือว่ามนุษย์เรามีชีวิตอยู่เพื่อพระเจ้า ศาสนจักรช่วยอะไรเราไม่ได้ และพิธีกรรมก็ช่วยเราไม่ได้ มีแต่การกระทำหรือผลงานของเราเท่านั้นที่จะพิสูจน์ความดีของเราต่อพระเจ้าได้ นักบุญเปาโล เคยกล่าวไว้ว่า "ผู้ที่ไม่ทำงานย่อมไม่มีกิน" และพวกเพียวริตัน (Puritans) ซึ่งเป็นชาวโปรเตสแตนท์กลุ่มหนึ่งก็กล่าวว่า พระเจ้าจะได้รับการถวายพระเกียรติและได้รับการปรนนิบัติมากที่สุดจากการกระทำของมนุษย์ มนุษย์ต้องทำงานหรือทำหน้าที่ของตนไปจนกว่าจะตาย และพักผ่อนในโลกหน้า

คำสอนจากเดิมว่า "พระผู้เป็นเจ้าโปรดคนดี,เกลียดคนชั่ว" เป็นการตีความว่า "คนมั่งมีคงเป็นคนดีเพราะพระทรงโปรดให้รางวัลท่าน, และคนยากจนน่าจะเป็นคนชั่วเพราะพระทรงทอดทิ้งมัน" และยังเปลี่ยนความเชื่อเป็นว่า "ใครขยันหมั่นเพียร พระผู้เป็นเจ้าย่อมทวีทรัพย์ท่าน"[71] การตีความคำสอนเช่นนี้เองที่เป็นการสนับสนุนลัทธิทุนนิยม และการที่ระบบทุนนิยมของตะวันตกไม่อาจเปลี่ยนสังคมมุสลิมให้ทันสมัยแบบตะวันตกได้ แต่ในขณะเดียวกันสังคมมุสลิมเองก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงจากกระแสของทุนนิยมและความเป็นสมัยใหม่ได้ จึงทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างตะวันตกกับมุสลิมที่ไม่ยอมเป็นทุนนิยม[72]

แต่การจะกล่าวหาว่าการเกิดขึ้นของสังคมทุนนิยมที่ศาสนาลดบทบาทลงนั้นมีสาเหตุมาจากการแยกศาสนาออกจากการเมืองแต่อย่างเดียวนั้นดูจะไม่เป็นธรรมนัก เพราะการแยกแยกศาสนาออกจากการเมืองมีวัตถุประสงค์เพียงแค่ทำให้รัฐวางตัวเป็นกลางทางศาสนาและให้เสรีภาพทางศาสนาแก่ประชาชนเท่านั้น ไม่ได้ต้องการที่จะทำให้สังคมนั้นไร้ศาสนาและศีลธรรม และเหตุดังกล่าวย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนแสวงหาความเชื่อความศรัทธาตามมโนธรรมของตนเองที่อาจแตกต่างกัน และผลที่เกิดขึ้นจริงในสังคมที่มีเสรีภาพทางศาสนาก็ปรากฏว่าประชาชนมีความเชื่อที่หลากหลายดังที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกา[73] เพียงแต่ว่าในปัจจุบันกระแสลัทธิทุนนิยมกำลังแพร่หลายนั้นได้ทำให้ผู้คนส่วนใหญ่ละทิ้งศาสนา ซึ่งทำให้คนอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าการแยกศาสนาออกจากการเมืองจะทำให้ศาสนาลดบทบาทความสำคัญลงจึงต่อต้านโลกสมัยใหม่และต้องการคงไว้ซึ่งศรัทธา และความสำคัญของ

---

71 ไมเคิล ไรท์, "ตะวันตกวิกฤต คริสต์ศาสนา", (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2546), หน้า 89-90

72 ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, "การไถ่ถอนทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง", อ้างแล้ว, หน้า 29

73 ดูรายละเอียดศาสนาของชาวอเมริกันใน โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, "ความลับทางศาสนากับการเมืองของสหรัฐอเมริกา", วารสารสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์, ปีที่ 29 กรกฎาคม-ธันวาคม 2546, หน้า 23-26

ศาสนาด้วยการตอบโต้อย่างแข็งกร้าวที่เรียกว่า "Fundamentalism"[74] ซึ่งกำลังแพร่หลายมากขึ้นทั้งในสังคมที่ไม่แยกศาสนาออกจากการเมืองอย่างประเทศมุสลิม และในประเทศที่แยกศาสนาออกจากการเมืองและให้เสรีภาพทางศาสนาอย่างสหรัฐอเมริกาเองก็มีลัทธินี้เช่นเดียวกัน

5. บทสรุป

ไม่ว่าอุดมการณ์ "รัฐฆราวาส" จะมีส่วนทำให้เกิดอะไรแก่สังคมก็ตาม การปฏิเสธอุดมการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะเสรีภาพทางศาสนาซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งนั้น หากเป็นการปฏิเสธโดยข้ออ้างทางวัฒนธรรมที่อ้างว่าเสรีภาพทางศาสนาเป็นผลของวัฒนธรรมตะวันตกที่พยายามครอบงำบงการวัฒนธรรมอื่น สังคมนอกตะวันตกจึงไม่จำเป็นต้องคล้อยตาม และการปฏิเสธนั้นมาจากฝ่ายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพ หรือผู้ปกครองในรัฐเผด็จการที่หยิบเอาเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรมมาใช้เพื่อหลบเลี่ยงข้อแก้ตัวต่อข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นย่อมฟังดูเป็นเรื่องเคลือบแคลงไม่บริสุทธิ์ใจและไม่น่าไว้วางใจในท้ายที่สุด เพราะถึงแม้ว่าการปฏิเสธดังกล่าวจะเป็นการต่อต้านจักรวรรดินิยมก็จริง แต่ในทางตรงกันข้ามก็ปรากฏบ่อยครั้งว่าเป็นการยอมศิโรราบต่อสิ่งที่มิลล์ (John Stuart Mill) เรียกว่า "การกดขี่ของจารีตประเพณี" (Despotism of Custom)[75] เพราะสิ่งที่ผู้ปกครองอ้างว่าสิทธิเสรีภาพทางศาสนาเป็นวัฒนธรรมในสังคมตะวันตกที่ไม่มีอยู่ในสังคมตนนั้น

---

74 "Fundamentalism" เป็นคำใช้เรียกกลุ่มหัวรุนแรงทางศาสนาซึ่งต่อต้านการเปลี่ยนแปลงเป็นการตอบโต้ "Secularism" โดยต้องการรักษาวิถีชีวิตและสถาบันทางศาสนาของตนไว้อย่างเคร่งครัด บางกรณีต้องการเอาศาสนาเป็นแกนกลางของการเมืองการปกครอง บางกรณีก็ต่อต้านด้วยการใช้ความรุนแรงจนกลายเป็นลัทธิก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นกับศาสนาที่กำเนิดในตะวันออกกลางเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ ศาสนายิว ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม (วีระ สมบูรณ์, "ฟันดาเมนทาลิสต์", มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 1293,วันที่ 27 พฤษภาคม 2548 ; ไมเคิล ไรท์, "Fundamentalism"- ศาสนาวิบัติ?(3), มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 1276,วันที่ 28 มกราคม 2548)

75 จรัญ โฆษณานันท์, "สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม", อ้างแล้ว, หน้า 163

ผู้ถูกปกครองที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดอาจจะอยู่ในภาวะที่จำต้องยอมรับวัฒนธรรมแบบนั้นหรือไม่ได้ยินยอมให้ผู้ปกครองกระทำในสิ่งที่สังคมตะวันตกเรียกว่า "การละเมิดสิทธิมนุษยชน" แต่อย่างใด ทางออกที่ดีจึงน่าจะได้แก่ทัศนะของฟอล์ค (Richard Folk) ที่เรียกร้องให้การตรวจสอบทบทวนแนวคิดสิทธิมนุษยชนจากทัศนะความเห็นของผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดเพื่อค้นหาช่องว่างในมาตรฐานสากล[76] ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่สุด เพราะความสงบสุขของสังคมอันเป็นอุดมการณ์สากลที่ไม่ขึ้นกับชาติ ศาสนา นั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้หากมนุษย์ยังใช้อำนาจปิดกั้นความคิดซึ่งกันและกัน และเชื่อว่าความคิดของตัวเองคือความถูกต้อง คนอื่นคือบาป หากเป็นเช่นนั้นแล้วสิ่งที่จะเกิดขึ้นก็ได้ปรากฏให้เห็นมาตลอดประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติว่าอำนาจเด็ดขาดที่ตัดสินถูกผิดในเรื่องศาสนา และความเชื่อนั้นหากอยู่ในมือของใครก็ตามไม่ว่าผู้นั้นจะถือดาบหรือถือคัมภีร์ก็นำพาไปสู่การนองเลือดได้ทั้งสิ้น

* * * * * *

76 เพิ่งอ้าง, หน้า 165

บรรณานุกรม

ภาษาไทย หนังสือ

กระมล ทองธรรมชาติ และสมบูรณ์ สุขสำราญ, **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2513

จรัญ โฆษณานันท์, **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542

เจ. เอ็ม. ทอมป์สัน, นันทา โชติกะพุกกะณะ และนิออน สนิทวงศ์ ณ อยุธยา (แปล), **"ประวัติ ศาสตร์ยุโรป ค.ศ.1494-1789,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515

นันทวัฒน์ บรมานันท์, **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **"กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ",** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536

ปรีดี เกษมทรัพย์, **นิติปรัชญา,** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2539

เพ็ชรี สุมิตร (บรรณาธิการ), **อารยธรรมตะวันตก,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527

มอริซ แครนสตัน ส. ศิวรักษ์ (แปล), **"บทสนทนาทางการเมืองเรื่องความมีใจกว้าง" ใน"ปรัชญาการเมือง",** กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515

ไมเคิล ไรท์, **ตะวันตกวิกฤต คริสต์ศาสนา,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2546

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538

ศรีสุข ทวิชาประสิทธิ์, **ประวัติศาสตร์การเมืองยุโรปจากกลางคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงสิ้นคริสต์ศตวรรษที่ 18,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534

สมบัติ จันทรวงศ์, **มหาชนรัฐและประชาธิปไตย : ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ.1776-1800,** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528

เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน, เสน่ห์ จามริก (แปล), **ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน,** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522

วิทยานิพนธ์

ริยา เด็ดขาด, **"เสรีภาพในการถือศาสนาและการเผยแผ่ศาสนาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย",** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546

บทความ

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, **"การไล่ถอนทางศาสนากับความรุนแรงทางการเมือง",** เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 587 วันที่ 1-7 กันยายน 2546

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, **"ศรัทธากับศาสนาแบบใหม่",** เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 570 วันที่ 12-18 พฤษภาคม 2546

ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, **"ศาสนาไม่ยุ่งกับการเมืองในอเมริกาจริงหรือ",** เนชั่นสุดสัปดาห์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 572 วันที่ 19-25 พฤษภาคม 2546

ปิยบุตร แสงกนกกุล, **"เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสตลอดปี 2004"** ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์(บรรณาธิการ), "รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-paw.net เล่ม 4" กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2548

วีระ สมบูรณ์, **"ฟันดาเมนทาลิสต์",** มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ 25 ฉบับที่ 1293, วันที่ 27 พฤษภาคม 2548

สมบัติ จันทรวงศ์, **"ศาสนชุมชนอิสระในรัฐที่เป็นเสรี : ว่าด้วยเสรีภาพทางศาสนาและการเมืองในปรัชญาการเมืองตะวันตก" ใน สันติสุข โสภณศิริ (บรรณาธิการ), "วิถีสังคมไท สรรนิพนธ์ทางวิชาการเนื่องในวาระหนึ่งศตวรรษ ปรีดี พนมยงค์ ชุดที่ 6 กฎหมายและสิทธิมนุษยชน"**, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2544

สุรชาติ บำรุงสุข, **"อิสลามกับโลกาภิวัฒน์ : ผลกระทบด้านความมั่นคง"** มติชนสุดสัปดาห์ ปีที่ 24 ฉบับที่1248 วันที่ 16 กรกฎาคม 2547

ภาษาอังกฤษ

John Witte, Jr.,Law, **"Riligion and Human Right"**, Columbia Human Right Law Review, Vol. 28 1,(1996)

Maurice Cranstion, **"John Lock and the case of toleration"**, on "Toleration", page 101-121, Edited by Susan Mendus, David Edwards Clarendon Press, 1987

Samuel P. Huntington, **"The West Unique, Not Universal"**, Foreign Affairs, Sep/Oct 1996

The opinion of US Supreme Court, Everson V. Board of Education, 1947, Microsoft Encatar Encyclopedia 2001

* * * * * *



การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

● *สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ เป็นต้นมา ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง โดยได้สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ" และมาตรา ๒๗ บัญญัติว่า "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง"

บทความนี้นำเสนอความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็น ๔ ส่วน คือ (๑) องค์

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ (๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ (๓) คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ (๔) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๔ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก๘ คน รวมเป็น ๙ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

๑. **ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

๑.๑ **ผู้พิพากษาในศาลฎีกา** ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๓ คน

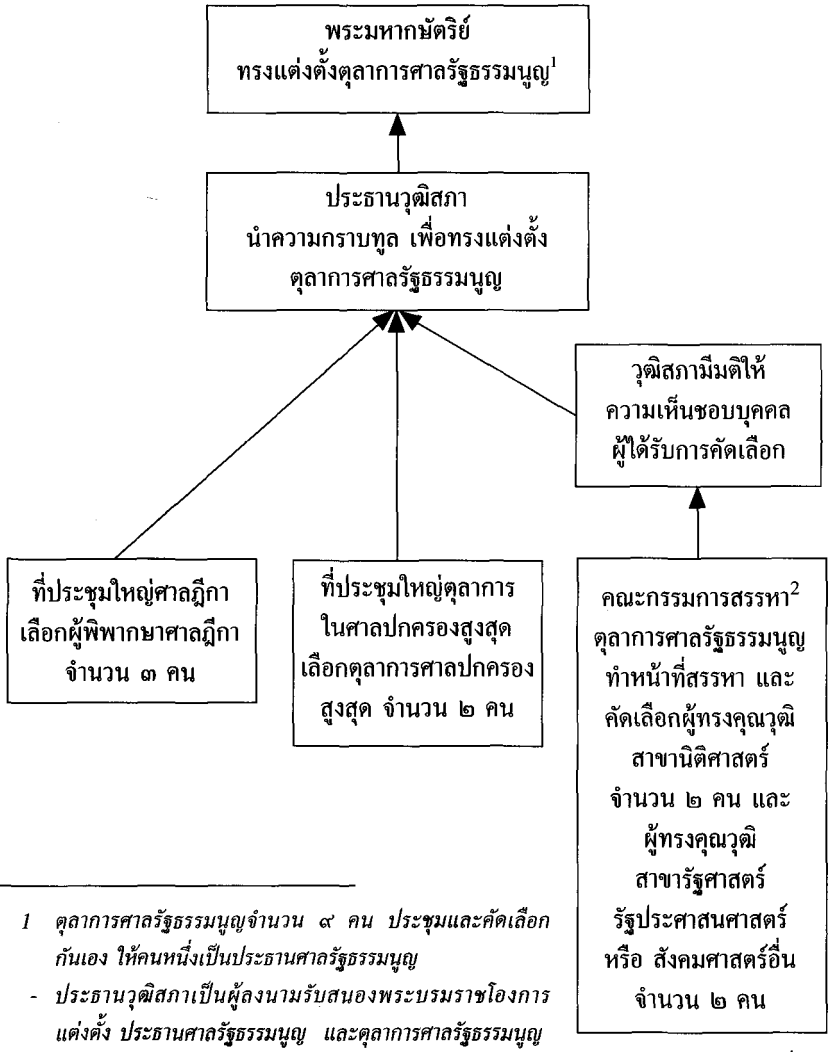
๑.๒ **ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด** ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

๑.๓ **ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์** ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน ๒ คน

๑.๔ **ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่น** ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง จำนวน ๒ คน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๒๐๕ และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม ๑.๑ หรือ ๑.๒ แล้วแต่กรณี

๒. กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



---

1 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๙ คน ประชุมและคัดเลือกกันเอง ให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ

- *ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*
- *ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว*

2 คณะกรรมการสรรหาจำนวน ๕ คน ประกอบด้วย ๑. ประธานศาลฎีกา ๒. ประธานศาลปกครองสูงสุด ๓. ประธานสภาผู้แทนราษฎร ๔. ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ๕. ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๑ คน

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น ๙ ประการ คือ

(๑) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๒) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๓) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๔) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่

(๕) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

(๖) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรค การเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(๗) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

(๘) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

(๙) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๙ ประการ ดังกล่าวข้างต้น มีรายละเอียดดังนี้

๑. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๑.๑ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีสถานะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มี ๙ ฉบับ คือ

(๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

(๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(๔) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

(๕) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๖) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(๗) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(๘) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๙) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

๑.๒ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔) ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยัน และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้น ถ้า

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความ

เห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(๒) นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าว เป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้น ยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

๑.๓ การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๕)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ

ของแต่ละสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภา ในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

๑.๔ การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๙)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา ๑๘๐ วัน ได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้นี้ รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๙ ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการ

ของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป อนึ่ง การห้ามมิให้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้นำมาบังคับใช้กับการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

๒. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีช่องทางการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ๔ กรณี คือ

๒.๑ การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่นและไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์-จำเลยหรือ

ผู้ฟ้อง-ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้น โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คู่ความสามารถร้องต่อศาลนั้น เพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ในกรณีนี้ ศาลสามารถพิจารณาต่อไปได้แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ หมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

๒.๒ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๕)

การควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อนเหมือนกับกรณีตาม ๒.๑ การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดินโดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตาม ๒.๑ ซึ่งหมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

๒.๓ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๗) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วตาม ๒.๑ และ ๒.๒ กล่าวคือ เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

๒.๔ การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออก "ข้อกำหนดฯ" มาใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามข้อกำหนด ฯ ข้อ ๒๑ และข้อ ๒๒ บัญญัติว่า

"ข้อ ๒๑ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่

ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ"

"ข้อ ๒๒ การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ ๒๑ นอกจากต้องดำเนินการตาม ข้อ ๑๘ แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย"

การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่า หากบุคคลใดสามารถใช้สิทธิทางศาลตาม ๒.๑ หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตาม ๒.๒ หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตาม ๒.๓ ได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อน นอกจากว่าไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยยื่นคำร้องตามแบบฟอร์มดังต่อไปนี้

(๒)



คำร้องให้พิจารณาวินิจฉัย
ตามข้อ ๒๒ ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่...../.....

วันที่.....เดือน..... พ.ศ. .....

ระหว่าง { .....ผู้ร้อง
.....ผู้ถูกร้อง

เรื่อง.....
.....

ข้าพเจ้า.....ผู้ร้อง
สัญชาติ ..... ตำแหน่งหรืออาชีพ.....
เกิดวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....อายุ.....ปี.....
อยู่บ้านเลขที่.....หมู่ที่ .....ถนน.....
ตรอก/ซอย.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....
จังหวัด.....รหัสไปรษณีย์.....โทรศัพท์.....โทรสาร.....
ขอยื่นคำร้องโดยอาศัยอำนาจตาม.....มาตรา.....
โดยมีข้อเท็จจริงและคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง

ข้อ ๑ (ระบุเรื่องอันเป็นเหตุซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง).....
.....
.....
.....
.....

(ใบต่อ)

.....

.....

.....

.....

.....

ข้อ ๒ (ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ข้อ ๓ (ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว) .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

(ใบต่อ)

คำขอให้พิจารณาวินิจฉัย

ขอให้พิจารณาวินิจฉัยดังนี้

๑.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ข้าพเจ้าได้ยื่นคำร้องให้พิจารณาวินิจฉัย พร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบโดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันอีก ๙ ชุด

(ลงชื่อ).....

(.....)

ผู้ร้อง

๓. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔)

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ดังนี้

๓.๑ ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

๓.๒ การตราพระราชกำหนดตาม ๓.๑ ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นต่อไป และในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ๓.๑ และ ๓.๒ และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

๔. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการกระทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๘)

รัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการ เพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย

ว่ามีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายจะทำให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

๕. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภาคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๔)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้ "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" มี ๒ ประเภท ดังนี้

๕.๑ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี ๔ องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

๕.๒ องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี ๓ องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น ต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้น มิใช่กรณีการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการ

ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ สำหรับปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี

๖. การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัย กรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิ และเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๖.๑ การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติ หรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น เป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดย

ทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๖.๒ การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๗))

สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้ต้องสิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

๖.๓ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๓๗)

ผู้ที่ทราบว่าบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่อง

ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเช่นว่านี้ หรืออาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๗ ได้กำหนดมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ถือว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

๗. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภารัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง

๗.๑ การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือหรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

(๑) ลาออก (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๓))

(๒) ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๑)

(๓) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๒)

(๔) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖)

(๕) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น ได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามอุทธรณ์ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามอุทธรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๗))

(๖) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวัน

นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุด สมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๘))

(๗) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๑๐))

(๘) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๑๑))

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ดังต่อไปนี้

(๑) ลาออก (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙ (๓))

(๒) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อ เพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๕)

(๓) เป็นรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๖ หรือมาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖)

(๔) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙ (๗))

(๕) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙ (๘))

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อ ประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าวให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

๗.๒ การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่

(รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒)

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุดังต่อไปนี้

(๑) ลาออก (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ (๒))

(๒) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ (๓))

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๔)

(๔) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือกระทำการต้องห้ามในการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้าง

หุ้นส่วนหรือบริษัท (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๗ มาตรา ๒๖๘ หรือมาตรา ๒๖๙)

(๕) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงในกรณีที่นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปี (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรคสี่) ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดสิ้นสุดลงหรือไม่ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วยเช่นเดียวกับข้อ ๗.๑

๗.๓ การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๓)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดตามมาตรา ๒๓๐ และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

การขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม หรือการกระทำอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งมีดังนี้

(๑) กรรมการการเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ (๑))

(๒) กรรมการการเลือกตั้งต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่า (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ (๒))

(๓) ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ (๑) (๔) (๕) และ (๖) (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ (๓))

(๔) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ (๔))

(๕) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๗ (๑))

(๖) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๗ (๒))

(๗) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๗ (๓))

(๘) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด (รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๗ (๔))

๘. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลง

กับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่

๑) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

๒) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

๓) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

๔) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

๕) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หากเห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่าหนังสือสัญญาดังกล่าว ต้องได้รับความเห็นของรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ วรรคหก

๙. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มี ๘ ประการ ดังนี้

๙.๑ การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓ หรือมาตรา ๑๔)

ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรค การเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรค การเมืองของนายทะเบียนอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว

๙.๒ การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๑)

หัวหน้าพรรค การเมืองที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลง ซึ่งมี ๓ กรณี คือ กรณีแรก การขอเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง กรณีที่สอง การขอเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน และกรณีที่สาม การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง ในกรณีเช่นว่านี้ หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ

หนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้น

๙.๓ การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ. ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓)

สมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิก ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคน เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้ มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ ถือว่าเป็นมติหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยังหมายถึง ข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้ดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณ โดยมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณมีโอกาสรู้ข้อกล่าวหาและแก้ข้อกล่าวหาได้ตามสมควร หรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้มีการดำเนินการเพื่อให้สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคการเมือง เพราะเหตุที่สมาชิกผู้นั้นลงมติหรือไม่ลงมติในสภาผู้แทนราษฎรหรือในที่

ประชุมร่วมกันของรัฐสภา หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่ขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น ตาม ๖.๑

๙.๔ การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ (๔))

การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะกระทำผิดวินัย หรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุร้ายแรงอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ (๔) สมาชิกผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ นี้ เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๗) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น ตาม ๖.๒

๙.๕ การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๑)

เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๑ กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ

มีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

๙.๖ การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑)

พรรคการเมืองย่อมสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) *ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่นายทะเบียนพรรคการเมืองรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองใด แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีที่อยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาค และจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา*

(๒) *ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกัน สุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน*

(๓) *มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี*

(๔) *ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมืองเป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมิได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้*

ตามกฎหมาย เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุดังกล่าว ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใดจริง ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าพรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสภาพ เห็นว่าการประกาศของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามเหตุของการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ. ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มิให้นำความในมาตรา ๙๑ นี้ มาใช้บังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๙.๗ การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๓ หรือมาตรา ๙๔)

การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ สามารถแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมือง ตามมาตรา ๙๓ และกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อการปกครอง หรือความมั่นคงของรัฐตามมาตรา ๙๔ เหตุของการยุบพรรคการเมือง ซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการบริหารจัดการของพรรคการเมืองตามมาตรา ๙๓

มี ๓ กรณี กรณีแรก คือ กรณีที่พรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ กรณีที่สอง คือ กรณีที่พรรคการเมืองใดไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปี ปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนทราบ (มาตรา ๔๒ วรรคสอง) และกรณีที่สาม คือ กรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา ๘๒) เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการกระทำของพรรคการเมืองมีผลกระทบต่อการปกครองและความมั่นคงของรัฐตามมาตรา ๙๔ มีดังนี้

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มา ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(๒) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม

(๓) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(๔) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร หรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๕) พรรคการเมืองรับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้วน้อยกว่าห้าปีเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง (มาตรา ๒๑) หรือพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้เข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ได้รับเลือกตั้งหรือได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา ๔๓) หรือพรรคการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๖๕) หรือพรรคการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคจากผู้ใด เพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือกระทำการอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากร

ธรรมชาติของประเทศ (มาตรา ๖๖) หรือพรรคการเมืองรับบริจาค เพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจากบุคคล องค์การ หรือนิติบุคคลตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติห้ามไว้หรือตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา ๖๙) หรือพรรคการเมืองหรือผู้ใดสมคบ รู้เห็นเป็นใจ หรือสนับสนุนให้บุคคลใดดำเนินการใด เพื่อให้บุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการเลือกตั้ง หลงเชื่อหรือเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่น หรือบุคคลใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยปราศจากมูลความจริง (มาตรา๑๐๔) เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้ง จากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง และได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา ๙๔ ให้นายทะเบียน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้นายทะเบียนตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจยื่นคำร้องเอง หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมือง ซึ่งกระทำการตามมาตรา ๙๔ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๕

๙.๘ การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ. ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๙๘)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมือง เพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมือง (มาตรา ๘๒) หรือเหตุของการยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๙๔) และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนร่วมรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำดังกล่าวแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

๑๐. อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภาเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดองค์กร และพระราชบัญญัติที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๙ (๓) และมาตรา ๑๔๒ (๓)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

๑. องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยคดีใด จะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน (จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดมีจำนวน ๙ คน)

๒. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมากเว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดข้อยกเว้นไว้เพียงกรณีเดียวคือ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

๓. รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและ

ความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยสาระสำคัญในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบ ด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแยกได้เป็น ๒ ประเด็น คือ

๔.๑ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความ คู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะอุทธรณ์หรือฎีกาหรือโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ หรือจะนำไปฟ้องร้องยังศาลอื่น เพื่อให้กลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ทั้งสิ้น

๔.๒ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่ความคู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทั้งนี้ เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังได้มีบทบัญญัติที่ได้รับรองและคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง" หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใด ย่อมมีผลผูกพันโดยตรงต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๖ วรรค ๖ บัญญัติว่า "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ" และบทเฉพาะกาล ตามมาตรา ๓๐๐ วรรค ๕ บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้"

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออก "ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐" ใช้บังคับแล้ว (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๔ ตอน ๙๖ ก วันที่ ๒๑ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๐)

กระบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ มีขั้นตอนดังนี้

วิธีพิจารณาตามที่กำหนดใน "ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐" ให้ใช้ระบบไต่สวน วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๖)

๑. การรับคำร้อง

คำร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำที่สุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการเกี่ยวกับ

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง

(๒) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง

(๓) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง

(๔) คำจอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใด พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง และ

(๕) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่นต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย

เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญประจำคดีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนเป็นเจ้าของสำนวน เว้นแต่กรณีการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตามข้อกำหนดฯ ข้อ ๑๗ (๕) หรือกรณีการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมาธิการ มีการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามข้อกำหนดฯ

ข้อ ๑๗ (๙) หรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ๒๕)ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจ และมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง

๒. การพิจารณาคำร้อง

เมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญประจำคดีได้ตรวจคำร้องแล้ว มีความเห็นได้ ๒ กรณี ดังนี้

- *กรณีมีความเห็นว่ารับคำร้อง จะต้องทำเป็นคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๒๗ วรรคแรก)*
- *กรณีที่มีความเห็นว่าควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ตุลาการประจำคดีเสนอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีความเห็น และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วยก็ให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๒๗ วรรคสอง) แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการประจำคดี ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนด ฯ ข้อ ๒๗ วรรคสาม)*

๓. การแจ้งผู้ร้องและส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้อง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และในกรณีที่ผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาล

รัฐธรรมนูญกำหนด หรือไม่มารับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๒๙)

๔. การพิจารณาคดี

"การพิจารณาคดี" ตามคำนิยามในข้อกำหนดฯ ข้อ ๔ หมายถึง การไต่สวน หรือการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย

๔.๑ การไต่สวน หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณาหรือการสืบพยาน (ข้อกำหนดฯ ข้อ๔) โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

๔.๑.๑ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย กล่าวคือ การไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นเป็นการสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ และให้ปิดประกาศวันเวลาไต่สวนทุกครั้งไว้ ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณี ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัด (ข้อกำหนด ฯ ข้อ ๓๒)

๔.๑.๒ การให้โอกาสคู่กรณีแสดงพยานหลักฐาน

- *คู่กรณีมีสิทธิอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร และ**มีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเอง หรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง** ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด โดยให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานพร้อมแสดงเหตุผล ความจำเป็นในการ*

อ้างพยานหลักฐาน และวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว คู่กรณีอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติม พร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร และพยานหลักฐานใดที่คู่กรณีไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีไม่อาจนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๓)

- *เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และต้องแจ้งคู่กรณีทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน และก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลรัฐธรรมนูญ และหากคู่กรณีจะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องกระทำก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น การยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ขอต้องแสดงเหตุอันสมควรว่า ไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๔)*
- *ในวันนัดตรวจพยานหลักฐานให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานทั้งหมดยื่นต่อศาลเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดีหรือตุลาการ*

คนใดคนหนึ่งที่ได้รับมอบหมายจะสอบถามคู่กรณีถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจดบันทึกรายงานการพิจารณาคดีไว้ เมื่อเสร็จแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวันนัดสืบพยาย และแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๕)

- *การไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้มีการสืบพยานหลักฐานที่คู่กรณีไม่รับกัน (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๖) ในการไต่สวนของศาล หากศาลเห็นว่าคดีใดมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะงดการไต่สวนก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๗) การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลกำหนดและกระทำเท่าที่จำเป็น และให้ศาลสอบถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเอง โดยก่อนทำการไต่สวนให้ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็น และข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๓๘)*

๔.๑.๓ การให้โอกาสคู่กรณีสืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอโดยระบบการประชุมทางวีดิทัศน์ได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าว และเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด (ข้อกำหนด ฯ ข้อ ๓๙)

๔.๑.๔ การให้โอกาสคู่กรณีร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี โดยให้กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของคู่กรณีต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจา ให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป การแถลงการณ์เปิดคดี หรือปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้ (ข้อกำหนด ฯ ข้อ ๔๓)

๔.๒ การประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย

- *ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย คู่กรณี พยาน หรือผู้เกี่ยวข้องจะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนด ฯ ข้อ ๔๔)*
- *องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๒๔ วรรคแรก)*

๕. การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

๕.๑ องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน ตุลาการ ซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้นและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๒๔)

๕.๒ ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๔ วรรคแรก) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมา หรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๓ วรรคแรก) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๔ วรรคสาม)

๕.๓ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลในวันอ่าน (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๕ วรรคสอง) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายแล้วแต่กรณีทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๕ วรรคสาม) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญแก่ผู้ร้องและให้ถือว่าวันที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน(ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๕ วรรคสี่)

๕.๔ คำสั่งจำหน่ายคำร้อง และคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคำร้อง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (ข้อกำหนดฯ ข้อ ๕๖ วรรคแรก)

* * * * * *

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

● *ดร. วุฒิชัย จิตตานุ*[*,¤]

1) ความนำ

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีพื้นฐานความคิดจากการวิวัฒนาการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่สมัยโรมันภายใต้สมมติฐานทฤษฎีความคิดของบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) อันเป็นแม่บทพื้นฐานของหลักนิติรัฐ (rule of law) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐานสูงสุดเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ นักปรัชญาชาวกรีก Aristotle ได้เขียนในหนังสือในเรื่อง Politics (Aristotle Written 350 B.C.E. Bejamin Jowett, Trans) การวางรูปแบบนครรัฐ (city-state) ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ (politeia) รัฐธรรมนูญเหมือนกับแบบแผนตายตัวของชาวเมืองนครรัฐรัฐธรรมนูญจึงมีรูปแบบมีส่วนประกอบของประชาคม เมื่อใดก็ตามประชาคมมีลักษณะอยู่เช่นใดย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะอยู่เช่นนั้น ในการนี้นักนิติปรัชญา (Miller, 1998) มีความเห็นว่า

---

* *สมาชิกสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารวิจัย) อาจารย์พิเศษและผู้ทรงคุณวุฒิโครงการดุษฎีบัณฑิตการบริหารการพัฒนามหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. สำนักกฎหมายนิติวิทการ*

¤ *นบ. นบท. LLM. Majoring in Public Law. P.C.E. (American University LA). Ph.D.*

แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าวเปรียบรัฐธรรมนูญเสมือน "เป็นทางแห่งชีวิตของพลเมือง" อันเป็นกระจกเงาสะท้อนถึงเจตนารมณ์แห่งสัญญาประชาคมที่ได้ให้ไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญโดยแท้จริง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสาระสำคัญในการควบคุมการกระทำทางกฎหมาย บรรดาร่างกฎหมายและกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2002) จึงเห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดการใช้อำนาจหรือการบิดเบือนอำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้อยู่ภายใต้ขอบเขตกห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เพื่อธำรงค์ไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางภาวะวิสัย (objective norm) และจิตวิสัย (subjective norm) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกตามพื้นฐานทฤษฎี แนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นทางให้เกิดบทบาทศาลรัฐธรรมนูญในคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ในตัว

2) พื้นฐานทฤษฎีแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

กฎหมายในสมัยเอเธนส์ได้แบ่งกฎหมายออกเป็นสองลักษณะ กฎหมายลักษณะแรกเรียกว่า "Nomoi" ซึ่งเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน กฎหมายลักษณะสองเรียกว่า "Psephisma" เป็นกฎหมายเปรียบเสมือนพระราชกฤษฎีกาในปัจจุบัน (Wormuth, 2002). หลักพื้นฐานของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีแนวความคิดว่า การตรากฎหมาย หรือพระราชกฤษฎีกา (psephisma) ทั้งในทางเนื้อหาและทางรูปแบบจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (nomoi) ไม่ได้และมีผลเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (Capeletti, 1970)

แนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในสมัยเอเธนส์การเกิดความไม่ชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional psephisma) จะเกิดได้สองกรณี ในกรณีแรกเกิดจากสมาชิกนิติบัญญัติตราพระราชกฤษฎีกาที่ผิดกฎหมายให้รับผิดทางอาญาอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ (nomoi) ในกรณีที่สองได้แก่การตราพระราชกฤษฎีกา (psephisma) ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลเอเธนส์มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานทั้งกฎหมาย และพระราชกฤษฎีกาขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ (Harutunyan , 2005) แนวความคิดดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางภาวะวิสัย (objective norm) และจิตวิสัย (subjective norm) เป็นพื้นฐานบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสืบทอดกันมาในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน (Beatty, 1994)

พื้นฐานบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1180 ยุคเก่าเยอรมันแห่งอาณาจักรไรช์ (German Reich) มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อตรวจสอบการฝ่าฝืนต่อระเบียบกฎเกณฑ์พื้นฐานของปัจเจกชน (Mavćić, 2004) แต่หลักเกณฑ์พื้นฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในยุคดังกล่าวได้วิวัฒนาการมาจากหลายรูปแบบจนถึงรัฐธรรมนูญในสมัยสาธารณรัฐไวม่าร์ (Weimar) และในช่วงกลางศตวรรคที่ 13 ได้ริเริ่มรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในฝรั่งเศส ต่อมาในศตวรรษที่ 17 มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสในประมวลกฎหมายฟิลิปส์ (Philips Code) และศตวรรษที่ 19 มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนอร์เวย์ รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก และรัฐธรรมนูญกรีก (Beatty, 1994) จนในปี ค.ศ. 1867 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสหพันธ์ออสเตรียมีคำวินิจฉัยตามข้อพิพาทสิทธิบุคคลทางการเมืองและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Staatliche Verfassungsbeschwerde) ในการนี้ แนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางในปี ค.ศ. 1874 (Harutunyan & Mavćić, 1999)

พื้นฐานความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ตามรัฐธรรมนูญที่เขียนในช่วงปี ค.ศ. 1773 - 1788 โดย Hakob และ Shahamirians ชื่อว่า "The Trap of Vanity" (อ้างถึงใน Harutunyan, 2005) รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีจำนวนทั้งสิ้น 521 มาตรา ซึ่งอ้างหลักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ และมีแนวความคิดจัดตั้งศาลสูงพิเศษขึ้นที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอังกฤษได้อาศัยธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) โดยไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ได้วิวัฒนาการการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักพื้นฐานทฤษฎีอำนาจสูงสุดแห่งรัฐสภาในปี ค.ศ. 1610 ซึ่งเห็นได้ชัดจากการระบบการกล่าวโทษฝ่ายบริหาร (impeachment) ในสมัยกลาง และได้วิวัฒนาการมาสู่สหรัฐอเมริกาในปลายยุคของศตวรรษที่ 18 ซึ่งศาลมีคำพิพากษาให้กฎหมายอังกฤษเกี่ยวด้วยอาณาเขตอเมริกาใต้เป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ จนในปี ค. ศ. 1789 ไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาอันเกี่ยวด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (Mavćić, 2004)

ต่อมาในปี ค. ศ. 1803 ตามคดี Marbury V. Madison (1803) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางรากฐานความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นับเป็นคดีที่วางบรรทัดฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงเป็นครั้งแรกและถือปฏิบัติกันตลอดมาตามที่จอห์น มาร์แชล (John Marshall) หัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูง (อ้างถึงใน Harutunyna, 2005) กล่าวว่า "การพิจารณาคดีด้วยหลักเหตุผลและมีความจำเป็นต้องมีอำนาจให้เป็นที่สุด และผูกพันการตีความกฎหมาย...กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นโมฆะ" ในการนี้รัฐสภาได้นำหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาปรับใช้บัญญัติในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 เป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Tushnet, 2005)

คดี Marbury v. Madison (1803) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้สร้างบรรทัดฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้บรรดากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นต้นกำเนิดของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Ludwikowski, 1998; Epstien, 2000;) เรียกว่า "ระบบไม่รวมศูนย์" (decentralized system) หรือรูปแบบอเมริกัน (American model) ก่อให้เกิดบรรทัดฐานกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลทุกศาลของกระบวนการศาลยุติธรรม (Sheive, 1995) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1977; Cardinal, 2002; Guastini, 2001; Epstien, 2005) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) ซึ่งเป็นกระบวนทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่ขัดหรือไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญในของศาลทั่วไปโดยตรง

อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อประกันสิทธิขั้นพื้นฐานมีความคิดเชื่อมั่นว่าสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้แทนแห่งรัฐที่มีอำนาจสูงสุดจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavčić, 1999) ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงได้จัดตั้งสภารัฐธรรมนูญ (constitutional council) มาจากสายการเมืองของรัฐสภา เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับ หากรัฐสภาผ่านร่างกฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้ (Ludwikowski, 1996) ความคิดดังกล่าวยังคงยึดถือกันมาจนถึงภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมัยที่ 5 ค.ศ. 1958 มาตรา 61 ซึ่งสภารัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะร่างกฎหมายเท่านั้น (Henderson, 2004)

แนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนสงครามโลก

ครั้งที่หนึ่งในระบบไม่รวมศูนย์รูปแบบอเมริกันดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ตามสังคมวิทยาการเมือง ซึ่งมิใช่การบัญญัติขึ้นโดยผลของกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตประเพณีทางธรรมนูญปฏิบัติ (convention) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาสามารถตีความรัฐธรรมนูญยืดหยุ่นเพื่อการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญได้ (Sprirovski, 2005) และเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ในรัฐธรรมนูญอยู่มาก

ในยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Mavčić, 2004) เรียกว่า "ยุคออสเตรีย" (The Austrian Period) จากรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค. ศ. 1920 เป็นแนวความคิดนักกฎหมายมหาชน Hans Kelsen (Girotto, 2001) ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) โดยมีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษขึ้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติและปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Patrono, 1999)

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษ เพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ((Ludwikowski, 1998; Henderson, 2004) เรียกว่า "ระบบรวมศูนย์อำนาจ" (centralized system) รูปแบบยุโรป (European model) อันเป็นต้นกำเนิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน (Ludwikowski, 1996) ที่ประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง อันได้แก่ รัฐธรรมนูญเชคสโลวาเกีย ค.ศ. 1920 รัฐธรรมนูญกรีก ค.ศ. 1927 รัฐธรรมนูญอียิปต์ ค.ศ. 1914 รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1931 และรัฐธรรมนูญไอร์แลนด์ ค.ศ. 1937 (Mavčič, 2004)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นยุคเปลี่ยนแปลงแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในยุคนี้ มีการวิวัฒนาการแนวความคิดพื้นฐานจากเดิมตามทฤษฎีที่ว่า "อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา" มาเป็นแนวความคิดตามทฤษฎี "อำนาจสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ" หรือ "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด" (Rogogwski & Gawron, 2002) และจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized system) มีความเป็นอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตามทฤษฎี "หลักการแบ่งแยกอำนาจ" (Henderson, 2004)

หลักความคิดดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005) เห็นว่าเป็นแนวความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยสมัยใหม่ ประกอบกับหลักความคิดทางประวัติศาสตร์และเหตุผลทางการเมือง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์เป็นการลดการเผชิญหน้า (vis-à-vis) ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง และในประการสุดท้ายเป็นการประกันให้รัฐอยู่ภายใต้ขอบเขตบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐ (Guastini, 2005). ในลักษณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นหลักกฎหมายในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono,1999; Malavet, 1997)) เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" (abstract norm control) และ "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" (concrete norm control) อย่างไรก็ตาม ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ อันได้แก่รัฐธรรมนูญบราซิล ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 รัฐธรรมนูญอิตาลี ค.ศ. 1948 รัฐธรรมนูญเยอรมนี ค.ศ. 1949 รัฐธรรมนูญอินเดีย ค.ศ. 1949 รัฐธรรมนูญซีเรีย ค.ศ. 1950 (Mavčić, 2004)

3) ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ของโลก

แนวความคิดทฤษฎีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Marbuy v. Madison (1803) เป็นบรรทัดฐานของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน (Schewartz, 1992). และจากแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซ่น ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นกำเนิดของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป (Rosenfeld, 2002) ในการนี้ จากการศึกษาของศาสตราจารย์ Dr. Epstein (2005) แห่งมหาวิทยาลัยวอชิงตัน และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001; Arnaiz, 1998) พบว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีสองระบบ ในระบบแรกได้แก่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Sheive, 1995) เรียกว่า "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญรูปแบบอเมริกัน" (American model) ส่วนระบบที่สอง ได้แก่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Harutunyan, 2005) เรียกว่า "รูปแบบยุโรป" (European model) หรือ "รูปแบบออสเตรีย"

3.1 ระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าว ระบบการตรวจสอบกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลธรรมดาตามกระบวนการศาลยุติธรรม อันได้แก่ศาลสูงและศาลทุกศาลที่อยู่ในเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Ferejohn, 2005) จึงเป็นระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลทั่วไปทุกศาลอย่างไม่เป็นระบบหลักเกณฑ์เป็นการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เฉพาะกฎหมายทุกระดับชั้นที่มีผลใช้บังคับแล้วที่มีคดีมาสู่ศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ด้วยการควบคุมกฎหมายในเชิงรูปธรรม (concrete review) กฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรก (Stone, 2000) และคำพิพากษาของศาลในระบบดังกล่าวผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (Arnaiz, 1998)

บทบาทของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษที่มาจากธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ด้วยเหตุนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงสามารถยืดหยุ่นได้ เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Louis, 1990) การบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญจนเป็นบรรทัดฐานในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย (Poulson, 1984) จึงเป็นต้นกำเนิดของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน (Tate & vallinder, 1995) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์เป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลสูงยุติธรรมตามหลักการตรวจสอบหลังเป็นการควบคุมเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้วเท่านั้น ซึ่งระบบดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญของประเทศ

ต่าง ๆ ทั่วโลก จะไม่มีระบบกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนแต่อย่างใด กระบวนการตรวจสอบดังกล่าวนี้ ศาลทั่วไปจะตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่มีผลใช้บังคับแล้วไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด (Arantes & Nunes, 2002)

กระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลังของศาลในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันดังกล่าวนี้ มีกระบวนการทางกฎหมายตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001) เรียกว่า "การตรวจสอบเชิงรูปธรรม" (concrete review) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายของศาลทั่วไปในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น (Ludwikowski, 1996) กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นทางนำคดีมาสู่ศาลในระบบไม่รวมศูนย์เพื่อการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (Shapiro & Stone, 1994)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลธรรมดาทั่วไปอย่างไม่เป็นระบบแน่นอนในการควบคุมกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Shapiro and

Stone, 1994) ทั้งนี้ นักกฎหมายรัฐ ธรรมนูญ (Vailinder, 1994) เห็นว่าเป็นไปตามหลักทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออ ที่มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันดังกล่าว จึงเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการศาลยุติธรรมทั่วไปในเชิงรูปธรรมเท่านั้น (Gaustini, 2002; Cardinal, 2002) เป็นระบบศาลทั่วไปในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้กันมากระบบหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์ หรือรูปแบบอเมริกัน นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Guastini, 2002) เห็นว่ามีทั้งจุดอ่อนและจุดแข็งของกระบวนการที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญสามารถยื่นร้องขอต่อศาลทั่วไปที่อยู่เขตอำนาจเหนือคดีเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ในกรณีเป็นร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย ตราโดยอำนาจนิติบัญญัตินั้นประชาชนไม่มีสิทธิยื่นร้องขอต่อศาลได้ หรือในกรณีที่ไม่มีคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลย่อมไม่มีช่องทางใดที่จะยื่นร้องขอการคุ้มครองต่อศาล เว้นแต่เป็นการยื่นตามกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษเป็นการเฉพาะเรื่องที่ยื่นร้องขอตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Rios-Figoueroa, 2005) เรียกว่ากระบวนการคุ้มครองจากการคุมขังที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (habeas corpus) กระบวนคุ้มครองจากการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (mandamus) กระบวนการคุ้มครองโดย

หมายห้าม (prohibition) กระบวนการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (certeriorari) และการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ (quo-warranto) เท่านั้น

คำอธิบายของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันมีคุณลักษณะทางกฎหมายดังต่อไปนี้คือ

(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในระบบไม่รวมศูนย์เป็นบทบาทของศาลยุติ-ธรรมทั่วไปทุกศาลตามกระบวนการยุติธรรมที่มีเขตอำนาจเหนือคดีทุกศาลอย่างไม่เป็นระบบหลักเกณฑ์แน่นอน

(2) การตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายทุกระดับชั้นที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายแล้วเท่านั้นตามหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ทางกฎหมายของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องมีคดีอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเป็นการตรวจสอบในเชิงรูปธรรม (concrete review) ของหลักการตรวจสอบหลังเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการศาลยุติธรรม

(4) คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ไม่ผูกพัน บุคคลภายนอกหรือไม่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด

(5) บรรดาร่างกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายศาลทุกศาลไม่มีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ ระบบการ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปบบอเมริกาไม่มีหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลทั่วไปของทุกศาลในการตรวจสอบกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการของศาลยุติธรรม (Shapiro and Stone, 1994; Mauro, 1989) ทั้งนี้ เนื่องจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์จากคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803 เป็นบรรทัดฐานไว้แก่ศาลทั่วไปทุกศาลมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการศาลยุติธรรม (Murphy, Pricjett. & Epstein, 2001)

3.2 ระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป

ก่อนสงครามโลกครั้งที่สองบทบาทและอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอยู่ในวงจำกัดมาก ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศรัฐประชาธิปไตยใหม่ทั้งหลาย (new democracies) ได้เพิ่มขึ้นอย่างกว้างขวาง (Schewartz, 1992a) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศต่างๆ มีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชน ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง (Shapiro and Stone, 1994) ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่างๆ ในยุโรปในการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญ

นิยมได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมากเป็นทวีคูณ (Sheive, 1995) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Henckaerts & Jeught, 1998) เห็นว่าการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าว เป็นการเสริมสร้างแนวความคิดตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมากยิ่งขึ้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (centralized system) หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่าน (Harutunyan, 2005; Sheive, 1995) เรียกว่า "รูปแบบยุโรป" หรือ "รูปแบบออสเตรีย" เป็นแนวความคิดนักปรัชญากฎหมายรัฐธรรมนูญ Hans Kelsen จากการสถาปนารัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) หรือที่เรียกกันว่า "Grundnorm" (Patrono, 1999) โดยมีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษขึ้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติและปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเด็ดขาดผูกพันเป็นการทั่วไปต่อองค์กรของรัฐ (erga omnes) อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ (Epstein, 2005) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการลบล้างกฎหมายในเชิงลบเป็นโมฆะเสียตั้งแต่เริ่มแรก (ex tunc) หรือมีผลใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมี

คำวินิจฉัย (ex nunc) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายนั้นใช้บังคับหรือบังคับใช้ไม่ได้ (Guerra, 1994) แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavćić, 1999; Malavet, 1997; Sheive, 1995; Ludwikowski, 1998; Epstein, 2005) เห็นว่าเป็นต้นกำเนิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน เป็นไปตามแนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ของ Hans Kelsen ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายต่าง ๆ ตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan & Mavćić, 1999; Ludwikowski, 1998; Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001) เรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (priori review) และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (posteriori review) หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดกระบวนการทางกฎหมายอันประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Guastini, 2001) ดังนั้น บรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงถือเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ในตัวเป็นอำนาจ

หน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Patrono, 1999)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ เป็นกระบวนการควบคุมกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลทั่วไปจะไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการนี้เลย (Mazák, 2005 November) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Harutunyan, 2005) อธิบายว่าระบบรวมศูนย์เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย หรือบรรดากฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำทางกฎหมาย มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (erga omnes) ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ

คำอธิบายของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว ชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีคุณลักษณะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายดัง ต่อไปนี้คือ

(1) ในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะและไม่อยู่ในอำนาจของศาลทั่วไปในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ทั้งร่างกฎหมายและบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำทางกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ใช้อำนาจมหาชน

(3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีระบบกลไกทางกฎหมายอย่างเป็นระบบที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงตามหลักการตรวจสอบก่อน และหลักการตรวจสอบหลังอันประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control)

(4) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นอันเด็ดขาด และผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารอำนาจตุลาการ และองค์กรของรัฐทุกองค์กร (erga omnes)

(5) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ เป็นการลบล้างกฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายในเชิงลบ ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำทางกฎหมายย่อมเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มแรก (ex tunc) หรือไม่มีผลบังคับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ex nunc)

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ให้เป็นศาลพิเศษเฉพาะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง และการมีความอิสระในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลทั่วไปจะทำหน้าที่ดังกล่าวครบถ้วนได้ยาก (Henderson, 2004) อีกทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายผูกพันองค์กรอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและศาลด้วย จึงมีความแตกต่างจากศาลสูงสหรัฐอเมริกาในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันที่คำพิพากษาของศาลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (Ferejohn, 2005) ซึ่งศาลในระบบไม่รวมศูนย์ดังกล่าวไม่มีกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนในการตรวจสอบ

ร่างกฎหมาย บทบาทของศาลเพียงตรวจสอบกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น (Favoreau, 1990)

ระบบกลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลังมีกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมทั้งร่างกฎหมายและบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำทางกฎหมาย (legal action) ของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นการควบคุมการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Lòhmus, 2000; Adamovich, 2005). เรียกว่า "การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม" (abstract norm control) และ"การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม" (concrete norm control) ในการนี้ การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมยังประกอบด้วยกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญด้วย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Patrono, 1999) เรียกกันว่า "คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ" (constitutional complaint)

ในการนี้ กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์เหล่านี้เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ (Ahdieh, 1997).

4. ความแตกต่างในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายของระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกัน และระบบรวมศูนย์ในรูปแบบยุโรปในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีระบบกลไกอันเป็นพื้นฐานทางกฎหมายอันได้แก่

"หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" (Guanstini, 2005) อันประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) เป็นการควบคมทางกฎหมายอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และยังหมายถึงกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ (Harutunyan, 2005) ส่วนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) ประกอบด้วยการควบคุมกฎหมายเฉพาะที่ศาลใช้บังคับแก่คดี และคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Patrono, 1999) เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ (Epstein, 2005)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์และระบบรวมศูนย์ดังกล่าวทำให้บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลทั่วไปในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันและศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีความแตกต่างกันในระบบกลไกทางกฎหมายปรากฏตามตารางดังนี้

ตาราง

ความแตกต่างทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระบบไม่รวมศูนย์และระบบรวมศูนย์

พื้นฐานทางกฎหมาย	รูปแบบอเมริกัน (American model)	รูปแบบยุโรป (European model)
ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	ระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลทุกศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไม่เป็นระบบหลักเกณฑ์	ระบบรวมศูนย์ (centralized system) เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะศาลทั่วไปไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

พื้นฐานทางกฎหมาย	รูปแบบอเมริกัน (American model)	รูปแบบยุโรป (European model)
กลไกทางกฎหมาย	หลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้แล้วเท่านั้น	หลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) เป็นระบบการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งร่างกฎหมายและกฎหมายที่ผลใช้บังคับทางกฎหมายแล้วรวมทั้งการกระทำทางกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับของอำนาจบริหาร และคำพิพากษาของศาลที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
กระบวนการทางกฎหมาย	ตรวจสอบกฎหมายทุกระดับชั้นเมื่อมีคดีมาสู่ศาลเป็นการตรวจสอบในทางรูปธรรม (concrete review)	การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy)
ผลคำพิพากษา	ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี	ผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ในการนี้ ศาลในระบบรวมศูนย์นั้นศาลยุติธรรมหรือศาลทั่วไปจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและในขณะเดียวกันจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาตัดสินคดีตามกระบวนการพิจารณาศาลยุติธรรม (Guastini, 2005) ส่วนศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบบรวมศูนย์ ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งร่างกฎหมายและบรรดากฎหมาย ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวด้วยปัญหาข้อกฎหมายในปัญหารัฐธรรมนูญโดยไม่ก้าวล่วงถึงในเนื้อหาสาระสำคัญของคดีที่มิใช่ปัญหาเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทั่วไปในการพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง (Steinbergr, 1994)

ส่วนกลไกทางกฎหมายของศาลในระบบไม่รวมศูนย์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบหลัง ส่วนกลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการตรวจสอบทั้งหลักการตรวจสอบก่อนและหลักการตรวจสอบหลัง ศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวจึงมีกลไกทางกฎหมายอันประกอบด้วยปัจจัยทางกฎหมายในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งความแตกต่างทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลในระบบไม่รวมศูนย์ หรือรูปแบบอเมริกันและศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลในระบบไม่รวมศูนย์และศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน ซึ่งศาลในระบบไม่รวมศูนย์มีระบบกลไกทางกฎหมายตามหลักการบังคับหลังมีกระบวนการทางกฎหมายเป็นการตรวจสอบในทางรูปธรรม (concrete review)

ในการนี้ ความแตกต่างการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายในระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันและระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรปมีความเห็นผลทางกฎหมายดังนี้ คือ

1) ระบบไม่รวมศูนย์ หรือรูปแบบอเมริกันศาลทั่วไปมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจเจกชนผู้ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมสามารถร้องขอต่อศาลทั่วไปโดยตรงเหมือนคดีทั่วไปตามกระบวนการศาล

ยุติธรรม ส่วนระบบรวมศูนย์รูปแบบยุโรป ในหลักการตรวจสอบก่อนผู้มีสิทธิยื่นขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนอันได้แก่ประธานาธิบดี สมาชิกรัฐสภาเป็นต้น ปัจเจกชนโดยทั่วไปไม่อาจร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ (Limbach, 2000; Malavet, 1997) แต่ปัจเจกบุคคล สามารถยื่นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (Patrono, 1999)

2) ระบบรวมศูนย์อำนาจตามหลักการตรวจสอบก่อนสามารถจำกัดร่างกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ก่อนมีคำประกาศใช้บังคับย่อมเป็นการลดคดีมาสู่ศาลได้มากกว่าระบบไม่รวมศูนย์ที่ศาลทั่วไปมีอำนาจตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อเมื่อกฎหมายนั้นมีผลประกาศใช้บังคับทางกฎหมายแล้ว (Sheive, 1995) ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบไม่รวมศูนย์ หรือรูปแบบอเมริกัน ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่มีหลักการตรวจสอบก่อน เป็นเหตุให้มีการยื่นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปธรรม (concrete review) ตามหลักการตรวจสอบหลังมากขึ้นเป็นทวีคูณ

3) คำพิพากษาศาลในระบบไม่รวมศูนย์ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบหลังที่กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (ex post facto) ไม่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปที่มิใช่คู่ความในคดี ส่วนคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ย่อมเป็นกฎหมายผูกพันอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (erga omnes) ทำให้การบัญญัติกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำ

พิพากษาแล้วใช้บังคับหรือบังคับใช้ไม่ได้มีผลเป็นโมฆะเสียเปล่ียนมาตั้งแต่เริ่มแรก (ex tunc) หรือมีผลตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ex nunc) ดังนั้น กฎหมายหรือการกระทำทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีน้อย (Cardinal, 2002; Ludwidowski, 1996)

4) ระบบกลไกทางกฎหมายของระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันเป็นการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า "หลักการตรวจสอบก่อน" (Guatini, 2005) ส่วนระบบกลไกทางกฎหมายในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีทั้ง "หลักการตรวจสอบก่อน" และ "หลักการตรวจสอบหลัง" เป็นการตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งร่างกฎหมายและกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (Malavet, 1997)

5) กระบวนการทางกฎหมายของระบบไม่รวมศูนย์จะเป็นการควบคุมกฎหมายเชิงรูปธรรม (concrete review) โดยศาลยุติธรรมหรือศาลทั่วไป ส่วนกระบวนการทางกฎหมายของระบบรวมศูนย์เป็นการควบคุมทั้งร่างกฎหมายและกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) โดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Guastini, 2005)

6) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ในทางทางภาวะวิสัย (objective norm) และจิตวิสัย (subjective norm) ได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในระบบดังกล่าวไม่เพียงแต่การตีความกฎหมายในเนื้อหาทางจิตวิสัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญบังมีบทบาทและ

อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญด้วยในเชิงรูปแบบทางภาวะวิสัยอันเกี่ยวด้วยการกระทำทางกฎหมาย (legal action) ในบรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ทางกฎหมายเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) เป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐจะละเมิดมิได้ (Howard, 2001) หากรัฐเข้ากระทำต่อสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นกระบวนการเยียวยาเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (private interests) อันเป็นสิทธิในทางบวก (positive interests) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ (Howard, 2001) หากรัฐไม่กระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์มีบทบาทและอำนาจในการตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมระบบไม่รวมศูนย์หรือรูปแบบอเมริกันและระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีมีผลทางกฎหมายได้ทั้งสองระบบต่อบทบาท และอำนาจหน้าที่ของศาลในระบบไม่รวมศูนย์ และศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ในคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ประเทศต่าง ๆ ของโลกนำไปปรับใช้ (Rogoswski, & Gawron, 2002)

5. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลต่อบาทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญเป็นบทบาทในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญด้วย การถ่วงดุลอำนาจ การแก้ไขปัญหา

รัฐธรรมนูญ การสร้างพื้นฐานทางการเมือง และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังนี้คือ

5.1 การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ หลักความคิดเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ (Skrmetti, 1999) เห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นและเป็นสาระสำคัญ เพื่อการนี้โดยเฉพาะในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามแนวทางรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ในประเทศต่างๆ (Henckaerts & Jeught, 1998) รัฐสภาผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตราหรือบัญญัติกฎหมายที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่ายการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้กฎหมายที่ตราออกใช้บังคับทางอำนาจนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Heinrich, 2001) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนและหลังการตรวจสอบหลัง ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) และการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) เป็นเครื่องสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือบรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความขัดกันของอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การลงประชามติ สิทธิการเลือกตั้งและการรับเลือกตั้ง คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามทฤษฎีความคิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (Guerra, 1994)

5.2 การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ภายในใต้แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) หลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศยุโรปอันได้แก่ประเทศ Albania, Bulgaria, Croatia, Lithuania, Poland, Rumania, Russia, Slovakia, Slovenia, และ Czech Republic มีแนวความคิดการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม โดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องในการบัญญัติองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยการแบ่งแยกอำนาจหลากหลายอำนาจตามรัฐธรรมนูญ (Smith, 1995; Ludwikowski, 1996) ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้มีบทบาท และอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการใช้อำนาจรัฐ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ ไม่อาจจะบัญญัติรายละเอียดในเนื้อหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้โดยครบถ้วนได้ ซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ต่างมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ (Giroto, 2001)

นอกจากนี้ ความขัดแย้งในประเด็นอำนาจสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำต้องกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันให้แน่ชัดเจนระหว่างอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร เพื่อการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การให้ศาลยุติธรรมทั่วไปซึ่งเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ที่แท้จริงตามความคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการสร้างองค์กรและระบบกลไกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (Giroto, 2001) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

5.3 การแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ

หลักความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็นหลายอำนาจย่อมเกิดปัญหาเขตอำนาจขัดกันในทางปฏิบัติระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆและปัญหาเขตอำนาจเหนือดินแดนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาเหล่านี้รัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้ละเอียดครบถ้วนได้ ในกรณีเป็นเรื่องขัดกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการหรืออำนาจตุลาการกับอำนาจบริหาร หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเป็นเรื่องความขัดแย้งในการใช้อำนาจ และหน้าตามรัฐธรรมนูญมีปัญหาทางรัฐธรรมนูญเป็นการยากที่จะให้มีการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาทุก ๆ เรื่องได้ แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ (Girotto, 2001)

นอกจากนี้ ปัญหารัฐธรรมนูญเกี่ยวด้วยข้อโต้แย้งความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) ของกฎหมายกฎระเบียบข้อบังคับ และอำนาจหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้ง สิทธิการเลือกตั้งพรรคการเมือง การลงประชามติ การถอดถอน

ประธานาธิบดี (impeachment) และปัญหาการละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ ปัญหาข้อโต้แย้งเหล่านี้เป็นการยากที่ศาลธรรมดาทั่วไปจะทำหน้าที่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญทั้งสิ้น (Girotto, 2001) ทั้งนี้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีกลไกทางกฎหมายอย่างกว้างขวางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่จำต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (Guerra, 1994) จึงเป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญที่มีการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็นหลายอำนาจ และแต่ละอำนาจมีผู้ใช้อำนาจหลายองค์กร เช่น รัฐธรรมนูญอิตาลีมาตรา 117 บัญญัติว่าการตรากฎหมายได้โดยมลรัฐและมณฑลท้องถิ่น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายโดยหลายองค์กรขัดต่อกฎหมายของรัฐธรรมนูญของรัฐกลาง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว (Le Monde, 2001) อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างบรรทัดฐานขึ้นใหม่ในรัฐธรรมนูญด้วยความมุ่งหมายการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (unconstitutional constitutional amendment) หลักเกณฑ์ดังกล่าวนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Spitrovski, 2005) อธิบายว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ ได้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ใช่การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ

ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา 7 บัญญัติว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข"

5.4 การสร้างพื้นฐานทางการเมือง

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างพื้นฐานทางการเมืองที่เป็นปัญหาทางการเมืองจากการขาดรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งปัญหาทางการเมืองว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาข้อโต้แย้งทางการเมืองของรัฐบาล รัฐสภา พรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาข้อโต้แย้งสิทธิทางการเมืองของพลเมืองเหล่านี้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่นอกเหนือจากทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด (Engel, 2001a) อีกทั้งมีผลผูกพันองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐาน (norm) เป็นพื้นฐานทางการเมืองขึ้นใหม่ในตัว (Engel, 2001b) เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และบรรทัดฐานพื้นฐานทางการเมืองดังกล่าวมีผลต่อรัฐบาล รัฐสภาและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผลระงับไปต่อเมื่อ

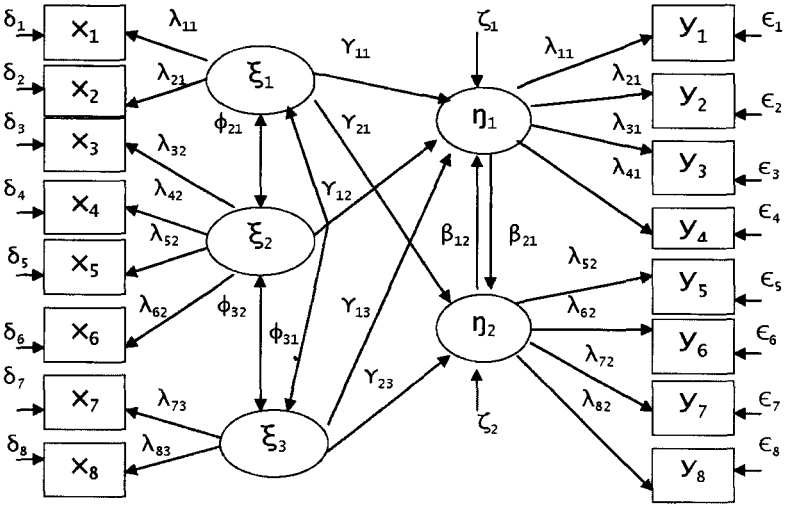
มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Spirovski, 2005) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อการสร้างพื้นฐานทางการเมืองจึงมิได้มีเพียงคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คดีเสร็จเด็ดขาดตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงตามปัญหาข้อกฎหมายที่มีข้อโต้แย้งทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังคาดหมายเพื่อความมุ่งหวังให้เกิดบรรทัดฐานถือเป็นแนวทางบรรทัดฐาน (norm) ในทางปฏิบัติของพื้นฐานทางการเมืองที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกาลยุคสมัย (generalization) ทั้งในปัจจุบัน และในอนาคตตามสังคมวิทยาการเมืองของแต่ละประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป หลักการสร้างพื้นฐานทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงตกอยู่ภายใต้มิติอันสลับซับซ้อนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องโดยตรงในระดับรัฐบาล หรือรัฐสภา หรือกระบวนการทางการเมืองของการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นมิติสัมพันธ์ทางนามธรรม (abstract dimension) ที่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองอันเกี่ยวกับเรื่องอธิปไตย อำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิและเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน สิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (public interests) ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ ด้วยเหตุนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ รัฐสภา ศาล และพรรคการเมือง (Henckaerts, & Stefaan, 1998).

5.5 การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

หลักแนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมและเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 ได้นำหลักแนวความคิดในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 93 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 29 มกราคม ค. ศ. 1969 (Patrono, 1999) การนำหลักความคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ความหมายของสำนวนคำว่า "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" (constitutionality) ตามรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างกว้างซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ยังหมายถึงการกระทำทางกฎหมาย เกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (private interests) เป็นสิทธิในทางลบ (negative rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ (Howard, 2001) หากรัฐเข้ากระทำต่อสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (private interests) อันเป็นสิทธิในทางบวก (positive interests) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐต้องกระทำ (Howard, 2001) หากรัฐไม่กระทำย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายถึงสิทธิในทางลบเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสียเอกชน และสิทธิในทางบวกอันเกี่ยวด้วยสิทธิส่วนได้เสีย

มหาชน ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะตัวบทกฎหมายที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ยังหมายถึงการกระทำทางกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย (Wormuth, 2002).

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีกลไกทางกฎหมายอย่างกว้างขวางเป็นเครื่องมือทางกฎหมายมีผลต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถ้า ξ_1=การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutional review) ξ_2= หลักการตรวจสอบก่อน (priori review) ξ_3 = หลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) η_1 = การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) η_2= การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) X_1= การตรวจสอบในระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) X_2= การตรวจสอบในระบบรวมศูนย์ (centralized system) X_3=การตรวจสอบร่างกฎหมาย (draft) X_4= การตรวจสอบกฎหมาย (statute) X_5= การตรวจสอบกฎ ข้อบังคับ (regulation) X_6=การตรวจสอบกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ (specific) X_7=การตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (provision) X_8= การตรวจสอบคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) Y_1=บทบาทการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุด (supremacy of constitution) Y_2=บทบาทการถ่วงดุลอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Balance) Y_3=บทบาทการแก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ (constitutional problem) Y_4=บทบาทการสร้างพื้นฐานทางการเมือง (political structure) Y_5=บทบาทการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (constitutional protection) Y_6= บทบาทการการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (legal remedy) Y_7 = บทบาทการคุ้มครองสิทธิส่วนได้เอกชน (private interest) Y_8= บทบาทการคุ้มครองสิทธิส่วนได้มหาชน (public interest) ตามภาพจำลองรูปแบบดังต่อไปนี้



ในการนี้ เมื่อนำภาพจำลองความคิดของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐะรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ตามสมการโครงสร้างและความสัมพันธ์ในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามสมการดังต่อไปนี้คือ

สมการโครงสร้าง

$$\eta_1 = \beta_{12}\eta_2 + \gamma_{11}\xi_1 + \gamma_{12}\xi_2 + \gamma_{13}\xi_3 + \zeta_1 \quad \text{.....(1)}$$

$$\eta_2 = \beta_{21}\eta_1 + \gamma_{21}\xi_1 + \gamma_{23}\xi_3 + \zeta_2 \quad \text{.....(2)}$$

สมการมาตรวัดภายนอก

$$x_1 = \lambda_{11}\xi_1 + \delta_1 \quad \text{.....(3)}$$

$$x_2 = \lambda_{21}\xi_1 + \delta_2 \quad \text{.....(4)}$$

$$x_3 = \lambda_{32}\xi_2 + \delta_3 \quad \text{.....(5)}$$

$$x_4 = \lambda_{42}\xi_2 + \delta_4 \quad \text{.....(6)}$$

$$x_5 = \lambda_{52}\xi_2 + \delta_5 \quad \text{.....(7)}$$

$$x_6 = \lambda_{62}\xi_2 + \delta_6 \quad \text{.....(8)}$$

$$x_7 = \lambda_{73}\xi_3 + \delta_7 \quad \text{.....(9)}$$

$x_8 = \lambda_{83} \xi_3 + \delta_8$ .....(10)

สมการมาตรวัดภายใน

$y_1 = \lambda_{11} \eta_1 + \epsilon_1$ .....(11)

$y_2 = \lambda_{21} \eta_1 + \epsilon_2$ .....(12)

$y_3 = \lambda_{31} \eta_1 + \epsilon_3$ .....(13)

$y_4 = \lambda_{41} \eta_1 + \epsilon_4$ .....(14)

$y_5 = \lambda_{52} \eta_2 + \epsilon_5$ .....(15)

$y_6 = \lambda_{62} \eta_2 + \epsilon_6$ .....(16)

$y_7 = \lambda_{72} \eta_2 + \epsilon_7$ .....(17)

$y_8 = \lambda_{82} \eta_2 + \epsilon_8$ .....(18)

สมการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีเครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปมีเครื่องทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางอันได้แก่กลไกทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) หลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรมและคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) ซึ่งเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญและเป็นส่วนหนึ่งของควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Patrono, 1999) ดังนั้น ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมมีอิทธิพลต่อบทบาทของศาลหรือศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ การพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุด การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ การสร้างพื้นฐานทางเมืองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยแท้จริง

6. สรุป

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดวิวัฒนาการ มาตั้งแต่สมัยโรมันจนเกิดทฤษฎีแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นความคิดพื้นฐานของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ ใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากแนวความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Hans Kelsen ในการสถาปนารัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (puretheory of law) ก่อให้เกิดทฤษฎีลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norm) เป็นบ่อเกิดของการตรวจสบอความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรปที่ประเทศต่าง ๆ นำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปปรับใช้

ในการนี้ ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ของโลกมีสองระบบอันได้แก่ระบบไม่รวมศูนย์ (decentralized system) และระบบรวมศูนย์ (centralized system) แม้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสองระบบดังกล่าวจะมีกลไกทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกลไกทางกฎหมายอันประกอบด้วยหลักการตรวจสอบก่อน (priori review) และหลักการตรวจสอบหลัง (posteriori review) ซึ่งมีกระบวนการทางกฎหมายประกอบด้วยการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) ตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitutional complaint) เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทางภาวะวิสัย (objective norm) และจิตวิสัย (subjective norm) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ การพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุด การถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ

การสร้างพื้นฐานทางเมืองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊

เอกสารอ้างอิง

Arantes, R. B.,r & Nunes, F. J. D. 2002. The Judicial System. (2002, November) The Meeting of the Latin American Studies Association. The Palmer House Hiltion Hotel. Chicago Illinois. P.14 - 18.

Adamovich, h.c. L. (2005). Federalism - The role of the constitutional court. Retrieved May 14,

2005, from http://www.federalism2005.be/home/attachment/701.

Ahdieh, R. B. (1997). Russiaส constitutional revolution legal consciousness and the transition to democracy, 1985 - 1995. University Park, PA: Pennsylvania State University Press.

Aristotle 350 B.C.E. Politics by Aristotle written 350 B.C.E. book seven. (Benjamin Jowett, Trans). Retrieved November 15, 2001, from The Internet Classics Archives/Politics by Aristotle. Web Site. http://www. classics.mit.edu/aristotle/ politics.7seven.html.

Arnaz, A. S. (1998). Techniques of constitutional interpretation by the European constitutional

courts. Basque, Spain : University of the Basque Country.

Beatty, D. (1994). Comparative Constitutional Law, Toranto : Faculty of law, University of Toranto.

Cardinal, P, (2002). The Judiciary and Fundamental Rights. A Dual Role ; Guarantor & Breacher. Lecturer at the MPI, 2002, The Macau Legislative Assembly.

Capeletti, M. (1970). The Judicial Process in Perspective. Chapt. 3, 58 Cal. L. Rev. 1017(1970.

Constitutional review, Spring 1994. p. 1 - 6.

Engel, Christoph. (2001a). The constitutional court - Applying the proportionality principle-subsidiary authority for the assessment of political outcomes. Bornn : Max-Planck Projektgruppe Recht der Germeinschaftsguter.

Engel, Christoph. (2001b). Delineacting the proper scope of governement - A proper task for a constitutional court. Bornn : Max-Planck Projektgruppe Recht der Germeinschaftsguter.

Epstein, L. (2005). The Comparative advantage. Washington D.C.: Edward Mallinckrodt of Washington University, .

Epstein, L., Knight, J., & Shvetsova, O. (2001). The role of constitutional court in the establishment and maintenance of democracy systems of government. Law and Society Review. 35(1), 117-167.

Favoreau, L. (1990). Constitutional review in Europe. Henkin, L. & Roenthal, J. A (eds.). New York: Colombia University Press.

Ferejohn, J. (2005). Constitutional review in the global context. The Hoover Institution: Stanford University.

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. Paris: Strasbourg Cedex.

Guastini, R. (2005). Implementing the rule of law. Retrieved June 22, 2005, from http://www.giuri.unige.it/intro/depist/digita/felo/test/anlis-000/5.guastini.rtf.

Guerra, L. L. (1994). The role and competence of the constitutional courts in the role of constitutional court in the consolidation of the rule of law - Proceedings of the UniDem Seminar organized in Budapest on June 10, 1994. Strasbourg : Council of Europe Press.

Harutunyan, G. (2005). Models of constitutional/judicial review. Yerevan: Liubjana:

Harutunyan, G., & Mavčič, A. (1999). Constitutional review and its development in the model world. Yereva : Liubjana.

Henckaerts, J. M., & Stefaan, V. J. (1998). Human rights protection under the new constitutions of Eastern Europe. International and Comparative Law Journal. 10, 474 - 475.

Henderson, k. (2004). Global lessons learned : Constitutional Courts, judicial, Independence and the rule of law. Washington D.C.: International Development.

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

Howard, Dick A. E. (2001). Constitutions and constitutionalism in central and Eastern Europe (CSCEm ODIHR BULLETIN. Vol. 2 No.1) : Indivisibility and justiciability of freedom and other human rights in UN law, towards "Global Freedom". Virginia : The University of Virginia.

Le Monde. (2001). How regions are governed, Europe, the state is us. Paris : The Institut d Tudes Politiques.

Limbach, J. (2000). The role of the Federal Constitutional Court. Germany Bundesverfassungsgericht. SMU Law Review: 53, 429-442.

Louis, F. (1990). American and European models of constitutional justice. Berlin, German : Humboldt.

Löhma, Uno. (2000). Decision of the constitutional review. Retrieve October 5, 2005. 1- 5, from

Chamber of the Supreme Court. Web Site: http://www.ne.ee/ english/ const/1-8-001. html.

Ludwikowski, R. R. 1996. Constitutional-Making in the Region of Former Soviet. Dominance. Duke University.

Ludwikowski, R. R. (1998). Mixed constitutions-product of an East-Central European constitutional melting pot. Boston: Boston University International Law Press.

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

Mavčić, A. (2004). Judicial review around the world. Paris, France: Maison de Barreau.

Mauro, C. (1989). The judicial process in comparative perspective. New York : Clarendon Press.

Mázak, J. (2005, November). The Limits of constitutional review of ordinary courts decisions in
Constitutional complaint proceedings. CCS. 2005/11. Strasbourg : Council of Europe Press.

Miller, F. D. (1998). Aristotle's political theory. Retrieved July 1, 1998 : 5-11 form Standard Encyclopedia of Philosophy. Web Site: http://plato.stanford.edu/entries/aristotle-politics/ .Murphy, W. F., Pricjett. C., H. & Epstein, L. (2001). Courts, judges, & politics : An introduction to judicial process. (5th., ed.). Boston : McGraw-Hill.

Rios-Figoueroa, J. (2005). The constitutional adjudication mosaic of Latin America. New York : New York University.

Rogoswski, R. & Gawron, T. (2002). Constitutional courts in comparison : The U.S.Supreme court and the German federal constitutional court. New York : Berghaln Books.

Rosenfeld, M. (2002). Constitutional review. Washington D.C.: Association of American Law Schools

Patrono, M. (1999). The protection of fundamental rights by constitutional courts: A comparative perspective. Wellington : Victoria University of Wellington.

Poulson, B. W. (1984.). The Constitutional Crisis : An Historical Perspective. Vol. 34 No.2. Washington D.C. : A Publication for Economic Education.

Schewartz, H. (1992). The new Eastern European constitutional court. Michigan Journal of International Law. 13, 761-763.

Schewartz, H. (1992a). A brief history of judicial review. In Andreas, S., Larry, D., & Marc, P. (Eds.). The self-restraining state. (pp. 145 - 150). Boulder, Co : Lynne Rienner.

Sheive, S. W. (1995). Central and Eastern European constitutional courts and the antimajoritarian objection to judicial review. Law and Policy International Business. Vol. : 26., Issue : n4 : 1201-1233

Shapiro, M., & Stone, A. (1994). The new constitutional politics of Europe. comparative Studies. Constitutional review. 3(1). 397-420.

Skrmetti, J. (1999). Does a written constitution necessarily require a constitutional court : Comparative poliitics. Retrieved October 20, 2001. form http://users. ox.ac.uk/~hert11335/ courts.htm.

Smith, B. L. (1995). Constitutionalism in the new Russia. In Smith, B. L., & Danilenko, G.M. (eds.). Law and Democracy in the New Russia. Washington D.C. : Brookings.

Spirovski, I. (2005). The role of constitutional court in the building of the constitutional democracy. Retrieved March 13., 2005, from http://www.eur.nl/frg/iac1/apers/ spirovski.html.

Steinberger, H. (1994). Decision of the constitutional court and their effects : The rule of the constitutional court in the consolidation of the rule of law - Proceedings of the UniDem Seminar organized in Budapest on June 10, 1994. Strasbourg : Council of Europe Press.

Stone, S. A. (2000). Governing with judges : Constitutional politics in European. New York :
Oxford University Press.

Tate, C. N., & Vallinder, T. [Ed.]. (1995). The global expansion of judicial power. New York : New York University Press.

Tushnet, M. (2005). Institutions for implementing constitutional law. Retrieved May 14, 2005, From Yale Education. Web Site: http://www.yale.edu/coic/tushnet.doc.

Vallinder, T. (1994). The Judicialization of Politics-4 World-Wide. International Political Science Review. 15, 91 - 99.

Wormuth, F. D. (2002). The origins of modern constitutionalism. New York : Happer & Brothers Publishers New York.

W_hrmann, G. (2001) The Federal Constitutional Court: An introduction. Ilonarthen: Gerhard Dannemann.

* * * * * *

ความมีผลใช้บังคับของกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญเมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิก

● *บุญเสริม นาคสาร**

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมา เมื่อคณะทหารได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศและยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้ว จะไม่ส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายของประเทศ กฎหมายทุกฉบับยังมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่คณะรัฐประหารจะประกาศยกเลิกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ ในขณะที่การทำรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๓ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นสุดลง จะมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายอย่างไรนั้น เป็นที่ชัดเจนว่า การสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ปัญหาจึงมีอยู่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จำนวน ๘ ฉบับ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปหรือไม่ และมีข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่า คณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๗ว รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

มีผลใช้บังคับต่อไป จำนวน ๖ ฉบับ คือ

(๑) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๒ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป โดยให้งดการบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนที่ ๑ หมวด ๑ จนกว่าจะมีการประกาศเป็นอย่างอื่น

(๒) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๓ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มีผลใช้บังคับต่อไป

(๓) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๔ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป จนกว่าจะมีการประกาศเป็นอย่างอื่น

(๔) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๕ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มีผลใช้บังคับต่อไป

(๕) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๙ ลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป โดยให้งดเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสรรหา

(๖) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๑๙ ลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๔๙ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอีก ๒ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ คณะปฏิรูปการปกครองฯ ไม่ได้ประกาศว่าให้มีผลใช้บังคับต่อไป

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น มีปัญหาที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับความมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ถูกยกเลิก สองประเด็น คือ

- ประเด็นแรก แม้ว่ารัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ยังมีผลใช้บังคับ โดยไม่จำเป็นต้องให้คณะปฏิรูปการปกครองฯ ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องออกประกาศให้มีผลใช้บังคับต่อไป
- ประเด็นที่สอง เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว คณะปฏิรูปการปกครองฯ ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องออกประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไป หากไม่มีประกาศดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีผลบังคับใช้ และกล่าวได้ว่าผลในทางกฎหมายของแต่ละประเด็นจะต่างกัน หากเป็นไปตามประเด็นที่สองแล้ว ผลก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๔๑ จะไม่มีผลใช้บังคับ

ปัญหาเกี่ยวกับความมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นที่ยุติแล้ว เมื่อมีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓ - ๕/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ โดยในคดีนี้ผู้ถูกร้องที่ ๑ (พรรคไทยรักไทย) กล่าวอ้างว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่คณะปฏิรูป

การปกครองฯ ออกประกาศฉบับที่ ๓ ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นอันสิ้นสุดลง คือ เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ จึงไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่ผู้ร้องจะอ้างเพื่อขอให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้อีก เหตุแห่งการยุบพรรคย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย และการกระทำที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถูกกล่าวหาในส่วนซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ย่อมไม่เป็นความผิดต่อไป" ในประเด็นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า "....พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นการขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จะได้นำหลักการในเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะความสำคัญ อย่างมากและเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรงมากำหนดขึ้นไว้ อันทำให้เห็นประหนึ่งว่าหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปของประเทศคงจะยอมรับแนวความคิดที่ว่า เมื่อประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่เฉพาะแต่รัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะสิ้นผลไป หากแต่ยังรวมถึงกฎหมายบางฉบับที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่มีข้อพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่งคือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้นำมาบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หาได้มีลักษณะเช่นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศไม่ เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศโดยทั่วไปจะกำหนดให้มีสถานะสูงกว่ากฎหมายทั่วไป แต่ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมยากกว่าการตราและแก้ไขกฎหมายทั่วไป ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หาได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวไม่ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการ ในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติ

ไว้ในมาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๔ มาตรา ๑๖๙ ถึงมาตรา ๑๗๘ และมาตรา ๓๑๓ ทั้งยังมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา ๒๖๒ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นผลบังคับจึงต้องใช้กระบวนการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาตามประเพณีการปกครองของประเทศเราในอดีต เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลงภายหลังการเข้ายึดอำนาจการปกครอง หากคณะผู้เข้ายึดอำนาจการปกครองไม่ประสงค์ให้กฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไป ก็จะมีประกาศหรือคำสั่งให้ยกเลิก ดังเช่น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ สิ้นสุดลงโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓ ลงวันที่ ๓ ลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๐๑ คณะปฏิวัติก็ได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๘ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๐๑ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๔๙๘ .....ฯลฯ ..... หรือหากผู้เข้ายึดอำนาจการปกครอง จะให้กฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไป ก็จะมีประกาศระบุโดยชัดแจ้งว่าไม่ได้ยกเลิกกฎหมายฉบับนั้น ดังเช่น เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเข้ายึดอำนาจการปกครอง ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๐ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ ว่าเพื่อให้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยดำเนินไปอย่างต่อเนื่องภายหลังที่สถานการณ์เข้าสู่ภาวะปกติจึงยังไม่ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๒๔ สำหรับกรณีนี้คณะปฏิรูปการปกครองฯ เข้ายึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ แล้ว คณะปฏิรูปการปกครองฯ มิได้มีคำสั่งให้ยกเลิกหรือออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

พรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ แต่มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ ๓ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ข้อ ๔ ให้ศาลทั้งหลาย นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ คงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่มีผลใช้บังคับก่อนการเข้ายึดอำนาจการปกครองของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงมิได้สิ้นผลบังคับไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๗ ที่เกิดขึ้นก่อนการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงยังมิได้ระงับสิ้นไป และการกระทำอันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็ยังคงเป็นความผิดต่อไปด้วย .....”

ตามคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกัน ทั้งยังมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไปนั้น แต่มิได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติทั่วไป จึงมีประเด็นที่ควรศึกษาว่า มีความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติทั่วไปในเรื่องใดบ้าง

การเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติทั่วไปกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อาจแยกเป็นประเด็นได้ดังนี้

(๑) ขอบเขตของเนื้อหากฎหมายและที่มาของอำนาจในการตรากฎหมาย

การตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติทั่วไปโดยรัฐสภานั้น มีข้อจำกัดในการตราว่าจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่ว่า รัฐธรรมนูญไทยไม่ได้ระบุขอบเขตของเรื่องที่จะออกพระราชบัญญัติไว้อย่างรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ผลก็คือ รัฐสภาไทยสามารถตรากฎหมายได้ทุกเรื่อง ขอเพียงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็พอ อย่างไรก็ตาม รัฐสภาไทยไม่ได้มีอำนาจอธิปไตยอย่างรัฐสภาอังกฤษ เพราะรัฐสภาไทยเป็นเพียงองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้น (pourvoir constitue) ตามรัฐธรรมนูญ และรับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น ดังนั้น รัฐสภาไทยจะตรากฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ สำหรับเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้น ในระบบรัฐธรรมนูญไทยมีหลักเพียงว่า พระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาใน **"เรื่องใด"** ก็ได้ แต่ต้อง ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า **"ประเพณีการปกครองประเทศ ไทยในระบอบประชาธิปไตย"**[1] สำหรับการตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาต้องตรากฎหมาย จำนวน ๘ ฉบับ ภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด และกำหนดขอบเขตเนื้อหาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญในเรื่องใดบ้าง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ มาตรา ๓๒๓ มาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๗ มาตรา ๒๒๘ มาตรา ๓๒๙ มาตรา ๓๓๐ มาตรา ๓๓๑ มาตรา ๓๓๒ และมาตรา ๓๓๓

---

1 *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย", ในหนังสือคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ๒๕๔๗, หน้า ๔๕ - ๔๗.*

เมื่อพิจารณารูปแบบการตรากฎหมายเกี่ยวกับการอ้างที่มาของอำนาจในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปแล้ว ในคำปรารภของพระราชบัญญัติทั้งสองประเภทไม่มีการอ้างถึงที่มาของอำนาจว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราใดในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไป

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติทั่วไป คือ ในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตราขึ้นเฉพาะเรื่องโดยต้องมีเนื้อหาครบถ้วนและสอดคล้องกับสาระสำคัญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังกล่าว ในขณะที่พระราชบัญญัติทั่วไปนั้นรัฐสภาสามารถตรากฎหมายเป็นการทั่วไปโดยมีขอบเขตของเนื้อหาได้กว้างตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(๒) กระบวนการตรากฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

กระบวนการตราพระราชบัญญัติและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั้ง ๒ ประเภท โดยหลักการแล้วมีความเหมือนกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา๙๒ ถึงมาตรา ๙๔ มาตรา ๑๖๙ ถึงมาตรา ๑๗๘ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ จะกำหนดว่า "ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ ว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด หากสภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ให้ความเห็นชอบ และคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่ง..." กรณีดังกล่าวนี้ ก็ไม่ได้ทำให้กระบวนการตราพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากกระบวนการตราพระราชบัญญัติทั่วไป ที่คณะรัฐมนตรีระบุว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่จำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

(๓) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติทั้ง ๒ ประเภท โดยหลักการมีความเหมือนกัน ซึ่งมี ๓ กรณี กล่าวคือ

- กรณีแรก เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒
- กรณีที่สอง เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว เป็นกรณีที่มีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายที่มีการร้องเรียนนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ และ
- กรณีที่สาม เป็นกรณีที่มีคดีพิพาทกันในศาลแล้ว คู่ความโต้แย้งหรือศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้ในการบังคับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งเมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว มีความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติทั้ง ๒ ประเภท ในกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงประการเดียวเท่านั้นกล่าวคือ ตามกรณีแรก ในการเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอความเห็นเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติทั่วไปต้องมีการเข้าชื่อกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การยกเลิกกฎหมาย

การยกเลิกกฎหมายในระบบกฎหมายของไทยนั้น รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย กล่าวว่า เมื่อได้เริ่มใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายก็ใช้บังคับอยู่ต่อไป จนกว่าจะได้มีการยกเลิกกฎหมายนั้น ซึ่งอาจเป็นการยกเลิกโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

การยกเลิกโดยตรง มีได้ในกรณีต่อไปนี้

(ก) กฎหมายกำหนดยกเลิกกฎหมายไว้โดยกฎหมายนั้นเอง

(ข) มีกฎหมายใหม่ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันระบุยกเลิกไว้โดยตรง ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกันหรือกฎหมายอื่น การยกเลิกนี้อาจเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งฉบับ หรือเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้นเฉพาะบางบทบางมาตราก็ได้ จะยกเลิกอย่างไรต้องระบุให้ชัดเจนในกฎหมาย

(ค) กรณีพระราชกำหนด ถ้าต่อมารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ในกรณีเช่นนี้ก็มีผลเป็นการยกเลิกพระราชกำหนดไปในตัว ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ส่วนการยกเลิกโดยปริยายนั้น เป็นกรณีที่มีกฎหมาย ๒ ฉบับ ออกมามีข้อความขัดกันในเรื่องเดียวกัน มีปัญหาว่ากฎหมายฉบับใดมีผลบังคับ กรณีนี้ต้องถือว่ากฎหมายที่ออกมาก่อนถูกยกเลิกโดยปริยายโดยกฎหมายฉบับหลังตามหลักที่ว่า **"กฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า"** แต่ทั้งนี้กฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ ต้องเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกันและประเภทเดียวกัน กล่าวคือต้องเป็นกฎหมายทั่วไปด้วยกัน หรือเป็นกฎหมายพิเศษด้วยกันเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายทั่วไป ส่วนพระราชบัญญัติการพนันเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่อง ดังนี้เมื่อมีประมวลกฎหมายอาญาออกมาใหม่ย่อมไม่ยกเลิกพระราชบัญญัติการพนันซึ่งมีอยู่เดิม จะถือว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ออกมาใหม่ไม่ได้บัญญัติเรื่องการพนันไว้ ดังนั้น การกระทำอันเป็นพนันต่อไปนี้ไม่เป็นความผิดไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติการพนันเป็นกฎหมาย

พิเศษ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาที่ออกมาใหม่ แม้จะเป็นเรื่องอาญาเหมือนกัน แต่เป็นกฎหมายทั่วไป จึงไม่ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยปริยาย[2]

นอกจากนี้แล้ว ยังมีการยกเลิกกฎหมายอีกสองกรณี กล่าวคือ

- กรณีแรกเป็นการยกเลิกกฎหมายโดยตรง คือ ในกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายยกเลิกกฎหมายบางฉบับ โดยพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นมานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกกฎหมายอย่างเดียว ไม่มีบทบัญญัติอื่นออกมาใช้บังคับอีก เช่น พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๔๖[3] ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ยกเลิกกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์และพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา จำนวน ๔๗ ฉบับ ส่วน
- กรณีที่สองเป็นการยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย คือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทำให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

หลักการยกเลิกกฎหมายตามระบบกฎหมายของไทยนั้น ตั้งแต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ หรือเมื่อมีการรัฐประหารแล้วยกเลิกรัฐธรรมนูญก็ตาม กฎหมายที่ตราขึ้นไม่ว่าจะตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาก็ตาม กฎหมายนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป จนกว่าจะมีการยกเลิกกฎหมายในกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

---

2 *สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, ๒๕๔๔),หน้า ๙๕ - ๙๖*

3 *ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๒๐ ตอนที่ ๑๐๙ ก วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๖*

จากการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติทั่วไปกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของไทยดังกล่าวข้างต้น มีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยในประเด็นปลีกย่อยเท่านั้น ต่างจากกรณีของต่างประเทศซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญ เช่น กรณีสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ[4] เป็นต้น ดังนั้น ตามคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓ - ๕/๒๕๕๐ ที่วินิจฉัยว่า "**.... พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นผลบังคับจึงต้องใช้กระบวนการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน....**" จึงสอดคล้องกับความเห็นทางวิชาการที่กล่าวแล้วข้างต้น

* * * * * *

4 *โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๔๖, ในนันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๘), หน้า ๔๓*

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล กับคำพิพากษาของศาลไทย

● *บุญเสริม นาคสาร**

บทความนี้มีเนื้อหาแบ่งได้เป็น 5 หัวข้อ แยกได้ดังนี้

1. ทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร
2. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล
3. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายของไทย
4. คำพิพากษาของศาลไทยกับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล
5. บทวิเคราะห์

1. ทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรบริหาร

การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำในลักษณะต่าง ๆ โดยผ่านทางองค์กรของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐนั้น ถ้าพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ จะแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรบริหาร และโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะการใช้อำนาจรัฐขององค์กรบริหารเท่านั้น

การใช้อำนาจรัฐขององค์กรบริหารสามารถแยกได้เป็น 2 ฐานะ คือ การใช้อำนาจรัฐขององค์กรบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการใช้

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

อำนาจรัฐขององค์กรบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ รัฐบาล (Government) และเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administrative Organs) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันเป็นที่ยุติว่า บรรดา "องค์กร" หรือ "เจ้าหน้าที่" ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง" แต่ในขณะที่พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคนกระทำการได้สองฐานะด้วยกัน กล่าวคือ บางกรณีกระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" บางกรณีกระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง" การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล และกรณีใดเป็นกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง พิจารณาจาก 3 ทฤษฎี คือ[1]

ทฤษฎีที่หนึ่ง

เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของการกระทำของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การกระทำทางการเมือง ซึ่งเป็นการตัดสินใจเลือกทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การวางแผนการบริหารประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ การรักษาประเพณี วัฒนธรรมของประเทศ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น ซึ่งถือว่ากระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล ประเภทที่สอง คือ การกระทำที่เป็นงานประจำ ซึ่งเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรือการนำแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินมาปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรม อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่อง คือ การจำแนกการกระทำของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำ

---

1 *วรพจน์ ุตพิชญ์, "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง", ในหนังสือคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2547, หน้า 151.*

ของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน เป็นสองประเภทดังกล่าว มีลักษณะค่อนข้างสัมพัทธ์ (relative) เพราะการกระทำในบางกรณีไม่อาจวินิจฉัยลงไปได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นการกระทำในทางการเมือง หรือ เป็นการกระทำเป็นงานประจำ ต้องอาศัยการพิจารณาประกอบกับภาวะเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในแต่ละห้วงเวลา

ทฤษฎีที่สอง

เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของอำนาจกระทำการของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะกระทำการหรือไม่ อย่างไร ประเภทที่สอง คือ อำนาจผูกพัน (bound power) ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างนั้นอย่างนี้ หากมีการกระทำโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะรัฐบาล แต่กระทำการโดยอาศัยอำนาจผูกพัน ให้ถือว่ากระทำการในฐานะ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แต่ทฤษฎีนี้ก็มีข้อบกพร่องที่อำนาจดุลพินิจนั้นปกติแล้วไม่สามารถมีได้ครบสมบูรณ์ เพราะต้องอาศัยฐานแห่งกฎหมายมารองรับอำนาจเสมอ จะกระทำการใช้ดุลพินิจอย่างอิสระโดยขัดต่อกฎหมายมิได้ ขณะเดียวกันอำนาจผูกพันนั้นก็มิได้มีอยู่ทุกขั้นตอนของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเสมอไป ปัจจุบันจึงใช้อำนาจแบบผสม

ทฤษฎีที่สาม

เสนอให้พิจารณาจากกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน กล่าวคือ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น อำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ล้วนแต่เป็นอำนาจตามกฎหมาย

ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารก็หาได้มีแหล่งที่มา (source) จากกฎหมายลำดับชั้นเดียวกันไม่ อำนาจกระทำการบางอำนาจมีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญ บางอำนาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" แต่ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง"

2. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernment) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ในการดำเนินงานบางอย่างรัฐบาลไม่ต้องรับผิด และเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ และจะขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ชดใช้ค่าเสียหายไม่ได้ ผลในทางกฎหมายแนวความคิดว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลคือการกระทำดังกล่าวย่อมตกอยู่ในความควบคุมทางการเมืองโดยองค์กร และกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือสื่อมวลชนอาจวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลได้ [2]

"การกระทำของรัฐบาล" ถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาลโดยสิ้นเชิง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของประเทศต่างๆ จึงไม่พยายามกำหนดนิยามของการกระทำของรัฐบาลเอาไว้เพราะเกรงว่าหากมีการกำหนด

---

2 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 179

นิยามไว้แล้วก็อาจจะมีการตีความขยายขอบเขตของการกระทำทางปกครองให้กลายเป็นการกระทำของรัฐบาลได้มากขึ้น อันจะทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ฉะนั้น การพิจารณาว่ากรณีใดถือว่าเป็น "การกระทำของรัฐบาล" จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเฉพาะตามรายการลำดับคำพิพากษาเท่านั้น อย่างไรก็ดี ยังมีนักนิติศาสตร์บางท่านได้ให้คำนิยามคำว่า "การกระทำของรัฐบาล" ไว้ เช่น ศาสตราจารย์ Chapus ได้นิยามความหมายของการกระทำทางรัฐบาลว่า หมายถึง การกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่รัฐบาล ซึ่งต่างจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองอันเป็นหน้าที่อีกประการหนึ่งของฝ่ายบริหาร[3] แต่เดิมในทางปฏิบัติ ฝ่ายบริหารมักอ้างว่าการสั่งการต่าง ๆ โดยอาศัยเหตุผลทางการเมืองเป็นการกระทำของรัฐบาล เพื่อแสดงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ต่อมาศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปฏิเสธทฤษฎีเรื่องเหตุผลทางการเมือง และได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ศาลปกครองจะไม่ควบคุมในกิจการ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

(1) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การที่รัฐบาลปฏิเสธไม่เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา หรือการที่รัฐบาลถอนร่างกฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้กฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาเปิดและปิดสมัยประชุม การออกรัฐกฤษฎีกาให้ประชาชนลงมติในร่างกฎหมาย เป็นต้น กรณีเหล่านี้ต่างจากกรณีทั่วไป เพราะรัฐกฤษฎีกาเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งหากออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมฟ้องได้ แต่กรณีดังกล่าวนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าว

(2) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ ศาลปกครองไม่รับ

---

3 *นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง การติดตามและประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง. เสนอสถาบันพระปกเกล้า, มิถุนายน 2547, หน้า 44.*

พิจารณาคดี ดังจะเห็นได้ตลอดมาว่า สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธไม่รับพิจารณาในเรื่องความสมบูรณ์ หรือการตีความในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เท่าที่ปรากฏสภาแห่งรัฐได้รับเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้บังคับของสนธิสัญญาไว้พิจารณาก็แต่เฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศส ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1909 สภาแห่งรัฐได้ยอมรับคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเนื่องจากใช้อำนาจเกินขอบเขต และได้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศ เพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเหตุว่ารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ปี 1946 ได้บัญญัติให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศมีฐานะเหมือนกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานคำพิพากษามิได้ชี้ชัดว่าศาลไม่มีอำนาจควบคุมการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะเป็น "การกระทำของรัฐบาล" แต่ถือหลักว่าศาลไม่มีอำนาจเพราะเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งศาลภายในไม่มีอำนาจพิจารณา แต่ก็พอสรุปประเภทของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ดังนี้ [4]

1) การกระทำเกี่ยวกับการจัดทำหรือยกเลิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของรัฐกับรัฐ เช่น การดำเนินการเจรจาทางการทูต ตลอดจนการตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศของรัฐบาลการปฏิบัติตามข้อตกลง หรือพันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นต้น
2) การกระทำของผู้แทนทางการทูต หรือกงสุลของฝรั่งเศสในต่างประเทศ เช่น การปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองแก่คน

---

4 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 177 - 178

ฝรั่งเศส หรือการให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ การไม่ยอมตรวจลงตราหนังสือเดินทาง (Visa) ให้ เป็นต้น แต่การปฏิเสธในกรณีหลังนี้ปัจจุบันศาลปกครองยอมรับพิจารณาคดีแล้ว

3) การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินคดียังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น การปฏิเสธไม่ส่งข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสิน
4) การกระทำเกี่ยวกับสงคราม ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติการทางทหาร ซึ่งถ้าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในดินแดนต่างประเทศแล้ว จากบรรทัดฐานคำพิพากษาสภาแห่งรัฐจะถือว่าการที่ศาลไม่มีอำนาจควบคุม เพราะเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่การกระทำของรัฐบาล และรัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบอย่างใด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศสในยุคแรก สภาแห่งรัฐได้สร้างทฤษฎีว่าด้วย "การกระทำของรัฐบาล" โดยถือว่าการกระทำที่มีมูลเหตุในทางการเมืองเป็นการกระทำของรัฐบาล และนับตั้งแต่คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1875 ในคดี "Prince Nepoleon" ศาลได้เลิกถือว่าการกระทำที่มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ทางการเมืองเป็นการกระทำของรัฐบาล โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เมื่อปี ค.ศ. 1853 จักรพรรดินโปเลียนที่ 3 ได้แต่งตั้งเจ้าชายนโปเลียน โจเซฟ โบนาปาร์ต ซึ่งเป็นญาติให้เป็นนายพล ต่อมาในปี ค.ศ. 1873 หลังจากยุคของจักรพรรดิดังกล่าวได้สิ้นสุดลง ได้มีการพิมพ์ทำเนียบทหาร ซึ่งระบุรายชื่อของนายพลต่างๆ ขึ้นเป็นครั้งแรกแต่ไม่ปรากฏว่ามีรายชื่อของเจ้าชายดังกล่าว เจ้าชายจึงได้มีหนังสือถามไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมว่า การที่หนังสือดังกล่าวไม่ได้ลงชื่อของเขานั้นเนื่องจากความพลั้งเผลอหรือเป็นการกระทำโดยเจตนารัฐมนตรีฯ ก็ได้มีหนังสือตอบว่าไม่อาจจะลงชื่อของเจ้าชายใน

ทำเนียบได้ เพราะเมื่อพิจารณากฎหมายแล้ว การแต่งตั้งเจ้าชายเป็นนายพลไม่ชอบเนื่องจากเป็นการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขเฉพาะของระบอบการปกครองที่ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว ซึ่งทำให้การแต่งตั้งดังกล่าวไม่มีผล เจ้าชายนโปเลียนจึงได้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) และรัฐมนตรีฯ ได้ต่อสู้ว่า สภาแห่งรัฐไม่มีอำนาจเนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องทางการเมืองจึงเป็นการกระทำของรัฐบาล โดยสภาแห่งรัฐได้รับพิจารณาคดีดังกล่าวและได้พิพากษายกฟ้อง ซึ่งในคดีนี้มีความเห็นของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนว่า "...จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ใช่ว่าถ้าเป็นนิติกรรม (หรือการกระทำ) ที่ได้ทำลงโดยรัฐบาลหรือผู้แทนของรัฐบาล โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือที่ได้ทำลงโดยมีเหตุผลทางการเมือง (interet politique) แล้วจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวมีลักษณะพิเศษไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางศาล..." เป็นอันว่านับแต่นั้นมา "เหตุผลทางการเมือง" จึงไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาล ต่อมา คำพิพากษาของคดีขัดกันและสภาแห่งรัฐได้พัฒนาเรื่องการกระทำของรัฐบาล โดยใช้หลักว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำของรัฐบาลก็ต่อเมื่อศาลคดีขัดกัน และสภาแห่งรัฐเห็นว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐบาลเพราะมีเหตุผลแห่งความเหมาะสม ดังนั้น การจะดูว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลจึงดูได้แค่คำพิพากษาว่าเป็นหรือไม่ เป็นคดี ๆ ไป

ในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ศาลอังกฤษปฏิเสธไม่ยอมตัดสินคดีซึ่งดยุ๊คออฟยอร์ค (Duke of York) ร้องว่าตนมีสิทธิที่จะขึ้นเสวยราชย์ในปี 1460 เป็นต้นมา ศาลอังกฤษเองก็ปฏิเสธที่จะเข้าควบคุมการกระทำทางการเมืองเช่นกัน แต่มีข้อน่าสังเกตว่าในอังกฤษนั้นศาลแบ่งประเภทคดีที่จะไม่ก้าวเข้าไปควบคุมการทำทางการเมืองเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้ว ศาลจะอ้างทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล (acts of government) แต่ถ้าเป็นเรื่องการเมืองภายในของอังกฤษ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในเรื่องการเปิดและปิดสมัยประชุม การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจของรัฐสภาที่จะออกกฎหมาย ฯลฯ

ศาลและนักวิชาการกลับอ้างว่าเป็นเรื่อง "ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ" (convention of the constitution) ซึ่งศาลจะไม่รับบังคับตัดสินให้

3. ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายของไทย

การกระทำของรัฐบาลเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นนโยบายชั้นสูงหรือนโยบายทั่วไป หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นกิจการงานที่มีลักษณะเป็นไปในทางการเมือง เพราะเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองร่วมกันต่อรัฐสภา และการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบสามประการ คือ องค์กรผู้กระทำการ ที่มาของอำนาจกระทำการ และลักษณะของการกระทำควบคู่กันไป โดยต้องพิจารณาจากองค์กรผู้กระทำเป็นลำดับแรก หากเป็นการกระทำโดยองค์กรรัฐบาล (พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี) ก็ต้องพิจารณาในลำดับถัดมาว่า เป็นเรื่องของการกระทำโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานนโยบาย ถ้าเข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางรัฐบาล เพราะเมื่อรัฐบาลตัดสินใจกระทำการลงแล้ว ต้องพร้อมที่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองคือรัฐสภา การกระทำของรัฐบาลในกฎหมายไทย โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญจำแนกประเภทลักษณะการกระทำของรัฐบาล[5] ดังนี้

(1) การกระทำที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ การยับยั้งร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภา การแต่งตั้งและการให้องคมนตรีพ้นจากตำแหน่ง การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการในพระองค์และสมุหราชองครักษ์พ้นจากตำแหน่ง และการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

---

5 *สาโรช โชติพันธุ์, การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2541 หน้า 253 - 385*

(2) การกระทำที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามแบบพิธี ได้แก่ การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามมติของสภาผู้แทนราษฎร การแต่งตั้งและการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี การแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี และการแต่งตั้งและให้ข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดีและเทียบเท่าพ้นจากตำแหน่งตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี

(3) การกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ได้แก่ การประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก และการประกาศสงคราม

(4) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ การแต่งตั้งทูตของประเทศไทยและการรับทูตของต่างประเทศ การทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

(5) การกระทำอันเป็นที่มาแห่งเกียรติยศ ได้แก่ การสถาปนาและถอดถอนฐานันดรศักดิ์ และการพระราชทานและเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์

(6) การกระทำเกี่ยวกับความเป็นธรรม ได้แก่ การพระราชทานอภัยโทษ

(7) การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินงานทางรัฐสภา ได้แก่ การยุบสภา การเรียกประชุมรัฐสภา การขยายเวลาสมัยประชุมสามัญของรัฐสภา การปิดประชุมรัฐสภา การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ การตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา และการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

(8) การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขาและพระบรมราชโองการใด ๆ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน

(9) การกระทำในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

สำหรับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลนี้ ในระบบกฎหมายของไทยได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล ได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรของไทยเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ในส่วนที่ว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์[6] ซึ่งตามมาตรา 20 (1) บัญญัติห้ามไม่ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับเรื่องที่มีลักษณะเป็นไปในทางนโยบายโดยตรง ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาไว้พิจารณา และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เคยวางหลักตามคำวินิจฉัยที่ 20/2528 ว่า เรื่องที่มีลักษณะเป็นไปในทางนโยบายโดยตรงซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา เป็นกรณีของการตัดสินใจดำเนินการที่องค์กรชี้ขาดข้อกฎหมายไม่อาจเข้าไปพิจารณาทบทวนได้ เพราะเป็นเรื่อง "ความเหมาะสมในการบริหาร" ที่ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำกับให้พิจารณาความถูกต้องตามกฎหมายได้ หรือเป็นเรื่อง "ความถูกต้องตามกฎหมาย" แต่รัฐบาลต้องรับผิดชอบในเรื่องนั้นต่อรัฐสภาโดยตรง ซึ่งการควบคุมความถูกต้องในเรื่องดังกล่าว ต้องอยู่ในกลไกการควบคุมทางการเมืองของรัฐสภาตามระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น

(2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด

---

6 *ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ถูกยกเลิกโดยผลของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไปจนกว่าจะมีการเปิดทำการศาลปกครองกลางตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"*

ข้อยกเว้นมิให้นำกฎหมายฉบับนี้ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้บังคับกับการดำเนินการของคณะรัฐมนตรี การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง และการดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ ดังนี้ [7]

1) การดำเนินการของคณะรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (1) บัญญัติมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งการไม่นำหลักเกณฑ์ การปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้กับรัฐสภานั้นย่อมมีเหตุผลที่ชัดเจน ตามหลักกฎหมายปกครองที่ถือว่า "รัฐสภา" คือองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการนิติบัญญัติ กรณีจึงย่อมมิใช่การดำเนินการทางปกครองที่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ สำหรับ "คณะรัฐมนตรี" ที่ดำเนินการในทางการเมืองก็ย่อมมีคำอธิบายได้ในทำนองเดียวกันว่ามิใช่การใช้อำนาจทางปกครองตามความมุ่งหมายของกฎหมายนี้ แต่การยกเว้นรัฐสภาในที่นี้ย่อมมิได้หมายถึงการยกเว้นการบังคับใช้ต่อองค์กรภายในองค์กรรัฐสภาทั้งหมดซึ่งอาจจะมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองด้วย ดังเช่นการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐสภา ซึ่งอยู่ในข่ายของการออกคำสั่งทางปกครองโดยปกติด้วย และในทำนองเดียวกันตรรกะดังกล่าวนี้ก็อาจนำมาใช้ต่อกรณีของคณะรัฐมนตรีได้ด้วย เพราะงานของคณะรัฐมนตรีส่วนหนึ่งมีสภาพเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น มิใช่การตัดสินใจในทางนโยบายหรือในทางการเมืองแต่อย่างใด แต่โดยที่บทบัญญัติมาตรา 4 (1) ใช้ถ้อยคำที่ระบุถึงองค์กร "คณะรัฐมนตรี" โดยเฉพาะ

---

7 *ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) หน้า 90 - 93*

ดังนั้น การกำหนดวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับต่อคณะรัฐมนตรีทั้งหมดไม่ว่าการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีนั้นจะมีลักษณะเป็นงานทางปกครอง หรืองานที่มีลักษณะเป็นงานนโยบายของรัฐบาล

2) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (3) บัญญัติมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง ซึ่งการดำเนินการขององค์กรทางการเมืองในเรื่องนโยบายย่อมอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบในทางการเมืองตามแนวที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพราะการกระทำในลักษณะนี้เป็นการกระทำในทางการเมืองของรัฐบาล และไม่อาจนำเอามาตรการการควบคุมที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ทางปกครองไปตรวจสอบการกระทำในทางการเมืองเหล่านี้ จึงต้องบัญญัติยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ ไปใช้บังคับการกระทำที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย

3) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (6) บัญญัติมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในกรอบของงานทางนโยบายที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรับผิดชอบดูแลโดยตรง และเป็นกรณีที่มีความละเอียดอ่อนที่รัฐบาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจ และรับผิดชอบในทางการเมือง จึงไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้

ตัวอย่างของข้อยกเว้นมิให้นำกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับกับการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 838/2541) มีข้อหารือว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ ของคณะรัฐมนตรีไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพราะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

4. คำพิพากษาของศาลไทยกับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล

4.1 แนวคำพิพากษาของศาลไทยก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

การพิจารณาวินิจฉัยคดีก่อนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลไทยยังไม่ได้นำทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ยกตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 พระยาปรีดานฤเบศร์ เป็นโจทก์ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงานอัยการประจำกรมอัยการผู้ดำเนินคดีแทนจำเลย โดยฟ้องว่า การกระทำของญี่ปุ่น เครื่องบินของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติ และการประกาศของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตั้งแต่วันที่ 8 ธันวาคม 2484 ถึงวันที่ 16 สิงหาคม 2488 ซึ่ง

ระหว่างนั้นลูกระเบิดได้ตกถูกเคหะสถานบ้านเรือนของโจทก์ ทั้งเครื่องใช้เครื่องประกอบเสียหายเป็นราคาไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยตรงและโดยเหตุใกล้ชิดให้อังกฤษและสหรัฐอเมริกา และสหประชาชาติเข้าทำลายทรัพย์สมบัติของประชาชนชาวไทย ซึ่งรวมทั้งโจทก์ได้รับความเสียหายโดยไม่ควรและไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลเช่นนั้น เป็นการกระทำละเมิด ซึ่งรัฐบาลจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น โจทก์ได้มีหนังสือแจ้งไปยังนายกรัฐมนตรีแล้ว ก็ไม่ได้รับตอบ จึงขอให้ศาลบังคับ

ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า คู่ความต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล ที่โจทก์ขอให้เรียกรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้ จึงให้ยกเสีย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคล คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า รัฐบาล แม้ในความหมายของรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติ หรือหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะใด ๆ ไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ สำหรับกฎหมายอื่นนั้นไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล ที่โจทก์อ้างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวงขึ้นสนับสนุนข้อเถียงของโจทก์ว่า รัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้ว ข้อความในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนี้ เห็นได้ชัดว่ามิใช่บทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นเรื่องให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีแทน

ใครได้บ้าง และเมื่อ หลักกฎหมายและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้วว่า คู่ความต้องเป็นบุคคล คำว่า รัฐบาล ในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า หมายถึง บุคคลในรัฐบาลนั้นเอง จะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำให้รัฐบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นหาได้ไม่ อนึ่ง รัฐบาลอาจมีความหมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐอันเป็นนามธรรม หรือหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือคณะบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐ ฉะนั้นเมื่อมีกฎหมายในส่วนอาญาบัญญัติวางโทษผู้กระทำผิดต่อรัฐบาลไว้ การกระทำของบุคคลนั้น ๆ ก็ย่อมเป็นความผิดอาญาได้ ที่โจทก์เสนอว่าที่เป็นความผิดเพราะรัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น เห็นได้ว่าไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาเรื่องจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ อยู่ที่จะเป็นคู่ความได้หรือไม่เท่านั้น แต่สิ่งที่จะต้องถูกกระทำร้ายในทางอาญานั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคล และทั้งกฎหมายในส่วนอาญาก็ไม่ทำให้เป็นบุคคลขึ้นได้ เช่น มีกฎหมายส่วนอาญาบัญญัติเป็นความผิดในการประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือในการทำอันตรายต่อธงของประเทศ ทรัพย์หรือธงนั้นกลายเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลขึ้นมาหาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าฎีกาโจทก์ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องนี้เทียบเคียงได้กับการประกาศสงครามซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาลอย่างหนึ่ง เมื่อพิจารณาเรื่องการประกาศสงครามของฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยว่า เป็นการกระทำของรัฐบาลโดยตรง แต่ได้อธิบายว่าฝ่ายบริหารไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน รวมทั้งการชดใช้ค่าเสียหายต่าง ๆ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายพิเศษให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบ ส่วนแนวคำพิพากษาของศาลที่ออกมาในแนวที่ว่า ศาลไม่มีอำนาจควบคุมการกระทำที่เป็นการประกาศสงครามนั้น เป็นเพราะศาลเห็นเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการประกาศสงครามของอังกฤษถือเป็นการกระทำของรัฐ (act of state) อย่างหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่เกิดจากการตัดสินใจในอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ (royal prerogative) ที่เกี่ยวกับ

ด้านกิจการระหว่างประเทศ ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบ และเอกชนไม่อาจฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยใด ๆ จากฝ่ายบริหารได้ สำหรับประเทศไทยไม่ได้รับเอาแนวคิดเรื่องการประกาศสงคราม และแนวคิดเรื่องการกระทำของรัฐบาลอันเป็นหลักกฎหมายมหาชนตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมาใช้ ประกอบกับการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมในขณะนั้นได้ใช้หลักกฎหมายแพ่งในการพิจารณา ประเด็นที่วินิจฉัยจึงกลายเป็นเรื่องของสภาพบุคคลของรัฐหรือรัฐบาล ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐบาล ผลจึงออกมาว่าศาลไม่รับฟ้อง [8]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2513 ถ้อยคำในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายก่อกวนหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่ง หรือการกระทำเช่นว่านั้นเป็นคำสั่ง หรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย" นั้น คำว่า "มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ" ย่อมรวมถึงการสั่งจำคุกด้วย เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีมีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้องที่ร่วมกันมียาปลอมไว้ขาย และปลอมยาของผู้อื่นเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรให้จำคุกผู้ร้องไว้นั้นผู้ร้องจะเถียงว่าการกระทำของผู้ร้องไม่ถึงกับเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหาได้ไม่ เพราะเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีสั่งการไปตามอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย และไม่มีบทกฎหมายใดให้ศาลมีอำนาจรื้อฟื้นแก้ไขการใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีในกรณีเช่นนี้ได้ เว้นแต่มตินั้นเป็นการกระทำนอกเหนือความในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดย

8 *สาโรช โชติพันธุ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 215 - 216*

มติคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ดังกล่าว เป็นข้อยกเว้น จึงไม่ขัดต่อมาตรา 5 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารและศาลใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" และไม่ขัดต่อมาตรา 20 วรรคแรกแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" เพราะไม่ใช่กรณีที่ในธรรมนูญนี้ ไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดอันจะต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

กรณีคำพิพากษาฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า ศาลจำกัดอำนาจตนเองที่จะวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ดังกล่าวชอบหรือไม่ คล้ายคลึงกับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลของต่างประเทศมาก อนึ่ง พึงสังเกตต่อไปด้วยว่าการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 นั้น เป็นอำนาจที่กว้างขวางมาก รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการด้วย ซึ่งการใช้อำนาจเช่นนี้ได้โดยที่ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมและยังไม่มีกลไกที่ให้การใช้อำนาจนี้ถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นด้วย ย่อมจะนำไปสู่อำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จในท้ายที่สุด อย่างไรก็ตาม ศาลน่าจะควบคุมว่ามีเหตุตามธรรมนูญการปกครองบัญญัติไว้หรือไม่ประการหนึ่ง และมาตรการที่ออกโดยอาศัยบทมาตรานี้ชอบด้วยหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปหรือไม่เป็นประการต่อมา[9]

คำพิพากษาฎีกาที่ 103/2521 โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 12 มกราคม 2519 ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมทย์ จำเลยที่ 1 หัวหน้ารัฐบาลในขณะนั้นได้ดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่

---

9 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย", ในหนังสือคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2547, หน้า 141 - 142.

4 เมษายน 2519 การนำร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ นั้น มิได้กระทำโดยคณะรัฐมนตรี และมิได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎร เป็นการลบล้างพระบรมราชโองการเรียกประชุมสมัยวิสามัญแห่งรัฐสภา ลงวันที่ 9 มกราคม 2519 จึงไม่มีผลใช้บังคับและเป็นโมฆะ สภาผู้แทนราษฎรซึ่งประกอบด้วยบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ได้รับการเลือกตั้งต้องเป็นโมฆะด้วย จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนจำเลยที่ 4 ซึ่งได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รวมทั้งคณะรัฐมนตรีย่อมตกเป็นโมฆะ ขอให้ศาลพิพากษาว่าสภาผู้แทนราษฎรซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ได้รับการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2519 และคณะรัฐมนตรีที่จัดตั้งขึ้นเป็นโมฆะ ให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 หยุดดำเนินกิจการโดยการประกาศสลายสภาภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา ให้คณะรัฐมนตรีหยุดดำเนินกิจการโดยมอบหมายหน้าที่การงานให้รัฐบาลชุดเดิมซึ่งชอบด้วยกฎหมายรับกลับคืนไป และให้จำเลยที่ 1 รับมอบหมายหน้าที่การงานคนจากจำเลยที่ 4 กับให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความแทนโจทก์

ศาลชั้นต้นพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาให้ยุบสภาผู้แทนราษฎร และให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตราขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 122 คดีของโจทก์ไม่มีมูลจะฟ้องร้อง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของโจทก์ โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศ และได้มีคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สิ้นสุดลง ให้รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ และบัดนี้ คณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศ ตั้งแต่เวลา 18.00 น. ของวันที่ 20 ตุลาคม 2520 เป็นต้น

ไปแล้ว และได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 20 ตุลาคม 2520 ข้อ 1 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 สิ้นสุดลง ข้อ 2 ให้มีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ และต่อมาเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2520 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการปกครองประเทศแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยฎีกาของโจทก์ต่อไป เพราะคำฟ้องของโจทก์ไม่อยู่ในวิสัยที่จะบังคับคดีให้เป็นไปได้ จึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

เรื่องนี้เป็นการกระทำของรัฐบาลโดยแท้ เพราะหลักการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลแห่งอำนาจ (check and balance) ของระบบรัฐสภา ซึ่งไทยรับแนวคิดความคิดนี้มาจากอังกฤษ ในอังกฤษนั้น การยุบสภาถือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (royal prerogative) และเป็นไปตามหลักว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลทั้งในฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นการดำเนินการที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และโดยที่เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร จึงเป็นการกระทำของรัฐบาล ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้โดยถือเอาความ "มีอยู่" ของรัฐธรรมนูญในขณะที่วินิจฉัยคดีนั้นเป็นหลัก มิได้พิจารณาถึง "เนื้อหา" หรือสารัตถะแห่งอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เพราะความเป็นจริงคือ หากไม่มีฐานอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือให้ไว้ นายกรัฐมนตรีจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงยุบสภาได้อย่างไร กรณีนี้ คำพิพากษาของศาลชั้นต้นจึงดูจะชอบด้วยเหตุผลมากกว่า[10]

กล่าวได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลไทยในอดีตนั้น ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลใดที่ปฏิเสธการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล ตามทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล

---

10 สาโรช โชติพันธุ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 211 - 212

4.2 แนวคำพิพากษาของศาลไทย นับแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540

สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลไทยนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับแล้วนั้น ศาลได้ใช้ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ยกตัวอย่างเช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคดีนี้ที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 218 วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัย ไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2541 ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตาม มาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น และประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรวจสอบพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับการดำเนินการในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี เช่น กรณีนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยการตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทต่าง ๆ รวมทั้งกิจการ

โทรคมนาคมจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม และมาตรา 182 ที่บัญญัติว่า "สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีวิธีการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีไว้หลายประการ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดและให้รัฐสภาทำหน้าที่ตรวจสอบตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นไปตามหลักการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และเป็นไปตามหลักการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติไว้ ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ มิได้เป็นการยืนยันความถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแต่อย่างใด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ ฟ.5/2549 คดีหมายเลขแดงที่ ฟ.3/2549 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี (นายกรัฐมนตรี ที่ 1 สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 2 ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 3 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 4) โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นผู้ชุมนุมเรียกร้องเพื่อตรวจสอบคุณธรรม จริยธรรม และความประพฤติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายถูกดูหมิ่น เกลียดชัง อันเนื่องมาจากการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอ้างเหตุผลในการตราว่าเกิดจากการชุมนุมสาธารณะตั้งข้อเรียกร้องในทางการเมือง ต่อมาการชุมนุมได้ขยายตัวไปในวงกว้างและรุนแรงขึ้น รวมทั้งมีการส่อเค้าว่าจะมีการเผชิญหน้าจนอาจจะมีการปะทะกับ

ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย และอาจมีการสอดแทรกฉวยโอกาสจากผู้ที่ไม่ประสงค์ดี จนทำให้ลุกลามถึงขั้นก่อการจลาจล จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขึ้น เหตุผลในการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขัดต่อข้อเท็จจริงตามสภาพการณ์ทางสังคม บิดเบือนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากการชุมนุมโดยสงบและเปิดเผยปราศจากอาวุธของประชาชน เป็นสิทธิของประชาชนโดยทั่วไปและของผู้ฟ้องคดีทั้งหกที่จะสามารถกระทำได้ตามมาตรา44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้ นอกจากนี้มาตรา 4 ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549 และข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามข้อ 3 ของแถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 เรื่องการยุบสภาผู้แทนราษฎร และการกำหนดวันเลือกตั้ง ระบุว่ารัฐบาลได้หารือกับประธานกรรมการการเลือกตั้งแล้ว จึงได้กำหนดให้วันอาทิตย์ที่ 2 เมษายน 2549 เป็นวันเลือกตั้งทั่วไปจากข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลได้หารือกับประธานกรรมการการเลือกตั้งเพียงลำพังเท่านั้น จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 อีกทั้งการกำหนดให้มีการเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 อันเป็นเวลาเพียง 37 วัน นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทำให้พรรครัฐบาลได้เปรียบในการเลือกตั้ง จึงเป็นการออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเอง มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยทั่วไป สำหรับแถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 มีเนื้อหาที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงในลักษณะเดียวกันกับพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จึงเป็นแถลงการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถพึ่งพาองค์กรต่าง ๆ ในการบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายได้ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

ของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่ในกรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 นั้น เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎร จึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษาได้ สำหรับแถลงการณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเพียงคำชี้แจงเกี่ยวกับการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 เท่านั้น ซึ่งไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เช่นเดียวกัน จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549

โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีการดำเนินการอันเป็นเหตุแห่งคำร้องรวม 4 ข้อ ดังนี้

ข้อ 1 คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรม ขัดกับหลักการเรื่องความเป็นกลางในทางการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และขัดกับหลักการเรื่องการควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144

ข้อ 2 การจัดคูหาเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนน และหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งหน้าหน่วย เป็นการละเมิดหลักการเรื่องการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องดำเนินการโดยใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 104 วรรคสาม

ข้อ 3 พรรคการเมืองขนาดใหญ่ที่ส่งผู้สมัครในทุกเขตทั่วประเทศว่าจ้างให้ผู้สมัครจากพรรคการเมืองขนาดเล็กหลายพรรคส่งผู้สมัครเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งตามที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่กำหนด เป็นการละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าพรรคการเมืองจะส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้เพียงคนเดียวในเขตเลือกตั้งหนึ่ง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 108 และเป็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

ข้อ 4 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติ สั่งการ ออกประกาศ และออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อวินิจฉัยข้อปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยไม่มีการประชุมปรึกษาหารือกัน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งครบถ้วนตามจำนวนที่มีอยู่ และการพิจารณาประกาศรับรองผลการเลือกตั้งมิได้ดำเนินการโดยมติเอกฉันท์ ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541มาตรา 10 ประกอบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (6) และขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรกลุ่มตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 136

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ประกอบด้วยบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง มาตรา 3 บัญญัติให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่และส่วนที่สอง มาตรา 4 กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ในวันที่ 2 เมษายน 2549 บทบัญญัติในส่วนที่หนึ่งที่ให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นการกระทำของรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ที่กำหนดไว้ในระบบรัฐสภา เพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับ ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ ส่วนบทบัญญัติในส่วนที่สอง ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดวันเลือกตั้งนั้น แม้เป็นการกำหนดโดยรัฐบาลเนื่องจากเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว แต่การกำหนดวันเลือกตั้งมีความสัมพันธ์กับการจัดการการเลือกตั้งซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเนื่องจากการจัดการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งผู้แทนของปวงชนเข้าไปปกครองประเทศ

ตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ดังนั้น หากมีปัญหาเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยุติ ซึ่งมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบันมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดวันเลือกตั้งตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาฯ เฉพาะมาตรา 4 ตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 1 และในการจัดการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ตลอดจนการเลือกตั้งที่เกี่ยวเนื่อง และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับมติในการจัดคูหาเลือกตั้งตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 2 ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 104 วรรคสาม และมาตรา 144 มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง และเมื่อวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งดังกล่าว ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลดังกล่าวทั้งหมดต้องเสียไปด้วย มีผลเป็นการเพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเมื่อกำหนดระยะเวลาที่จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปอันเนื่องจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ได้ล่วงพ้นหกสิบวันตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 116 วรรคสอง ไปแล้ว และเพื่อให้การเลือกตั้งที่จะมีขึ้นต่อไปมีความเที่ยงธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎรดำเนินการให้มีพระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป โดยกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 วรรคสอง ต่อไป

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา)

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 - 4 เป็นองค์กรพัฒนาเอกชนได้รวมตัวกับประชาชนหลากหลายอาชีพก่อตั้งองค์กรภาคประชาชนโดยใช้ชื่อว่า กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบนโยบายและกระบวนการเจรจาตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะรัฐมนตรี) ได้มีมติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 ให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 (กระทรวงการต่างประเทศ) ดำเนินการจัดทำประชาพิจารณ์เรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ซึ่งมิได้เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการทำประชาพิจารณ์เป็นข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 เพื่อเปิดให้มีการอภิปรายโดยไม่ลงมติ ตามมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แต่เป็นการอภิปรายที่มีข้อมูลไม่เพียงพอ และจัดส่งข้อมูลให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อ

ทำความเข้าใจล่วงหน้าก่อนการอภิปรายเพียง 2 วันเท่านั้น ทำให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางคนรวมทั้งองค์กรต่างๆ ทำหนังสือเสนอสภาพปัญหากับขอให้แก้ไขการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (นายกรัฐมนตรี) ดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ในวันที่ 2 - 4 เมษายน 2550 อันเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และเนื่องจากการลงนามดังกล่าวจะมีผลผูกพันระยะยาวต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน กระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ความมั่นคงทางภูมิปัญญาไทย เศรษฐกิจ สังคม อธิปไตยของชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบจากทุกฝ่าย ซึ่งการลงนามในความตกลงดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน หาใช่เป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาลไม่ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

(1) ให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2549 เป็นโมฆะ และจัดให้มีการเริ่มต้นรับฟังความคิดเห็นของประชาชนใหม่

(2) ให้มติคณะรัฐมนตรีที่ให้นำเรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่นเข้าสู่การอภิปรายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ดำเนินการไปแล้วเป็นโมฆะ

(3) ให้มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและบุคคลที่เกี่ยวข้องไปลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น เป็นโมฆะ และมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ระงับการลงนามดังกล่าว และ

(4) ให้คณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีดำเนินการสอบสวนผู้ถูกฟ้อง

ที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ) และผู้ถูกฟ้องที่ 3 (รองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ) และบุคคลอื่นที่ร่วมกันกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) พิจารณาแล้วเห็นว่า คำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ทั้งห้ามีวัตถุประสงค์ให้ศาลเพิกถอนกระบวนการทำความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางกิจการระหว่างประเทศของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหาร อันมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนคำขอในข้อที่ (4) ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้คณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีดำเนินการสอบสวนผู้ถูกฟ้องที่ 2 ผู้ถูกฟ้องที่ 3 และบุคคลอื่นนั้น คำขอดังกล่าวมิใช่คำขอที่ศาลจะออกคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ โดยอำนาจทางบริหารของรัฐที่คณะรัฐมนตรีใช้กระทำการต่าง ๆ นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญก็ได้ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการดังกล่าว หรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำการในฐานะที่เป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่แต่กระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าว หรือใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ระหว่างวันที่ 2 - 4 เมษายน 2550 นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

5. บทวิเคราะห์

แนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล โดยศาลปกครองสูงสุดได้จำกัดอำนาจของตัวเองที่จะไม่ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ ฟ.5/2549 คดีหมายเลขแดงที่ ฟ.3/2549 ศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร โดยให้เหตุผลว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หมายถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่ในกรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วางหลักว่า การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีแบ่งได้เป็นกี่ประเภท และการใช้อำนาจประเภทใดอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง และการใช้อำนาจประเภทใดไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เพียงแต่ให้เหตุผลว่า การยุบสภาผู้แทนราษฎรมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น ในขณะที่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี โดยใช้แหล่งที่มาของอำนาจของคณะรัฐมนตรีเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ ถ้าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ

ความสัมพันธ์กับรัฐสภา หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือกรณีที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล โดยศาลรัฐธรรมนูญได้จำกัดอำนาจของตัวเองที่จะไม่ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้จำกัดขอบเขตอำนาจของตน โดยจะตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งว่าเป็นการตราขึ้น เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา 218 วรรคสอง ซึ่งเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตรวจสอบถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่ได้ตราพระราชกำหนด เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีตามหลักการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรี สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า การยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำของรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ที่กำหนดไว้ในระบบรัฐสภา เพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ดังนี้

(1) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีกระทำการเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับรัฐสภา กล่าวคือ การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ ฟ.5/2549 คดีหมายเลขแดง ที่ ฟ.3/2549 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 หรือการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด ซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 เป็นการกระทำของรัฐบาลที่ไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นทางวิชาการที่กล่าวว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (2540) ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติในทุกกรณี กล่าวคือ หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับ "การกระทำของรัฐบาล" (Act of Government) ในด้านต่างๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ หรือในทางระหว่างประเทศ อันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นการเสนอกฎหมายหรือการไม่เสนอกฎหมาย การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง หรือการเปิดประชุมสภา การยุบสภาผู้แทนราษฎร การลงมติไม่ไว้วางใจ เรื่องต่างๆ เหล่านี้ ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ดังนั้น ในกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการออกกฎหมายลูกมาบังคับใช้ภายใต้เนื้อความว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยการไม่ดำเนินการ หรือการดำเนินการล่าช้าในการออกกฎหมายลูกขององค์กรที่มีหน้าที่นั้นๆ เพราะไม่ได้อยู่ในขอบอำนาจการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด[11]

---

11 ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" รายงานการวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547, หน้า 226

(2) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีกระทำการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการกระทำของรัฐบาลที่ไม่ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง สำหรับศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นการกระทำของรัฐบาลที่ไม่ถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของคณะรัฐมนตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จำนวน 2 คำวินิจฉัย คือ

- <u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542</u> ประธานรัฐสภายื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวม 126 คน จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคสองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า หนังสือแจ้งความจำนงทุกฉบับดังกล่าวนั้น เป็นการชี้แจงนโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาล เพื่อเป็นเหตุผลประกอบการขอใช้สิทธิถอนเงินจากกองทุนฯ มีลักษณะเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทยเพื่อขอใช้สิทธิของตนในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิกในการขอใช้ทรัพยากรทั่วไปของ กองทุนฯ มิใช่ “หนังสือสัญญา” ใน

ความหมายของความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับกองทุนฯ ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ ดังนั้น หนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการ และการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จึงไม่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว

- <u>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543</u> คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า หนังสือสัญญา 3 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา คำว่า "หนังสือสัญญา" แม้จะมิได้บัญญัติความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของอนุสัญญาฯ แล้วสรุปได้ว่า ต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลง

เขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จะมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างประเทศไทยกับรัฐภาคีอื่น เป็นการให้สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิไปพร้อมๆ กัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ หลักการ และขอบเขตของอนุสัญญาฯ เห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว มิได้หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะรัฐมนตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพียงแต่ทั้งสองกรณีนี้ได้มีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266[12] ว่า หนังสือหรืออนุสัญญาที่คณะรัฐมนตรีได้ตกลงทำขึ้นนั้นเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคสอง หรือไม่ เท่านั้น ไม่ได้มีการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นว่า หนังสือหรืออนุสัญญาดังกล่าว ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ อย่างไรก็ดี หากมีการร้องขอให้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็น่าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เพราะการตกลงทำหนังสือหรืออนุสัญญาดังกล่าว เป็นการกระทำของคณะรัฐมนตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตรวจสอบ

---

12 มาตรา 266 "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย"

สุดท้ายนี้ ขอสรุปว่า หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐประการหนึ่งคือ การกระทำขององค์กรของรัฐจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หรือกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำขององค์กรของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่การที่องค์กรตุลาการ หรือศาลจำกัดอำนาจของตนเองที่จะไม่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ถือว่าเป็นข้อยกเว้น ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า "การกระทำของรัฐบาล" ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ที่ว่า การยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็น "การกระทำของรัฐบาล" ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาล" แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า การกระทำที่เรียกว่าการกระทำของรัฐบาลนี้จะไม่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรใดๆ เลย แม้ว่าศาลหรือฝ่ายตุลาการจะไม่ตรวจสอบการกระทำดังกล่าว แต่คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารก็จะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ตามหลักการแบ่งอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ

* * * * * *

การร่วมรับผิดและสิทธิไล่เบี้ยในค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินที่ค้างชำระของผู้รับโอนทรัพย์สิน : ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

● *จ่าเอกบุญลือ พิมพ์ทองงาม* *

ภาษีอากรเป็นรายได้หลักของรัฐที่นำไปใช้จ่ายบริหารประเทศ การจัดเก็บภาษีเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนซึ่งต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด "ภาษี" จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ "รัฐธรรมนูญ" กฎหมายสูงสุดของประเทศ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 41/2548 [1] ว่าพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 [2] ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 คดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ร้อง (จำเลยที่ 2 และที่ 3 ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 254/2545 ของศาลภาษีอากรกลาง) เป็นผู้รับโอน

---

* *น.บ. , น.บ.ท. , นิสิตปีที่ 3 หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*

1 *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 ลงวันที่ 7 เมษายน 2548 เรื่อง ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวอุดมลักษณ์ ช้อยหิรัญ ที่ 2 และนายนิพันธ์ ช้อยหิรัญ ที่ 3) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 122 ตอนที่ 121 ก วันที่ 29 ธันวาคม 2548*

2 *พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 บัญญัติว่า "ถ้าค่าภาษีค้างอยู่และยังมิได้ชำระขณะเมื่อทรัพย์สินได้โอนกรรมสิทธิ์ไปเป็นของเจ้าของใหม่โดยเหตุใดๆ ก็ตาม ท่านว่าเจ้าของคนเก่าและคนใหม่เป็นลูกหนี้ค่าภาษีร่วมกัน"*

ทรัพย์สิน (ตึกแถว) ตามสัญญาให้เช่าปลูกตึกแถวที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในตึกแถวตกเป็นของผู้ให้เช่าเมื่อครบกำหนดสัญญาเช่า ซึ่งก่อนครบกำหนดสัญญาเช่า ผู้เช่าเป็นเจ้าของตึกแถวไม่ยอมชำระภาษีโรงเรือน รวม 4 ปี เมื่อตึกแถวได้โอนกรรมสิทธิ์ไปเป็นของจำเลยผู้ให้เช่า จำเลยจึงถูกกรุงเทพมหานครเป็นโจทก์ฟ้องให้ร่วมรับผิดในค่าภาษีค้างชำระ ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 จำเลยเห็นว่า มาตรา 45 ดังกล่าวให้ความคุ้มครองรัฐฝ่ายเดียว ไม่มีเงื่อนไขให้ความคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตเป็นช่องทางให้ผู้โอนคบคิดกับเจ้าหน้าที่ฉ้อฉล เพื่อให้ไปบังคับชำระค่าภาษีเอากับผู้รับโอนแต่ฝ่ายเดียว เพราะกฎหมายกำหนดปิดปากให้เป็นลูกหนี้ร่วม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ววินิจฉัยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 เป็นบทกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลและไม่ได้กระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้นำแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับภาษีอากร หลักการทางภาษีอากรตามรัฐธรรมนูญ หลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือน และที่ดิน พุทธศักราช 2475 ตลอดทั้งหลักของลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 ว่า เป็นกฎหมายเฉาะที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเท่าที่จำเป็นกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลและกระทบกระเทือน

ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือไม่ ซึ่งแนวทางและเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีหลายประเด็นที่น่าสนใจควรแก่การศึกษา เพื่อเป็นบรรทัดฐานในหลักการและเหตุผลเกี่ยวกับภาษีโรงเรือนและที่ดิน โดยเฉพาะเกี่ยวกับการร่วมรับผิดและสิทธิไล่เบี้ยในค่าภาษีโรงเรือน และที่ดินที่ค้างชำระของผู้รับโอนทรัพย์สิน เมื่อพิจารณาถึงทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินจะเป็นผู้สุจริตไม่ทราบว่าสิ่งปลูกสร้างที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนโดยผลของสัญญาเช่านั้นมีค่าภาษีโรงเรือน และที่ดินค้างชำระหรือไม่เพียงใด เพราะตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดินพุทธศักราช 2475 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 40 [3] ผู้มีหน้าที่เสียภาษี คือ "ผู้รับประเมิน" ซึ่งก็คือบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน (ตึกแถว) นั่นเอง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 ประเด็นสำคัญนั้น คือ การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ มาตรา 45 เป็นบทกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้รับโอน ซึ่งควรจะได้มีการวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานในหลักการและเหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากรต่อไป บทความนี้ได้ใช้แนวคิดทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับ "ภาษีทรัพย์สิน" และหลักกฎหมายแพ่งลักษณะ "หนี้" วิเคราะห์หลักการและเหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้กำหนดหน้าที่ของประชาชนชาวไทยไว้ประการหนึ่งว่า "บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ" ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ของประชาชนในทางสังคมตามปรัชญาแนวคิดทางภาษีอากรที่ถือว่าภาษีมีลักษณะบังคับและเป็นรายได้ที่ปราศจากเงื่อนไข โดยการกำหนดตัวผู้เสียภาษีอากรนั้นได้

---

3 มาตรา 5 "ในพระราชบัญญัตินี้ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น "ผู้รับประเมิน" หมายความว่า บุคคลผู้พึงชำระค่าภาษี ..." มาตรา 40 วรรคหนึ่ง "ค่าภาษีนั้น ท่านให้เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้เสีย"

อาศัยหลักความสามารถในการเสียภาษีของประชาชน มิได้อาศัยตามส่วนแห่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากรัฐ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่รัฐใช้วิธีการจัดเก็บจาก "ฐานภาษีทรัพย์สิน" กล่าวคือ เหตุแห่งการเสียภาษี (Taxable Event) นั้น มาจากการมีทรัพย์สินไว้ในความถือครอง โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีจากผู้ถือครองทรัพย์สินที่เป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ กับที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6[4] สิ่งที่แสดงให้เห็นถึงว่าภาษีโรงเรือนและที่ดินเป็นภาษีที่จัดเก็บจากฐานทรัพย์สินนั้น คือ การประเมินภาษีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8[5] ที่ให้คำนวณจากค่ารายปีของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการคิดคำนวณจากมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการถือครอง (มิได้คำนวณจากรายได้อันเกิดจากทรัพย์สิน) และค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินนั้นให้คิดในอัตราร้อยละ 12.5 ของค่ารายปี ซึ่งเป็นจำนวนที่ไม่สูงเท่าใดนัก แสดงให้เห็นถึงว่า ภาษีโรงเรือนและที่ดินนั้นมิใช่ภาษีที่แสวงหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก หากแต่เป็นกลไกส่วนหนึ่งของมาตรการทางอื่นด้วย เช่น ในทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการบริหารทรัพย์สินสร้างประโยชน์ต่อประเทศโดยรวมด้วยตามหลัก "Highest and best use" อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ภาษีโรงเรือนและที่ดินจะจัดเก็บในอัตราที่ไม่สูงมากนัก เพราะมิใช่ภาษีในการแสวงหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก แต่การหลีกเลี่ยงภาษี

---

4 มาตรา 6 "เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ท่านให้แบ่งทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ กับที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ (2) ที่ดินซึ่งมิได้ใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ "ที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ" ตามความหมายแห่งมาตรานี้หมายความว่า ที่ดินซึ่งปลูกโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ และบริเวณต่อเนื่องกันซึ่งตามปกติใช้ไปด้วยกันกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างนั้น ๆ"

5 มาตรา 8 วรรคหนึ่งและวรรคสอง "ให้ผู้รับประเมินชำระภาษีปีละครั้งตามค่ารายปีของทรัพย์สินคือ โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นกับที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ในอัตราร้อยละสิบสองครึ่งของค่ารายปี เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ "ค่ารายปี" หมายความว่า จำนวนเงินซึ่งทรัพย์สินนั้นสมควรให้เช่าได้ในปีหนึ่ง ๆ "

หรือค้างชำระภาษีดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่เสมอ มาตรการในการบังคับจัดเก็บภาษีดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำรงคงไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในระบบกฎหมายภาษีอากร รวมถึงเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงในระบบการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา

มาตรการในการบังคับจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินที่ค้างชำระนั้นมีทั้งมาตรการทางปกครองตามมาตรา 44 [6] ที่ให้อำนาจผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการที่จะออกคำสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้รับประเมินที่ค้างชำระค่าภาษีเกินกว่า 4 เดือนได้ และนอกจากนั้นยังสามารถที่จะใช้มาตรการทางศาลเพื่อบังคับภาษีอากรดังกล่าว ซึ่งมาตรการทางปกครองนั้นแม้จะมีความคล่องตัวและความสะดวกรวดเร็วในการบังคับใช้ แต่ช่องทางที่ผู้รับประเมินจะหลีกเลี่ยงภาษีอากรได้นั้นก็ยังคงมีอยู่เช่นกัน เช่นกรณีที่ผู้รับประเมินขอผ่อนผันการชำระแล้วค้างชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดิน และในระหว่างนี้ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ ไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น มาตรการทางปกครองในการบังคับจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินค้างชำระที่ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะใช้อำนาจตามมาตรา 44 ออกคำสั่งยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้รับประเมินที่ค้างชำระค่าภาษีก็ไม่อาจดำเนินการได้ เพราะทรัพย์ที่จะถูกยึด อายัด หรือขายทอดตลาดนั้นได้โอนกรรมสิทธิ์ไปเป็นของบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้รับประเมินแล้ว ส่วนทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้รับประเมินนั้นไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 44 บังคับยึด อายัด หรือขายทอดตลาดโดยตรงได้ ต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับคดีต่อไป ซึ่งกรณี

---

6 *มาตรา 44 "ถ้ามิได้มีการชำระค่าภาษีและเงินเพิ่มภายในสี่เดือนตามมาตรา 43 ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ซึ่งค้างชำระค่าภาษีเพื่อนำเงินมาชำระเป็นค่าภาษี เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายโดยมิต้องขอให้ศาลสั่งหรือออกหมายยึดการยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม"*

นี้หากผู้รับประเมินไม่มีทรัพย์สินใดให้ศาลยึด อายัด หรือขายทอดตลาดแล้ว ก็ไม่ก่อเกิดประโยชน์ในการดำเนินคดีทางศาลแต่ประการใด

พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 เป็นบทบัญญัติที่สามารถปิดช่องว่างทางกฎหมายในกรณีมีการหลีกเลี่ยงภาษีโรงเรือนและที่ดินค้างชำระโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในโรงเรือนและที่ดินไปเป็นของบุคคลอื่น โดยกำหนดให้เจ้าของคนใหม่และคนเก่าเป็นลูกหนี้ค่าภาษีค้างชำระนั้นร่วมกัน การกำหนดตัวลูกหนี้ร่วมโดยผลของบทบัญญัติมาตรา 45 ดังกล่าว เป็นไปตามหลักทฤษฎีการกำหนดตัวผู้เสียภาษีอากรและวิธีการจัดเก็บภาษีอากร โดยอาศัยหลักการจัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สินและวิธีการจัดเก็บภาษีแบบทางตรง กล่าวคือ เหตุแห่งการเสียภาษีโรงเรือนและที่ดินนั้นคือการถือครองโรงเรือนและที่ดิน (ตามหลัก "ฐานภาษีทรัพย์สิน") ผู้ถือครองโรงเรือนและที่ดินเป็นผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษี (ตามหลักการจัดเก็บภาษีแบบ "ทางตรง") ดังนั้น เมื่อมีการโอนการถือครองโรงเรือนและที่ดิน ผู้รับโอนเป็นผู้ถือครองโรงเรือนและที่ดินจึงเป็นผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษีโรงเรือนและที่ดิน ซึ่งค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินค้างชำระนั้นถือว่าเป็นหนี้ที่เกิดจากตัวทรัพย์สิน มีความผูกพันและย่อมจะต้องตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน เมื่อมีการโอนทรัพย์สิน หลักของการโอนทรัพย์สินนั้น ผู้รับโอนย่อมจะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้นด้วย ประกอบกับทรัพย์สินนอกจากจะเป็นมูลเหตุที่มาของภาษีที่จะจัดเก็บแล้วย่อมจะต้องมีความผูกพันกับค่าภาษีค้างชำระในลักษณะเป็นหลักประกันแห่งค่าภาษีค้างชำระด้วย แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน กองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นย่อมเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จนสิ้นเชิง โดยทรัพย์สินเหล่านั้นไม่จำต้องมีความผูกพันกับมูลหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214[7] ดังนั้น จึงชอบด้วย

---

7 *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย"*

หลักการและเหตุผลที่พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 จะบัญญัติให้ผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของคนใหม่และผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของคนเก่าเป็นลูกหนี้ร่วมกันในค่าภาษีโรงเรือน และที่ดินที่ค้างชำระในขณะเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในโรงเรือนและที่ดิน ซึ่งนอกจากจะเป็นการสอดคล้องหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนี้แล้ว ยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมในระบบกฎหมายภาษีอากร และรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 ในประเด็นสำคัญแห่งคำวินิจฉัยนั้น เป็นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 ผลคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 45 ดังกล่าวแม้มีผลใช้บังคับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ก็เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ในการจัดเก็บภาษีอากรนำรายได้มาใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่าที่จำเป็น ทั้งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะได้วางหลักการทางรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากรแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรด้วย กรณีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพื่อเป็นหลักการแห่งการพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ พิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดแก่เอกชนผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งยังพอมีช่องทางในการแก้ไขเยียวยาได้ด้วยการใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้โอนกรรมสิทธิ์กับผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่จะได้รับจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการให้ความสำคัญต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จำเป็นต้องมีระบบกฎหมายภาษีอากรที่ดีมีความเป็นธรรมไม่มีช่องว่างในการบังคับใช้เพื่อดำเนินกิจการบริการสาธารณะ

บทสรุป พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่จัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สิน ซึ่งรายได้จากการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินนั้นเป็นเพียงรายได้ส่วนน้อยในระบบภาษี "ภาษีทรัพย์สิน" จึงมิใช่ภาษีที่มุ่งแสวงหารายได้เข้ารัฐเป็นหลัก หากแต่ยังมีเหตุปัจจัยประการอื่น ๆ อีกที่ยังคงจะต้องมีการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินนี้ โดยเฉพาะปัจจัยทางเศรษฐกิจในการบริหารทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ต่อประเทศโดยรวม ซึ่งปัจจัยทางเศรษฐกิจนั้นย่อมมีความเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัยตามสภาพของสังคมและนโยบายการบริหารประเทศ ปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินภายในประเทศจึงมีความสำคัญต่อการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินที่กฎหมายภาษีทรัพย์สินจะต้องมีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกันด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นระบบกฎหมายภาษีอากรที่ดี ดังนั้น เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลง นโยบายในการบริหารประเทศย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลงไป สมควรอย่างยิ่งที่จะได้มีการศึกษาวิเคราะห์ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 ให้มีความสอดคล้องต่อสภาพสังคมอยู่เสมอ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายในยุคหนึ่งสมัยหนึ่งอาจมีความมุ่งหมายที่แตกต่างไปจากความต้องการของสังคมในอีกยุคหนึ่งสมัยหนึ่ง พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 มาตรา 45 บังคับใช้มาเป็นเวลาอันยาวนานโดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม เป็นข้อพิจารณาที่ยากยิ่งว่ายังคงมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมปัจจุบันหรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิไล่เบี้ยของผู้รับโอน แต่จากการวิเคราะห์หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับภาษีอากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายแพ่งแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ผู้รับโอนเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินที่ค้างชำระต่อไป หากแต่บทบัญญัติมาตรา 45 ดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับโอน ดังนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันระหว่างการรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมพร้อมกับให้ความคุ้มครองเอกชนผู้บริสุทธิ์ จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 45 ในสาระสำคัญ

อย่างน้อย 2 ประการ คือ (1) เงื่อนระยะเวลาแห่งความรับผิดของลูกหนี้ร่วมผู้รับโอน และ (2) ระบุความชัดเจนว่าผู้รับโอนสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนพร้อมดอกเบี้ยในอัตราอย่างสูง (ไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี) แต่อย่างไรก็ตาม ถึงจะยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ หากผู้รับโอนได้ใช้สิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอากับผู้โอนและมีประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลภาษีอากร แม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2548 จะมิได้วินิจฉัยประเด็นสิทธิไล่เบี้ยโดยตรงที่จะมีผลผูกพันศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็ตาม แต่ด้วยเหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งที่นำไปสู่ประเด็นแห่งการวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้อาศัยเหตุผลที่ว่า ผู้รับโอนสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้จึงไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ ดังนั้น เหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมยกขึ้นเป็นข้อกฎหมายอันมีน้ำหนักในคดีเพื่อผู้รับโอนสามารถที่จะใช้สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนรวมทั้งดอกเบี้ยเงินในอัตราสูงสุดตามกฎหมายนับแต่วันที่ได้ชำระหนี้ค่าภาษีค้างชำระไปได้

❊ ❊ ❊ ❊ ❊ ❊



การเสริมสร้าง พัฒนาประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไทย

● *บุญเสริม นาคสาร**

๑. บทนำ

พรรคการเมือง (political party) เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความสำคัญยิ่ง และขาดเสียมิได้ในระบอบประชาธิปไตยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบรัฐสภา ทั้งนี้เนื่องมาจากปรัชญาทางรัฐศาสตร์ที่ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลจำนวนมากที่สุด (majority) เข้ามามีอิทธิพลเหนือรัฐบาลหรือจัดตั้งรัฐบาล และเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้แข่งขันทางการเมือง เพื่อเลือกเฟ้นกลุ่มหรือคณะบุคคลที่จะเข้ามาเป็นรัฐบาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีกลุ่มของบุคคลที่รวมตัวกันขึ้น เนื่องจากความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในแนวทางกว้างๆ คล้ายคลึงกันมารวมกัน และมีการต่อสู้แข่งขันทางการเมืองโดยวิถีทางแห่งระบอบประชาธิปไตยเพื่อต่อรองผลประโยชน์ต่างๆ ให้เกิดแก่ประชาชนส่วนใหญ่มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และขณะเดียวกันก็พยายามสร้างอิทธิพลในการเป็นรัฐบาล เพื่ออำนวยการบริหารประเทศตามนโยบายของพรรคการเมืองของตน กลุ่มบุคคลดังกล่าวก็คือพรรคการเมือง นั่นเอง[1] สำหรับระบบการเมืองแบบรัฐสภาของไทยในปัจจุบัน

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ว รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1 *Robert Michels, อ้างใน สนิท จรอนันต์, "การเลิกหรือยุบพรรคการเมือง : ศึกษากรณีคำร้องที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ" เอกสารการวิจัยส่วนบุคคล, ๒๕๔๖, หน้า ๒๘ - ๒๙*

พรรคการเมือง นับว่าเป็นสถาบันที่ได้รับมอบภารกิจที่มีความสำคัญสูงอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพราะพรรคการเมืองเป็นเพียงสถาบันเดียวที่มีบทบาทนำในการดำเนินภารกิจทางการเมืองครอบคลุมทั้งระบบทุกกระบวนการ นับตั้งแต่การเลือกตั้งเข้าสู่อำนาจไปจนถึงการใช้อำนาจปกครองประเทศทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้น พรรคการเมืองจึงเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลสูงสุดต่อระบบการเมืองและต่อประเทศ หากนับย้อนหลังไปสัก ๑๐ ปีที่แล้ว จะเห็น ได้ว่าภาพสะท้อนของพรรคการเมืองนั้น เป็นภาพของพรรคการเมืองมีที่มาจากชนชั้นนำทางอำนาจที่เป็นชนชั้นปกครองดั้งเดิม แล้วจึงเปลี่ยนผ่านไปสู่การครอบงำโดยชนชั้นนำที่เป็นผู้มั่งคั่งทางเศรษฐกิจ พรรคการเมืองไทยดำรงอยู่ภายใต้อิทธิพลของปัจจัยแวดล้อมที่สำคัญหลัก ๒ ด้าน คือ

- ปัจจัยด้านการเมือง และ
- ปัจจัยด้านกฎหมาย

โดยในช่วงต้นพรรคการเมืองเป็นฝ่ายรับผลกระทบจากการเมือง ขณะที่ในช่วงหลังพรรคการเมืองเป็นฝ่ายปรับพฤติกรรมตามกฎหมาย พรรคการเมืองไทยเปลี่ยนผ่านโดยกระบวนการดำรงอยู่แบบลองผิด - ลองถูก มากกว่ากระบวนการเติบโตและอยู่รอดแบบเรียนรู้ - พัฒนา ทิศทางการเปลี่ยนแปลงของพรรคการเมือง จึงดำเนินไปภายใต้ปฏิกิริยาเชิงรับมากกว่าเชิงรุก แม้ว่าพรรคการเมืองจะได้รับยกย่องให้มีฐานะเป็นองค์กรนำ แต่กลับมีบทบาทในฐานะรองโดยที่พรรคการเมืองไทยเป็นส่วนผสมระหว่างชนชั้นนำทางอำนาจกับชนชั้นนำทางเศรษฐกิจ ซึ่งดำรงอยู่ใต้อิทธิพลของปัจจัยแวดล้อม เปลี่ยนผ่านในเชิงรับอย่างไร้ทิศทางและขาดขบวนการพัฒนา ทำให้พรรคการเมืองไทย มีฐานะเป็นองค์กรเฉพาะในทางโครงสร้างตามนิตินัย แต่ในด้านบทบาท - หน้าที่ของสถาบันตามพฤตินัยกลับมีฐานะเพียงในระดับตัวบุคคลและหรือกลุ่มอำนาจที่ครอบงำพรรคเฉพาะห้วงเวลาเท่านั้น สถาบันพรรคการเมืองไทยจึงเป็นองค์กรทางการเมืองที่กำลังเปลี่ยนผ่านอยู่ในช่วงกึ่งกลางของการพัฒนาความเป็นสถาบันมากกว่าเป็นองค์กรที่พัฒนาความเป็นสถาบันแล้ว เนื่องจากการสนับสนุนมีขอบเขตจำกัดไม่กว้างขวาง ติดยึด

กับตัวบุคคลและกลุ่ม ขาดความยืดหยุ่นในการปรับตัวระดับองค์กร ศูนย์รวมอำนาจกระจุกตัวที่กลุ่มแกนนำ ขาดความเป็นอิสระในตัวเอง และมีการแตกแยกเป็นกลุ่มย่อย ซึ่งมีพลังเหนือองค์กรรวม การผนึกเป็นปึกแผ่นขาดความเข้มแข็ง[2]

๒. บทบัญญัติของกฎหมายกับการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง

ประเทศไทยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของประชาชนในการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ แต่ในสมัยนั้นไม่ได้มีการตรากฎหมายพรรคการเมืองขึ้นมารองรับ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติพรรคการเมืองขึ้นเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๔๙๘ และมีการตราพระราชบัญญัติพรรคการเมืองขึ้นอีก ได้แก่ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๑๑ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๑๗ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๒๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

กรณีของประเทศไทยมีความเชื่อว่าการมีพรรคการเมืองโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะรองรับ จะทำให้พรรคการเมืองไม่รับผิดชอบ ขาดระเบียบวินัย และไม่สามารถควบคุมให้พรรคดำเนินงานไปในแนวทางที่เหมาะสมที่ถูกต้อง ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองตลอดในช่วงที่ยอมให้มีพรรคการเมืองได้ ลักษณะของพระราชบัญญัติพรรคการเมืองทั้งหลาย มีหลักการคล้ายคลึงกันคือ การจัดตั้งพรรคต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งสิทธิ บทบาท การดำเนินงาน และการสิ้นสุดของพรรคการเมือง ที่สำคัญก็คือการมีกฎหมายพรรคการเมืองก็เพื่อให้พรรค

---

2 *เชาวนะ ไตรมาศ, "การสร้างสถาบันทางการเมืองกับธรรมาภิบาลของพรรคการเมืองเพื่อความยั่งยืน ของประชาธิปไตย" รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub - law.net เล่มที่ ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,๒๕๔๙) หน้า ๕๗ - ๖๑)*

การเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบ เป็นโจทก์จำเลยในศาลได้ แต่กฎหมายพรรคการเมืองในระยะหลัง เช่น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๒๔ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๔๑ มีรายละเอียดเพิ่มมากขึ้น เช่น บทบัญญัติบังคับให้จัดตั้งสาขาพรรค การจัดโครงสร้างภายในพรรค และการดำเนินงานของพรรคในรายละเอียด เช่น การประชุมใหญ่ของพรรคต้องดำเนินการอย่างไร เหตุผลในการบัญญัติรายละเอียดมากขึ้นนั้น อาจเป็นไปได้ว่าเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมายฉบับก่อน ๆ และเพื่อบังคับให้พรรคดำเนินการต่าง ๆ ให้เกิดความมั่นคงในตัวของพรรคเอง เช่น ต้องมีการจัดโครงสร้างที่เป็นระบบ มีนโยบายที่ชัดเจน มีสาขาพรรคกระจายทั่วไป เพื่อให้พรรคได้รับฐานสนับสนุนที่กว้างขวาง อันจะทำให้พรรคมั่นคง ไม่ต้องการให้มีการตั้งพรรคเป็นแบบท้องถิ่นนิยม หรือพรรคเฉพาะกิจเพื่อประโยชน์เฉพาะหน้าบางอย่าง[3]

การใช้กฎหมายช่วยส่งเสริมการพัฒนาพรรคการเมืองนั้น ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการบังคับเพื่อให้เกิดวินัยและความรับผิดชอบกับเสรีภาพ ความสมดุลในเรื่องนี้อาจดูได้จากการจัดตั้งพรรคการเมือง ในประเทศที่ใช้ระบบเผด็จการจะให้ความสำคัญกับความเข้มแข็งของพรรคการเมืองมักยอมให้พรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจทางการเมือง และอาจมีกฎหมายห้ามตั้งพรรคอื่น ๆ แม้ในกรณีที่ยินยอมให้มีพรรคอื่น ๆได้ ก็จะไม่ให้มีอิทธิพลหรืออำนาจแต่อย่างใด เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองถูกจำกัดอย่างมากโดยอ้างว่าการมีพรรคการเมืองหลายพรรคทำให้การเมืองไร้เสถียรภาพ มีความวุ่นวาย ส่วนประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยเต็มที่ จะเน้นเรื่องเสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมืองและเสรีภาพของพรรคการเมืองในการดำเนินกิจการทางการเมือง ในระบบนี้จึงมีพรรคการเมืองได้หลายพรรคและต้องการเน้นระบอบหลายพรรคเช่น เยอรมนี และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย

---

3 สุจิต บุญบงการ, "กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง" รวมบทความ ทางวิชาการชุดที่ ๓ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๗), หน้า ๑๗๒

เป็นต้น สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์ให้การจัดตั้งพรรคการเมืองทำได้ง่าย เพราะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลที่จะรวมกลุ่มกันทางการเมือง ดังนั้น กฎหมายพรรคการเมืองจะต้องสนองเจตนาดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองใช่ว่าจะไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น การจัดตั้งที่ขัดกับระบบเสรีประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำมิได้ หรือไม่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งพรรคท้องถิ่นนิยมที่หัวรุนแรงหรือเข้มข้นเกินไป[4]

เมื่อพิจารณาพรรคการเมืองไทยในแง่มุมของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้รับรองเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองและคุ้มครองความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมือง โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ ดังนี้

"มาตรา ๔๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดใน

---

4 *เพิ่งอ้าง, หน้า ๑๗๓ - ๑๗๔*

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป"

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ ได้บทบัญญัติรับรองเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง และคุ้มครองความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไว้ โดยมีข้อความที่เหมือนกันกับมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๓ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของพรรคการเมืองไว้ด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๓ บัญญัติว่า

"มาตรา ๖๓ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า

"มาตรา ๖๘ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำ ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว"

๓. หลักประชาธิปไตยของพรรคการเมือง

การปกครองแบบประชาธิปไตยอาจแบ่งได้เป็น ๒ แบบ คือ การปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) กับการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) สำหรับการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนซึ่งเป็นการปกครองในสมัยใหม่นั้น มีแนวความคิดพื้นฐานที่สำคัญเช่น การยึดหลักอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของปวงชน อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองมาจากความยินยอมของประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้เลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ใช้อำนาจรัฐและประชาชนสามารถเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองได้ การยึดหลักความ

เสมอภาคและหลักเสรีภาพ ยอมรับในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การยึดหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากโดยเคารพต่อเสียงข้างน้อยและ ยอมรับความเป็นพหุนิยม (Pluralism) เป็นต้น ดังนั้น การปกครองแบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนจึงจำเป็นต้องมีการเลือกตั้ง ซึ่งพรรคการเมืองก็จะมีบทบาทสำคัญในการเป็นตัวกลางในการเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลที่ประชาชนได้ให้ความยินยอมใช้อำนาจปกครอง เมื่อพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองให้มีความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไว้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๕ แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ความหมายของ **"หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข"** ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองนั้น อาจค้นหาได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินงานของพรรคการเมือง ดังนี้

(๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิบสองคน ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ คัดค้านว่ามติของพรรคประชากรไทย มีลักษณะตามมาตรา ๔๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

นายวัฒนา อัศวเหม กับคณะรวมสิบสองคน ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทย (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้วินิจฉัยว่า มติของพรรคประชากรไทย เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๑ ที่ให้ลบชื่อผู้ร้องทั้งสิบสองออกจากทะเบียนของพรรคประชากรไทย อันเป็นเหตุให้ผู้ร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ (๘) เป็นมติที่มิชอบ เนื่องจากขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่

ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอันมีลักษณะต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ วรรคสาม และวรรคสี่ ตามข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า สาเหตุที่พรรคประชากรไทยมีมติลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทยนั้น เป็นเพราะผู้ร้องฝ่าฝืนมติพรรคไปร่วมรัฐบาลกับพรรคประชาธิปัตย์ และผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการบริหารพรรคในการลงมติในสภาผู้แทนราษฎร ทางพิจารณาได้ความว่าผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคประชากรไทยได้สนับสนุนนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ตั้งแต่วันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ วันที่ ๙ พฤศจิกายน๒๕๔๐ มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีผู้ร้องที่ ๑ ผู้ร้องที่ ๒ ผู้ร้องที่ ๓ และผู้ร้องที่ ๔ ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีด้วย และวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ คณะรัฐมนตรีได้เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่แล้ว จนกระทั่งวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ พรรคประชากรไทยอ้างว่าได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๐ ว่าไม่เข้าร่วมรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากที่ผู้ร้องได้เข้าร่วมรัฐบาลไปแล้ว แสดงว่าขณะที่ผู้ร้องเข้าร่วมรัฐบาลนั้น พรรคประชากรไทยยังมิได้มีมติว่า ไม่เข้าร่วมรัฐบาล และข้อบังคับพรรคที่ใช้อยู่ในขณะนั้น หมวด ๙ การตั้งรัฐบาล ข้อ ๓๔ กำหนดเพียงว่า ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการบริหารในการกำหนดตัวบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่พรรคจัดตั้งรัฐบาลหรือร่วมกับพรรคการเมืองอื่นจัดตั้งรัฐบาล จึงแสดงว่าตามข้อบังคับที่ใช้อยู่ในขณะนั้น การจัดตั้งรัฐบาลไม่ใช่อำนาจของคณะกรรมการบริหารพรรค จึงถือไม่ได้ว่าผู้ร้องฝ่าฝืนข้อบังคับพรรคหรือมติของคณะกรรมการบริหารพรรค

กรณีการไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการบริหารพรรค เรื่องการลงมติในสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับพรรคประชากรไทย ข้อ ๓๖ กำหนดว่า การลงมติในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามมติซึ่งที่ประชุมสมาชิก

สภาผู้แทนราษฎรของพรรคได้ลงมติไว้ คณะกรรมการบริหารพรรคจึงไม่มีอำนาจลงมติว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจรัฐบาล เพราะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎรโดยตรง ซึ่งข้อบังคับพรรคเองก็กำหนดให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรค จึงถือไม่ได้เช่นกันว่า ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามมติคณะกรรมการบริหารพรรคในกรณีนี้ ส่วนข้อพิจารณาที่ว่า มติของพรรคประชากรไทยที่ลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย มีลักษณะตามมาตรา ๔๗ วรรคสามของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า

ประการแรก กรณีที่ว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๙ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย การที่พรรคประชากรไทยมีมติลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย ผลที่เกิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ (๘) คือสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสิ้นสุดลงนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ ซึ่งเท่ากับความเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยสิ้นสุดลงด้วยและไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยได้ มติเช่นนี้จึงขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชัดแจ้ง

ประการที่สอง กรณีที่ว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ร้องถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามมติพรรคที่ให้ลงชื่อสนับสนุนนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี และเข้าร่วมรัฐบาลนั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มติที่ให้สนับสนุน พลเอกชาติชาย ชุณหะวัน เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปเมื่อพรรคการเมืองสองพรรคในหกพรรคที่มีมติร่วมกันจะจัดตั้งรัฐบาลโดยมีพลเอกชาติชาย ชุณหะวัน

เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศถอนตัวและกลับไปสนับสนุนนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี จึงเป็นผลให้ข้อตกลงของหกพรรคเดิมที่จะร่วมจัดตั้งรัฐบาลโดยสนับสนุนพลเอกชาติชาย ชุณหะวัน เป็นนายกรัฐมนตรี ถือเป็นมติที่ไม่จำต้องปฏิบัติอีกต่อไป และเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่ของพรรคประชากรไทย จำนวน ๑๔ คน จากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๘ คน ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยเห็นว่า มีความจำเป็นรีบด่วนต้องสนับสนุนให้นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ของบ้านเมือง จึงเป็นเรื่องที่พรรคการเมืองจะพึงรับฟังตามหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย มติที่ให้ลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทยด้วยเหตุดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติของพรรคประชากรไทยที่ลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย มีลักษณะตามมาตรา ๔๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยไว้ในประการแรกที่ว่า มติให้ลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรค ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสิ้นสุดลง ซึ่งเท่ากับความเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยสิ้นสุดลงด้วยและไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยได้ มติเช่นนี้จึงขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชัดแจ้งนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า กรณีนี้เป็นเรื่องของการลงมติเลือกนายกรัฐมนตรี ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อม "ไม่ถูกผูกพันโดยมติพรรคการเมือง"[5]

---

5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕๖ วรรคสี่ บัญญัติว่า "การออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใด ให้กระทำเป็นการลับ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด"

พรรคประชากรไทย จึงขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่ปฏิบัติตามมติพรรคออกจากพรรคด้วยเหตุนี้ไม่ได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เลยแม้แต่น้อย ทั้งยังอ้างเหตุผลว่า การขับออกจากพรรคมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกขับต้องสิ้นสุดลง ซึ่งเท่ากับความเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยสิ้นสุดลงด้วย ทำให้ **"ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยได้"** และสรุปว่า **"มติเช่นนี้จึงขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชัดแจ้ง"** เท่ากับว่า มติขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าด้วยเหตุใด ก็ย่อมมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องพ้นสภาพความเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยและไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยได้ทั้งสิ้น ถ้าเป็นเช่นนั้น ย่อมเท่ากับว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะถูกขับออกจากพรรคด้วยเหตุใด ต่อไปย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๑๘ (๘) ทั้งหมด[6]

(๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘๕/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ เรื่อง สมาชิกพรรคไทยรักไทย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติของพรรคไทยรักไทยมีลักษณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ วรรคสาม

นายประหยัด จันทพาล กับสมาชิกพรรคไทยรักไทย (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยมีข้อเท็จจริงสรุปว่า ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธรได้ประกาศให้มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธร และนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธร ระหว่างวันที่ ๙ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ โดยจัดให้มีการเลือกตั้ง ในวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๗ พร้อมกันทั่วประเทศ ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติ

---

6 *ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, การคุ้มครอง ส.ส. ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติของพรรคการเมือง, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ ๑ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๘, หน้า ๒๐*

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ทั้งนี้ กฎหมายเลือกตั้งดังกล่าวและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติหลักการของการเลือกตั้ง มิให้ผู้สมัครต้องสังกัดพรรคการเมืองมีเพียงการสังกัดกลุ่มต่างๆ หรือสมัครในนามอิสระเท่านั้น เพราะรัฐบาลได้ดำเนินนโยบายกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นโดยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๔ และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งรัฐบาลต้องให้ความอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปกครองตนเองโดยควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เกิดความบริสุทธิ์ยุติธรรม แต่ปรากฏว่า พรรคไทยรักไทยกลับแสดงเจตนารมณ์และแนวทางของพรรคต่อการเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีมติอนุญาตให้นายสถิรพร นาคสุข ผู้สมัครนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธรและคณะสามารถนำสัญลักษณ์และนโยบายพรรค ไปเผยแพร่รณรงค์หาเสียงเลือกตั้งได้ ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า มติดังกล่าวครอบงำการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ ยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไทยรักไทยจำนวน ๔ คน ได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองท้องถิ่นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า มติพรรคไทยรักไทยที่อนุญาตให้นำสัญลักษณ์และนโยบายพรรคไปเผยแพร่รณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง เป็นมติที่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ วรรคสามหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าแม้ตามรัฐธรรมนูญจะมิได้มีการให้ความหมายของคำว่า **“หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี**

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" ไว้ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่า หลักการดังกล่าวย่อมหมายถึงหลักการต่าง ๆ เป็นต้นว่า

(๑) ประชาชนในราชอาณาจักรไทยเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

(๒) ประชาชนมีสิทธิเลือกผู้แทนของตนไปใช้อำนาจในการบริหารกิจการ ของประเทศและท้องถิ่นต่าง ๆ

(๓) รัฐจะต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

(๔) รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติของกฎหมาย และ

(๕) ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และยอมรับหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย

พิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นต้องสังกัดพรรคการเมือง วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สมัครรับเลือกตั้ง สามารถแข่งขันกันได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะสมัครในนามสังกัดพรรคหรือไม่ก็ได้ และการที่ผู้สมัครลงสมัครในนามสังกัดพรรค และพรรคที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นเข้ามาสนับสนุน ก็ไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงการเลือกตั้ง ไม่กระทบถึงความเป็นอิสระของท้องถิ่น เพราะความอิสระในท้องถิ่นนั้น หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังและมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ การที่พรรคไทยรักไทยมีมติอนุญาตให้นายสถิรพร นาคสุข ผู้สมัครนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธรและคณะ สามารถนำสัญลักษณ์และนโยบายพรรคฯ ไปเผยแพร่รณรงค์หาเสียงเลือกตั้งได้นั้น มิได้ทำให้การเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถูกครอบงำจากพรรคการเมือง เพราะมติดังกล่าวไม่ได้ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นต้องเสียสิทธิและเสรีภาพในการเลือกผู้แทนของตน อันเป็นหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติพรรคไทยรักไทยที่อนุญาตให้นำสัญลักษณ์และนโยบายพรรคไปเผยแพร่รณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง เป็นมติที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ วรรคสาม

(๓) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๑-๒/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ เรื่อง อัยการสูงสุดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า และพรรคประชาธิปัตย์

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีประเด็นต้องวินิจฉัยที่ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ (พรรคประชาธิปัตย์)จัดให้มีเวทีปราศรัยใส่ร้ายด้วยความเท็จหรือจูงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของพันตำรวจโท ทักษิณ หัวหน้าพรรค และสมาชิกพรรคไทยรักไทย ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และชักจูงให้ประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้งไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใดที่ลงสมัครรับเลือกตั้งในทุกเขตเลือกตั้งหรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่นายอภิสิทธิ์ หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ซึ่งเป็นอดีตผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ไม่เห็นด้วยกับการยุบสภาผู้แทนราษฎรของพันตำรวจโท ทักษิณ จึงได้นำพฤติการณ์ของพันตำรวจโท ทักษิณและรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ตลอดจนใช้คำว่า **"ระบอบทักษิณ"** มากล่าวปราศรัยก็ดี หรือนายสุเทพ เลขาธิการพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้กล่าวปราศรัยต่อประชาชนในเรื่องของคำว่าระบอบทักษิณก็ดี หรือสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ขึ้นเวทีพันธมิตรทั้งในกรุงเทพมหานครและในต่างจังหวัดในช่วงที่มีการเลือกตั้งเป็นการทั่วไป กล่าวโจมตีพันตำรวจโท ทักษิณในลักษณะเช่นเดียวกับนายอภิสิทธิ์ รวมทั้งนายถาวร กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้จัดทำแผ่นปลิวที่มีเครื่องหมายของผู้ถูกร้องที่ ๑ ระบุว่าระบอบทักษิณสร้างความแตกแยกในมวลหมู่พี่น้องประชาชนชาวไทยอย่างไม่เคยมีมาก่อน ทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหา

กษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่งผลให้มีการโกงทั้งโคตร ประเทศชาติสูญเสียอย่างใหญ่หลวง...ก็ดี เห็นได้ชัดว่าเป็นลักษณะของการตอบโต้กันทางการเมือง

ในขณะที่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างพรรคการเมืองทวีความรุนแรงขึ้นและสังคมมีความคิดเห็นที่ขัดแย้งแบ่งฝักแบ่งฝ่ายอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน โดยการนำเอาจุดบกพร่องตามที่ปรากฏเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในสังคมของพันตำรวจโท ทักษิณ นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะมากล่าวปราศรัยแก่ประชาชนทั่วไป เพื่อเป็นข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อันเป็นวิสัยของประชาชนทั่วไปย่อมกระทำได้ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ ทั้งเป็นความชอบธรรม ป้องกันส่วนได้เสียของตนตามคลองธรรมในฐานะนักการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับการกระทำหรือพฤติกรรมของรัฐบาลและพันตำรวจโท ทักษิณ ในการบริหารราชการแผ่นดิน แม้กระทั่งพันตำรวจโท ทักษิณ แก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการคืนอำนาจให้ประชาชนโดยการยุบสภาผู้แทนราษฎร แต่ก็กลับกำหนดวันเลือกตั้งเป็นการทั่วไปภายหลังวันยุบสภาผู้แทนราษฎร ในสถานการณ์ทางการเมืองเช่นนี้เพียง ๓๗ วัน จนทำให้พรรคการเมืองด้วยกันเกิดความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรม เพราะไม่ได้คาดการณ์มาก่อนว่าจะเกิดการยุบสภาด้วยเหตุผลและความจำเป็นตามที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงเป็นการไม่เปิดโอกาสให้พรรคการเมืองอื่นได้มีเวลาเพียงพอตามสมควรในการเลือกตั้ง ส่อแสดงให้เข้าใจได้ว่าเป็นการเอาเปรียบกันในทางการเมืองอีกด้วย นอกจากนั้น การกล่าวปราศรัยของสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ดังกล่าว มิใช่ชักชวนประชาชนไม่ให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากแต่ชักชวนให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยลงคะแนนในช่อง "ไม่ประสงค์จะลงคะแนน" ซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒๖ (๔) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๖ การกระทำของนายอภิสิทธิ์ นายสุเทพ และกรรมการบริหารหรือสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ดังกล่าวจึงฟังไม่ได้ว่า

เป็นการใส่ร้าย พันตำรวจโท ทักษิณ ด้วยความเท็จด้วยการใช้คำว่า **"ระบอบทักษิณ"** เพื่อมุ่งหวังให้เป็นโทษแก่พันตำรวจโท ทักษิณ พรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมืองใด ข้อเท็จจริงจึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ จัดให้มีเวทีปราศรัยใส่ร้ายด้วยความเท็จหรือจูงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของพันตำรวจโท ทักษิณ หัวหน้าพรรค และสมาชิกพรรคไทยรักไทย ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และชักจูงให้ประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้งไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใดที่ลงสมัครรับเลือกตั้งในทุกเขตเลือกตั้งตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ ๑ ในประเด็นข้อนี้ฟังขึ้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ (พรรคประชาธิปัตย์) และที่ ๒ (พรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า) เป็นเหตุอันอาจมีคำสั่งให้ยุบพรรค และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ และที่ ๒ ตามคำร้องหรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า เมื่อพิจารณาระบบการเมืองแบบรัฐสภาของประเทศไทย ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จะเห็นว่าพรรคการเมืองเป็นสถาบันที่ได้รับมอบหมายภารกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะพรรคการเมืองมีบทบาทในการดำเนินภารกิจทางการเมือง นับตั้งแต่การเลือกตั้งเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งในการใช้อำนาจปกครองประเทศทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร พรรคการเมืองจึงเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประชาชนต่างมีความคาดหวังต่อพรรคการเมืองในความรับผิดชอบของการแก้ปัญหาสำคัญและการพัฒนาประเทศ การคัดกรองบุคคลที่จะเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร อันเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของพรรคการเมือง การที่พรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ออกหนังสือรับรองความเป็นสมาชิกพรรคอันเป็นเท็จให้นางสาวนิภา นางรัชนู และนายสุวิทย์ นั้น ปีนการจงใจบิดผันภารกิจ

ขั้นพื้นฐาน ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ไม่ตระหนักถึงสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม เมื่อพรรคการเมืองละเลยต่อภารกิจพื้นฐาน จึงยากที่จะมีความรับผิดชอบในการแก้ปัญหาสำคัญของประเทศและพัฒนาประเทศได้ การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังเป็น การไม่ช่วยส่งเสริมและธำรงรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งที่การปฏิบัติภารกิจของพรรคการเมืองได้รับการอุดหนุนด้วยเงินจากกองทุนที่ตั้งขึ้นมาด้วยงบประมาณแผ่นดินซึ่งมาจากภาษีของประชาชน ด้วยเหตุผลที่วินิจฉัยมาข้างต้นจึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นการกระทำอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๒) และ (๓)[7] มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าสมควรสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ หรือไม่ เห็นว่าเมื่อพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงที่ว่ามีการออกหนังสือรับรองการเป็นสมาชิกพรรคอันเป็นเท็จ ทั้งที่หัวหน้าพรรครู้อยู่แล้วว่าบุคคลที่ตนออกหนังสือรับรองไม่ได้เป็นสมาชิกพรรค โดยมีการจ่ายเงินให้บุคคลที่ผู้ถูกร้องที่ ๒

---

7 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ บัญญัติว่า "มาตรา ๖๖ เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(๑) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(๒) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(๓) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(๔) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๕๓"

ส่งสมัครรับเลือกตั้งคนละ ๓๐,๐๐๐ บาท และนายสุวิทย์ เบิกความว่า ในวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๙ นอกจากนายสุวิทย์ นางสาวนิภา และนางรัชนู แล้วยังมีบุคคลอื่นไปสมัครเป็นสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ อีกประมาณ ๑๕ ถึง ๒๐ คน นอกจากนี้นางสาวอิสราหรือพรณารินทร์ ซึ่งเป็นหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ขณะเกิดเหตุได้บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นว่า พรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวน ๓๗ คน โดยเป็นผู้สมัครในภาคใต้ ๓๑ คน ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ๓ คน และภาคกลาง ๓ คน ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลที่พรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ส่งสมัครรับเลือกตั้งในครั้งนี้ขาดคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะเดียวกันเกือบทั้งหมด การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขาดจิตสำนึกที่มีต่อประชาชน ทั้งไม่คำนึงถึงความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดแก่ประเทศชาติ จึงสมควรยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ตามคำร้องและให้ยกคำร้องในส่วนที่ขอให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์ ผู้ถูกร้องที่ ๑

(๔) คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ๓-๕/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ เรื่อง อัยการสูงสุดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ (พรรคไทยรักไทย) เข้าหลักเกณฑ์ที่อาจมีคำสั่งยุบพรรคตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) และ (๓) หรือไม่ และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ (พรรคพัฒนาชาติไทย) กับผู้ถูกร้องที่ ๓ (พรรคแผ่นดินไทย) เข้าหลักเกณฑ์ที่อาจมีคำสั่งยุบพรรค ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๒) และ (๓) หรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิได้

หมายความถึงการได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยการปฏิวัติรัฐประหารหรือยึดอำนาจการปกครองด้วยกำลังทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๕ ดังที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กล่าวอ้างเท่านั้น การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ สนับสนุนให้มีการแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ เพื่อให้ผู้ที่ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะเหตุเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้ ย่อมเป็นการสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๗ (๔) และการที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ให้เงินสนับสนุนแก่ผู้ถูกร้องที่ ๒ กับผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นค่าใช้จ่าย ในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงแข่งขันกับผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ เอง ย่อมมีผลเท่ากับผู้ถูกร้องที่ ๑ ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า ๑ คน ในเขตเลือกตั้งเดียวกัน เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๘ ที่บัญญัติว่า **"พรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งใดจะส่งได้คนเดียวในเขตเลือกตั้งนั้น"** ผู้ถูกร้องที่ ๑ กระทำดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงกรณีมีผู้สมัครพรรค ผู้ถูกร้องที่ ๑ คนเดียวและผู้สมัครนั้นได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๔ วรรคสอง ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปตามครรลองของกฎหมายตามปกติ โดยร่วมกันกระทำเป็นขบวนการกับพรรคการเมืองอื่นเพียงเพื่อให้การกลับคืนสู่อำนาจของผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นไปโดยเร็ว ยิ่งขึ้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑)

ส่วนหลัง ปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ถือได้ว่า เป็นการกระทำอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ เข้าแทรกแซงบิดผันกระบวนการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศ เพื่อสร้างภาพลวงตาว่ามีการแข่งขันกันตามระบอบประชาธิปไตย ทั้งที่โดยเนื้อแท้มิได้เป็นเช่นนั้น ย่อมส่งผลให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องสั่นคลอนไม่มั่นคง ทำให้ประชาชนที่รู้ข้อเท็จจริงเสื่อมศรัทธาต่อระบบการเมือง อาจนำไปสู่การต่อต้านการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรมของพรรคการเมือง ประกอบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง เป็นบทบัญญัติที่เป็นนโยบายของรัฐซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๖๖ (๓) อีกด้วย และกรณีไม่จำต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามเป็นการล้มล้าง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๑) ด้วยหรือไม่ เพราะไม่อาจทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไป ในส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ นั้น การที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ รับเงินจากผู้ถูกร้องที่ ๑ และออกหนังสือรับรองการเป็นสมาชิกพรรคอันเป็นเท็จเพื่อให้นำไปเป็นหลักฐานลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งการที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ เพื่อให้ผู้สมัครที่ขาดคุณสมบัติสามารถลงสมัครได้นั้น แม้มิใช่กระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้มาซึ่งอำนาจปกครองประเทศ แต่การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ หลีกเลี่ยงผลบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๔ วรรคสอง จึงถือได้ว่าเป็นการ

กระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖๖ (๒) ทั้งยังเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๖๖ (๓) อีกด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า กรณีมีเหตุสมควรยุบพรรคผู้ถูกร้องทั้งสามหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การจัดตั้งพรรคการเมืองนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ ๑๕ คนขึ้นไปรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามบทบัญญัติมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งหมายความว่า พรรคการเมืองจะต้องเป็นที่รวมของบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเช่นเดียวกัน และมีเจตนารมณ์ที่จะร่วมกันดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวมแต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของการยุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ตามที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๙ ว่าเป็นเพราะมีการชุมนุมทางการเมืองของประชาชนและขยายตัวไปในทางที่กว้างขวางและรุนแรงขึ้น ซึ่งการชุมนุมดังกล่าวปรากฏในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ฉบับลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๐ ว่ามีสาเหตุมาจากการที่ประชาชนไม่พอใจที่พันตำรวจโททักษิณ หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ขายกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐให้แก่บริษัทที่เป็นของรัฐบาลต่างชาติเป็นเงินหลายหมื่นล้านบาท โดยไม่เสียภาษีแก่รัฐ และปรากฏว่าก่อนการขายกิจการดังกล่าวเพียง ๓ วัน ก็มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่มีเนื้อหาสาระเป็นการลดสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในกิจการโทรคมนาคมแบบที่ ๒ และแบบที่ ๓ ออกมาใช้บังคับ อันเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยว่า

เป็นกฎหมายที่ตราออกมาเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการขายกิจการดังกล่าว การยุบสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ จึงมีสาเหตุมาจากเรื่องส่วนตัวของหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ มิได้มีสาเหตุมาจากความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ หรือระหว่างพรรคการเมืองในฝ่ายบริหารด้วยกันเอง หรือมีปัญหาอันเกี่ยวด้วยประโยชน์สาธารณะที่สมควรคืนอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองแก่ประชาชนด้วยการยุบสภา ทั้งการผลักดันกฎหมายที่เอื้อต่อธุรกิจของครอบครัวดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ อำนาจเหนืออุดมการณ์ของพรรคอย่างเด็ดขาดในการกำหนดความเป็นไปของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ทั้งการกำหนด วันเลือกตั้งวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ภายหลังยุบสภาผู้แทนราษฎรเพียง ๓๗ วันนั้นก็เป็นการช่วงชิงความได้เปรียบทางการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยแล้วว่า ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๙ และการกำหนดวันเลือกตั้งภายหลังการยุบสภาผู้แทนราษฎร เพียง ๓๗ วันดังกล่าวก็ได้ทำให้พรรคการเมืองฝ่ายค้านทั้งสามพรรคนำมาเป็นข้ออ้างในการไม่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และนำไปสู่การดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๔ วรรคสอง ของผู้ถูกร้อง ที่ ๑ โดยการสนับสนุนให้มีการแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ และให้เงินสนับสนุนแก่ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นค่าใช้จ่ายในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ลงแข่งขันกับผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ประกาศผลการเลือกตั้งกรณีมีผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ เพียงคนเดียว และผู้สมัครนั้นได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น แต่ในที่สุดก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จตามประสงค์ เนื่องจากปรากฏว่ามีเขตเลือกตั้งที่มีผู้สมัครเพียงคนเดียวจากพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ จำนวนถึง ๒๘๑ เขต จากจำนวนเขตเลือกตั้งทั้งหมด ๔๐๐ เขต และผลลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ปรากฏ

ว่า มีเขตเลือกตั้งที่มีผู้สมัครจากพรรค ผู้ถูกร้องที่ ๑ เพียงคนเดียวและผู้สมัครนั้นไม่ได้รับคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น จำนวน ๓๘ เขตเลือกตั้งใน ๑๕ จังหวัด คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดให้มี การเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๔ วรรคสอง โดยกำหนดให้มีการลงคะแนนในวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๙ แต่เมื่อลงคะแนนแล้ว ยังมีเขตเลือกตั้งที่มีผู้สมัครจากพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ เพียงคนเดียว และผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นไม่ได้รับคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นอีกจำนวน ๑๔ เขตเลือกตั้ง ใน ๙ จังหวัด คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกเป็นครั้งที่ ๓ โดยกำหนดให้มีการลงคะแนนในวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๙ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๙ แต่การเลือกตั้งในวันดังกล่าวไม่ได้มีขึ้น เนื่องจากศาลปกครองกลางมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ระงับการเลือกตั้งในวันดังกล่าวไว้ก่อน และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ให้เพิกถอนการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ และครั้งถัดมา หลังจากนั้นได้มีพระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. ๒๕๔๙ กำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ในวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๙ แต่เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ได้เข้ายึดอำนาจการปกครองเสียก่อน ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเริ่มมาจากปัญหาส่วนตัวของหัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่เพียงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังได้วินิจฉัยมาแล้วเท่านั้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นพรรคการเมืองอันเป็นสถาบัน

หลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ย่อมต้องมีภาระหน้าที่ในการผดุงไว้ซึ่งหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือการที่ประชาชนจะต้องเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศที่แสดงออกในการเลือกตั้ง แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กลับทำให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ เป็นเพียงแบบพิธีที่จะนำไปสู่การผูกขาดอำนาจทางการเมืองของผู้ถูกร้องที่ ๑ เท่านั้น ทั้งที่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปนั้น เป็นช่วงจังหวะเวลาและเป็นกระบวนการทางการเมืองที่มีความสำคัญยิ่งในระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสอย่างกว้างขวางที่สุดแก่ประชาชนที่จะได้ร่วมกันใช้สิทธิแสดงเจตจำนงและตกลงใจที่จะกำหนดทิศทางทางการเมือง และคัดสรรผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ มิได้ให้ความสำคัญหรือเห็นคุณค่าของสิทธิเลือกตั้งของประชาชน อันเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ ยังแสดงถึงการไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง ทั้งที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นพรรคการเมืองที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนสูงสุดในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปก่อนหน้านี้ ๒ ครั้ง ควรต้องสร้างความยั่งยืนให้แก่การปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมั่นคงกับหลักการที่ว่า กฎหมายต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นข้อบ่งชี้ด้วยว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ มิได้มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่มุ่งพัฒนาประเทศชาติเพื่อให้คนในชาติมีความสุขทั่วหน้าดังที่ได้รณรงค์หาเสียงไว้ต่อประชาชนอย่างแท้จริง หากแต่มุ่งประสงค์เพียงดำเนินการในทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ นอกเหนือไปจากครรลองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตลอดจนบทกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จนยากที่หาอุดมการณ์อันแท้จริงของพรรคให้เกิดความมั่นใจแก่ประชาชนโดยรวมว่า เมื่อเป็นรัฐบาลมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินแล้วจะดำเนินการปกครองโดยสุจริต ไม่ประพฤติมิชอบหรือบริหารราชการแผ่นดินโดยแอบแฝงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง

พฤติการณ์ของผู้ถูกร้องที่ ๑ ดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่อาจดำรงความเป็นพรรคการเมืองที่จะสร้างสรรค์ และจรรโลงความชอบธรรมทางการเมืองแก่ระบอบการปกครองของประเทศโดยรวมได้อีกต่อไป กรณีจึงมีเหตุอันสมควรยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ มีสมาชิกพรรคจำนวนมากถึง ๑๔,๓๙๔,๔๐๔ คน การสั่งยุบพรรคจะเกิดผลกระทบรุนแรงต่อสมาชิกพรรค ทั้งที่ไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องนั้น เป็นเรื่องที่หัวหน้าพรรคและคณะกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ ๑ ขณะเกิดเหตุจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อสมาชิกพรรคดังกล่าวเอง ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกร้องที่ ๑ ข้อนี้ ฟังไม่ขึ้น ส่วนผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๓ นั้น การที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ รับเงินจากผู้ถูกร้องที่ ๑ และออกหนังสือรับรองการเป็นสมาชิกพรรคอันเป็นเท็จ เพื่อให้นำไปเป็นหลักฐานลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งการที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ อันเป็นการให้ความร่วมมือแก่ผู้ถูกร้องที่ ๑ จนก่อให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๓ เป็นพรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้งหรือคณะกรรมการบริหารพรรค มิได้เกิดจากการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองของบุคคลที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเช่นเดียวกัน เพื่อดำเนินกิจการทางการเมืองให้เป็นไปตามอุดมการณ์ทางการเมืองนั้น เพราะบุคคลในพรรคเพียงไม่กี่คนก็สามารถนำพรรคไปรับจ้างพรรคการเมืองอื่นเพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งของพรรคการเมืองอื่นได้ พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๓ มิได้มีสภาพความเป็นพรรคการเมืองอยู่เลย กรณีจึงมีเหตุอันสมควรยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๓ เช่นกัน

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปเป็นหลักประชาธิปไตยของพรรคการเมือง ได้ดังนี้

(๑) พรรคการเมืองเป็นสถาบันหลักของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ย่อมต้องมีภาระหน้าที่ในการผดุงไว้ซึ่งหลักการ

สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การที่ประชาชนจะต้องเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศที่แสดงออกในการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปนั้น เป็นกระบวนการทางการเมืองที่มีความสำคัญยิ่งในระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสอย่างกว้างขวางที่สุดแก่ประชาชนที่จะได้ร่วมกันใช้สิทธิแสดงเจตจำนงและตกลงใจที่จะกำหนดทิศทางทางการเมือง และคัดสรรผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้น การได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศของพรรคการเมืองต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมั่นคงกับหลักการที่ว่า **"กฎหมายต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด"** การเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ย่อมส่งผลให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องสั่นคลอนไม่มั่นคง ทำให้ประชาชนที่รู้ข้อเท็จจริง เสื่อมศรัทธาต่อระบบการเมืองอาจนำไปสู่การต่อต้านการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรมของพรรคการเมือง

(๒) พรรคการเมืองสามารถรณรงค์ชักชวนให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยลงคะแนนในช่อง **"ไม่ประสงค์ลงคะแนน"** ซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยชอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

(๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะผู้แทนของปวงชนต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือผลประโยชน์ของปวงชนเหนือผลประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัด

(๔) พรรคการเมืองสามารถส่งสมาชิกพรรคเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้บริหารและสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ มิได้ทำให้การเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกครอบงำจากพรรคการเมือง และไม่ได้ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่น

ต้องเสียสิทธิและเสรีภาพในการเลือกผู้แทนของตน อันเป็นหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

๔. สรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาสภาพการณ์ทางการเมืองของไทยเกี่ยวกับความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมือง ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยมักต้องปฏิบัติตาม **"มติพรรค"** ทั้งๆ ที่ **"มติพรรค"** นั้น ขัดกับมโนสำนึกและขัดกับการทำหน้าที่ของผู้แทนปวงชน ยกตัวอย่างเช่น กรณีการอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (นายสุริยะ จึงรุ่งเรืองกิจ) ซึ่งมีการลงมติในวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๘ ในคราวนั้น คณะกรรมการประสานงานพรรครัฐบาลหรือ **"วิปรัฐบาล"** มีมติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไทยรักไทยยกมือไว้วางใจตั้งแต่วันที่ ๒๐มิถุนายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นการบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคยกมือไว้วางใจก่อนที่จะได้ฟังการอภิปรายของฝ่ายค้านเป็นเวลาถึง ๗ วัน เป็นต้น การที่พรรคการเมืองส่วนใหญ่ของประเทศไทยไม่มีหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง ทำให้พรรคเป็นของคนไม่กี่คนและหัวหน้าพรรคการเมืองหรือผู้นำพรรคการเมืองสามารถครอบงำหรือบังคับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคซึ่งเป็น **"ผู้แทนปวงชนชาวไทย"** จึงเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศไทยในขณะนี้[8] และตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๗ วรรคสาม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๘ ซึ่งให้สิทธิกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริหาร

---

8 ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว, หน้า ๑๑

พรรคการเมือง หรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าห้าสิบคน ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเพียง ๓ คดี เท่านั้น[9] ซึ่งถือว่ามีจำนวนคดีน้อยมาก ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองอยู่จำนวนมาก และระบบกฎหมายก็เปิดกว้างให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างไม่ยากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งกฎหมายกำหนดจำนวนผู้ยื่นคำร้องไว้ไม่น้อยกว่าห้าสิบคนเท่านั้น[10] ดังนั้นแนวทางหนึ่งที่จะพัฒนาพรรคการเมืองของไทยในการขยายฐานการมีส่วนร่วมทางการเมืองให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับพรรคการเมืองเพื่อให้เป็นพรรคของมวลชน (Mass Party) จึงมีความจำเป็นต้องเสริมสร้างความรู้และการเรียนรู้ให้กับประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

* * * * * *

---

9 ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๒ และคำวินิจฉัยที่ ๘๕/๒๕๔๗ ซึ่งได้เสนอไว้แล้วในบทความนี้ ส่วนคำวินิจฉัยที่ ๕๗/๒๕๔๓ เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (นายเนวิน ชิดชอบ) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มติของพรรคเอกภาพ มีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ วรรคสามนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ยกคำร้อง

10 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ กำหนดจำนวนสมาชิกพรรคการเมือง ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นเป็นหนึ่งร้อยคน

ชนชั้นนำไทยกับกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย และการสร้างความมั่นคงของประชาธิปไตย

(Thai Elites and Democratization to Democratic Consolidate)

● *มนตรี กนกวารี* *

บทนำ

ในห้วงปลายศตวรรษที่ 20 ปรากฏการณ์ของการเปลี่ยนผ่านระบอบการปกครองของประเทศต่าง ๆ เพื่อไปสู่ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เปรียบเสมือนคลื่นของกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นในโลก (Third wave of Democratization)[1] และนำไปสู่การล่มสลายของระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมของหลายประเทศ ตลอดจนนำไปสู่การศึกษาวิจัยในกรอบแนวทางการศึกษากระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย (Democratization) และการทำให้เป็นประชาธิปไตย (Democratic Consolidation) ในประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาคเอเชีย ละตินอเมริกา หรือในยุโรปตะวันออก เพื่อสร้างกรอบแนวคิดของการทำให้ประชาธิปไตยมีเสถียรภาพและความมั่นคง อาทิ งานของ Guillermo O'Donnell งานของ Philippe C. Schmitt ในกรณีของประเทศไทย การเปลี่ยนผ่านของระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยมที่ล่มสลายไปนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 และนำไปสู่กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยในช่วงปลาย

---

* *ผู้อำนวยการกลุ่มงานประสานงานศาลรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศและวิเทศสัมพันธ์ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1 *Samuel P. Huntington , The Third Wave. Democratization in Late Twentieth Century (Norman : University of Oklahoma Press, 1991)*

ศตวรรษที่ 20 จนถึงปัจจุบัน อาทิ การปฏิรูปการเมือง การมีรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน การมีรัฐบาลที่มาจากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากและความมีเสถียรภาพทางการเมือง อันเป็นปรากฏการณ์ของกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทยที่เกิดขึ้น แต่ปรากฏการณ์ดังกล่าวยังเป็นเรื่องที่ยังมีข้อสงสัยจากการก่อตัวของชนชั้นนำที่เป็นนักธุรกิจที่เข้ามามีบทบาทและอำนาจทางการเมืองแทนที่ผู้นำทางทหารในปัจจุบัน จะนำไปสู่กระบวนการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็ง (Democratic Consolidate) หรือจะหมุนกลับไปสู่ระบอบอำนาจนิยมโดยชนชั้นนำที่เป็นนักธุรกิจ (Authoritarian Regime) ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นภาพสะท้อนที่ดีของการต่อสู้ของแนวคิดทฤษฎีในเรื่องของชนชั้นในระบอบประชาธิปไตย (elites) และการสร้างการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนในสังคมที่เกิดขึ้นในบริบทของสังคมไทย (mass) และบทความชิ้นนี้จะได้นำเสนอให้เห็นภาพของกลุ่มชนชั้นนำนักธุรกิจกับกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย และการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็งที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

1. กรอบแนวคิดในเรื่องของชนชั้นนำและประชาธิปไตย

1.1 ทฤษฎีชนชั้นนำกับประชาธิปไตย

ความคิดในเรื่องชนชั้นนำที่มีพื้นฐานความเชื่อว่าทุกสังคมมีชนชั้น ของบุคคลที่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ปกครองเพียงชนชั้นเดียว ชนชั้นนำพวกนี้มีคุณสมบัติพิเศษในด้านทักษะและลักษณะทางศีลธรรมที่จำเป็นต่อการปกครอง เพราะธรรมชาติได้สร้างชนชั้นนำทางการเมืองเหล่านี้ให้เป็นผู้ปกครอง ดังนั้น การปกครองจึงไม่ใช้หน้าที่ของคนส่วนใหญ่ แต่เป็นภาระของชนชั้นนำ ซึ่งความคิดเช่นนี้จะเห็นการสืบต่อมาตั้งแต่ในอดีตจนมาถึงปลายยุคกลาง ตั้งแต่แนวคิดของ Plato ในสมัยกรีกโบราณ Machiavelli ในปลายยุคกลาง และ Neitzsche ในศตวรรษที่ 19 แนวคิดของชนชั้นนำนี้ยังได้พัฒนาในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 โดยมีแนวการอธิบายที่

แตกต่าง ในเรื่องเกี่ยวกับชนชั้นนำที่สำคัญ อาทิ

- *Pareto อธิบายในเชิงจิตวิทยาว่า ชนชั้นนำเกิดขึ้นเพราะความสามารถของมนุษย์ในสังคมไม่เท่าเทียมกัน คนที่เหนือกว่าผู้อื่นทั้งในด้านวัตถุหรือศีลธรรมจะขึ้นมาเป็นชนชั้นนำ และเนื่องจากพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมจะเป็นไปตามอารมณ์มากกว่าเหตุผล ทำให้สังคมมีแต่ความวุ่นวาย จึงจำเป็นต้องมีชนชั้นนำเพื่อรักษาความเป็นระเบียบและเสถียรภาพของชุมชน โดยชนชั้นนำจะมีลักษณะของการครอบงำ และการหมุนเวียนของชนชั้นนำอำนาจในสังคมจึงกระจุกตัวอยู่ในมือของชนชั้นนำที่ผลัดเปลี่ยนกันครองอำนาจ โดยคนส่วนใหญ่ไม่ได้มีบทบาทสำคัญในกิจการของรัฐแต่อย่างใด*[2]
- *Mosca มีทรรศนะว่าการปกครองจะเป็นประชาธิปไตยเพียงใด คนกลุ่มน้อยที่มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรเท่านั้นที่จะเป็นผู้ครองอำนาจในสังคม คนส่วนใหญ่ไม่สามารถปกครองตนเองได้ เนื่องจากขาดความสามารถในการรวมตัวกัน ชนชั้นนำหรือชนชั้นปกครอง (ruling class) มีอำนาจเหนือมวลชน โดยใช้ประโยชน์จากความมีอคติการชอบโอ้อวดและการเห็นแก่ผลประโยชน์ของคนเหล่านั้นให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในสังคม ชนชั้นนำมักจะไม่รวมตัวกันอย่างเหนียวแน่นแต่จะแยกตัวเป็นกลุ่มเล็กกลุ่มน้อยภายในชนชั้นเดียวกันและแย่งชิงอำนาจกัน ซึ่งการหมุนเวียนของชนชั้นจะเกิดขึ้นได้เสมอทั้งการแย่งชิงอำนาจกันเอง การมีชนชั้นนำกลุ่มใหม่จะแทนกลุ่มเก่า หรือการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงของสังคมที่ทำให้ชนชั้นล่าง*

---

2 Bottomore , T.B. , Elite and Society ,(Middlesex : Penguin Books, 1976), pp. 50-52.

บางกลุ่มขึ้นมาครองอำนาจแทนชั้นนำเดิม[3]

- Michels ได้มีข้อสรุปจากการสังเกตที่เรียกว่า กฎเหล็กแห่งคณาธิปไตย (Iron Law of Oligarchy) ที่ระบุว่า การรวมตัวขององค์กรต่างๆ จำเป็นต้องมีผู้นำ แต่อำนาจในฐานะผู้นำจะตกอยู่ในมือของคนส่วนน้อยเสมอ แม้ว่าสังคมนั้นจะเป็นประชาธิปไตยเพียงใดก็ตาม เนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรเป็นกิจกรรมเฉพาะด้านซึ่งมีแต่คนที่สนใจงานด้านนั้นเป็นพิเศษ หรือมีความสามารถเป็นพิเศษในด้านนั้นที่จะเข้าไปควบคุมดูแล ดังนั้นทุกองค์กรทางสังคม จะมีคนเพียงไม่กี่คนขึ้นมาเป็นผู้นำ คนพวกนี้จะเป็นตัวแทนของคนส่วนใหญ่แต่เพียงในนาม แต่ในข้อเท็จจริงผู้นำเหล่านี้ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคนส่วนใหญ่เพราะคนส่วนใหญ่เองก็ไม่มีเครื่องมือที่จะควบคุมผู้นำ แต่ตรงกันข้ามผู้นำสามารถใช้อำนาจและเครื่องมือต่างๆ ควบคุมประชาชนได้อย่างง่ายดาย[4] ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แนวคิดชนชั้นนำยุคใหม่แม้จะให้ความสำคัญของกระบวนการประชาธิปไตยมากขึ้น แต่ก็ยังคงเน้นลักษณะความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชนชั้นนำกับมวลชนไม่ว่าอุดมการณ์ทางการเมืองจะเป็นอย่างไร ทุกสังคมจะสามารถแบ่งคนออกเป็นคนจำนวนน้อยที่ปกครองกับคนจำนวนมากที่ถูกปกครอง แต่ทรรศนะของบทบาทของชนชั้นนำยังมีความเห็นที่แตกต่างจาก 2 กลุ่มความคิด คือ
- กลุ่มที่เน้นศึกษาชนชั้นนำในประชาธิปไตย โดยมุ่งอธิบาย

---

3 Cox, Andrew et.al, Power in Capitalist Societies: Theory, Explanations and Cases, (Sussex, Wheatsheaf, 1986), pp.86-87.

4 Parry, Geraint, Political Elites, (New York : Praeger, 1970), pp. 42-43.

ความสำคัญและบทบาทของชนชั้นนำในสังคมประชาธิปไตย จากฐานแนวคิดของ Max Weber และ Joseph Schumpeter ในต้นศตวรรษที่ 20 โดย Weber ชี้ให้เห็นว่าการมีชนชั้นนำนั้นไม่จำเป็นต้องขัดแย้งกับระบอบประชาธิปไตย หากชนชั้นนำยอมรับหลักการประชาธิปไตย และเข้าไปมีส่วนร่วมกับกระบวนการดังกล่าว ผู้นำที่ผ่าน การต่อสู้ในการเลือกตั้งและรัฐสภา จะเป็นชนชั้นนำทางการเมืองที่เข้มแข็งและสามารถป้องกันไม่ให้ชนชั้นนำในระบอบราชการเข้ามาครอบงำสังคมได้ ส่วน Schumpeter จะเน้นพิจารณาระบอบประชาธิปไตยในแง่ที่เป็นเครื่องมือของสังคมสำหรับคัดเลือกชนชั้นนำทางการเมือง (Political Filter) จากกลุ่มต่าง ๆ การเลือกตั้งจึงเป็นเพียงกระบวนการแข่งขันระหว่างกลุ่มผู้นำทางการเมืองเพื่อสรรหาผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมือง แทนที่จะปล่อยให้ชนชั้นนำกลุ่มเดียวผูกขาดอำนาจ นอกจากนั้นในเรื่องบทบาทของชนชั้นในสังคมประชาธิปไตยยังเป็นประเด็นที่มีผู้ศึกษาอย่างต่อเนื่อง งานของ Etzioni - Halery ที่พยายามพัฒนาการศึกษาบทบาทชนชั้นนำในสังคมประชาธิปไตยโดยหันมาพิจารณาความเป็นอิสระในตัวเอง และอำนาจต่อรองของบรรดาชนชั้นนำและชนชั้นนำระดับรอง (Sub - Elite) กลุ่มต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นกลไกที่ช่วยให้กระบวนการและหลักการประชาธิปไตยสามารถดำรงอยู่ได้[5]

- *กลุ่มที่เน้นวิพากษ์ระบบชนชั้นนำในสังคม โดยเน้นศึกษาบทบาทของชนชั้นนำในการครอบงำสังคม เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน อาทิ งานของ Mill ที่ศึกษาชนชั้นนำ*

5 *Dunleavy , Patrick and Brendan O'leary, Theories of The State : The Politics of Liberal Democracy (London : Macmillan, 1988), pp. 141-143.*

ผู้มีอำนาจ (power elite) ในสังคมอเมริกัน อันได้แก่ กลุ่มคนในตำแหน่งสำคัญ หรือวงการคนชั้นสูงทางธุรกิจ การเมืองและการทหาร ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจในประเด็นหลักการของสังคม และมีสายสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอยู่อย่างใกล้ชิดหรืองานของ Hunter ที่พยายามพิสูจน์ได้ว่าอำนาจในชุมชน เช่น แอตแลนตา รัฐจอร์เจีย กระจุกตัวอยู่ในมือของชนชั้นนำทางธุรกิจ ซึ่งการวิเคราะห์บทบาทของชนชั้นในสังคมของกลุ่มนี้มุ่งแสดงให้เห็นว่า สังคมที่อ้างว่าประชาธิปไตยอย่างสหรัฐอเมริกานั้นหาได้เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริง อำนาจในสังคมไม่ได้กระจายอย่างเท่าเทียมกัน กลับกระจุกตัวอยู่ในกลุ่มชนชั้นนำ [6]

1.2 แนวคิดการหมุนเวียนของชนชั้นนำทางการเมือง แนวความคิดในเรื่องการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างอำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำทางการเมือง ได้ถูกอธิบายโดย Robert D. Putnum ที่มองว่าความขัดแย้งระหว่างกลุ่มชนชั้นนำสามารถประนีประนอมได้ด้วยการที่ชนชั้นนำกลุ่มเดิมยอมรับพลังทางการเมืองของชนชั้นนำกลุ่มใหญ่ที่เกิดขึ้น โดยยินยอมให้เข้าไปอยู่ในกลุ่มชนชั้นนำและให้มีส่วนร่วมในอำนาจทางการเมือง ในลักษณะของการเปลี่ยนผ่านมากกว่าการนำไปสู่สังคมที่ไม่มีชนชั้น ซึ่งปัจจัยพลังทางเศรษฐกิจและสังคมมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการหมุนเวียนของชนชั้นนำ เช่น ในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรมและในช่วงหลังยุคอุตสาหกรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งทำให้การหมุนเวียนชนชั้นนำจะเป็นเรื่องของกลุ่มบุคคลใดที่เป็นเจ้าของทักษะหรือความรู้ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นมาเป็นแหล่งทรัพยากร

---

6 *Birch, Anthony H., Concept and Theories of Modern Democracy, (London : Routledge, 1993), pp. 142.*

ในการสร้างความมั่งคั่งอันใหม่ ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านั้นก็จะใช้แหล่งทรัพยากรเหล่านี้เป็นพื้นฐานในการเข้าไปใช้อำนาจทางการเมือง แนวโน้มที่สำคัญทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองในช่วงหลังอุตสาหกรรมได้เปิดโอกาสให้ชนชั้นนำทางธุรกิจที่เป็นผู้ชำนาญการและมีทักษะใหม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของโลกที่เกิดขึ้นใหม่ได้เข้าไปเป็นชนชั้นนำทางการเมือง ในที่สุด ในรูปของการเปลี่ยนแปลงในองค์ประกอบของความเป็นสถาบันของชนชั้นนำ เช่น การเกิดแบบแผนทางอาชีพใหม่ที่เกิดให้เกิดชนชั้นนำกลุ่มใหม่ หรือการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางอำนาจในตัวเอง เช่น การเสื่อมคลายและลดบทบาทของกลุ่มข้าราชการ[7]

2. ชนชั้นนำของไทยกับกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย (Thai Elites and Democratization)

นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี ค.ศ.1932 อาจกล่าวได้ว่าชนชั้นนำที่มีบทบาทในโครงสร้างอำนาจทางการเมือง คือชนชั้นนำข้าราชการ (Bureaucratic Elites) โดยเฉพาะกองทัพ(Military)ที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการเปลี่ยนผ่านไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ก่อให้เกิดรูปแบบของอำนาจนิยม (Authoritarian) และการชะงักงันของระบอบประชาธิปไตย (Break Down Democratization) ทำให้กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทยภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองมาจนถึงช่วงปี 1992 มีการชะงักงันและย้อนกลับไปสู่ระบอบอำนาจนิยม หรือการเปลี่ยนแปลงผ่านไปสู่ระบอบประชาธิปไตย ในรูปแบบของเผด็จการทหารประชาธิปไตยแบบไม่มีเสถียรภาพ ประชาธิปไตยครึ่งใบ และประชาธิปไตยแบบเต็มใบ พัฒนาการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทย และโครงสร้างชนชั้นนำทางการเมืองของไทยที่

---

7 *Robert, Putnum, Making Democracy work, (New York : Princeton University Press, 1993), pp. 78-80.*

ทำให้ชนชั้นนำข้าราชการได้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมือง พัฒนาการของชนชั้นนำข้าราชการนั้น ได้ก่อตัวขึ้นจากการพัฒนาระบบราชการที่มีความเข้มแข็งขึ้นเรื่อย ๆ จากพื้นฐานการสร้างระบบราชการสมัยใหม่ในขณะที่สถาบันทางการเมืองมีความอ่อนแอ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนยังไม่มีความเข้มแข็งพอ จึงทำให้ข้าราชการได้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองและสร้างระบอบการปกครองในรูปแบบอำนาจนิยมที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนอำนาจแต่เพียงตัวบุคคลในโครงสร้างชนชั้นนำข้าราชการ และปรับเปลี่ยนรูปแบบของการเมืองไทยให้อยู่ในลักษณะของอำนาจนิยม มากกว่านำไปสู่กระบวนการประชาธิปไตยในช่วงกว่า 60 ปีที่ผ่านมา แต่บทบาทของชนชั้นนำข้าราชการในทางการเมืองที่เริ่มก่อตัวตั้งแต่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในขณะที่บทบาทของชนชั้นนำอื่นในสังคมยังไม่สามารถเข้ามามีบทบาททางการเมือง นับตั้งแต่ปี 1958 จนถึงปี 1973 อาจกล่าวได้ว่าชนชั้นนำข้าราชการ ได้เข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง และสร้างระบบอำนาจนิยมที่เข้มแข็งที่สุดในห้วงเวลาหนึ่ง และถือเป็นการชะงักงันต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทย

แต่อย่างไรก็ดี ในห้วงเวลาของความเข้มแข็งของชนชั้นนำข้าราชการที่สร้างระบอบอำนาจนิยมที่เข้มแข็งก็ได้ก่อให้เกิดการก่อตัวของชนชั้นธุรกิจที่เข้ามาสู่การใช้อำนาจทางการเมืองจากบทบาทในการสนับสนุนชนชั้นนำข้าราชการ เพื่อเอื้อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของนักธุรกิจและเป็นแหล่งทรัพยากรที่สำคัญในการสร้างอำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำข้าราชการ บทบาทของชนชั้นนำธุรกิจที่เข้ามาสนับสนุนระบอบอำนาจนิยมเป็นส่วนหนึ่งของการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองของกลุ่มนักธุรกิจและเป็นพัฒนาการที่นำไปสู่การเข้ามามีบทบาททางการเมืองที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในรูปแบบของการสนับสนุนทุนในการดำเนินงานของกลุ่มอำนาจนิยม การสนับสนุนพรรคการเมือง การเข้ามาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หรือการเข้ามาลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกระจายตัวอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ ตามแต่ละจังหวัดที่จะมีนักธุรกิจซึ่งประกอบธุรกิจอยู่ในภายในท้องถิ่น รวมทั้ง

นักธุรกิจในกรุงเทพฯ ที่เข้ามามีบทบาทในทางการเมืองในรูปแบบดังกล่าว เพื่อเข้ามามีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองมากขึ้นเรื่อย ๆ จากเดิมที่มีส่วนในการสนับสนุนการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นข้าราชการนับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองมาจนถึงยุคอำนาจนิยมทหาร เพื่อให้ช่วยเหลือการดำเนินธุรกิจของตนให้ดำเนินไปได้ภายใต้สภาวะการผูกขาดอำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำข้าราชการ ได้เปลี่ยนบทบาทในรูปของการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรง นับตั้งแต่การลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือการลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นการสะท้อนของการไปสู่การพยายามนำไปเปิดโอกาสให้ตนเองได้เข้าไปมีส่วนสำคัญในการใช้อำนาจทางการเมือง โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจทางการเมืองจากชนชั้นนำข้าราชการ

นอกจากนั้น ผลพวงของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในช่วงปี 1958 จนถึงปี 1973 ได้ส่งผลให้ชนชั้นนักธุรกิจมีความเข้มแข็งมากขึ้นจากการพัฒนาของประเทศที่มุ่งไปสู่เศรษฐกิจและสังคมแบบอุตสาหกรรม ที่เน้นความสำคัญของการผลิตโดยอาศัยทรัพยากรทุน หรือแรงงานเป็นหลัก ทำให้นักธุรกิจได้อาศัยแนวทางของการพัฒนาดังกล่าวที่สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของนักธุรกิจ ในการสะสมความมั่งคั่งจากการสร้างธุรกิจประเภทอุตสาหกรรมต่าง ๆ ที่เสริมสร้างทุนและแรงงานที่มีมากขึ้นเรื่อยจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจแบบสังคมอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นห้วงเวลาที่สำคัญต่อการพัฒนาความเข้มแข็งของชนชั้นนำในการเข้าไปสู่การใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อดำรงความมั่งคั่งดังกล่าวจากความได้เปรียบในเรื่องเศรษฐกิจและสังคมให้เชื่อมโยงไปสู่ความได้เปรียบทางการเมืองต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าชนชั้นนำข้าราชการยังคงมีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมือง นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปี 1992 แต่เมื่อเกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองใน 14 ตุลาคม ปี 1973 ทำให้การใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำข้าราชการเกิดสภาวะชะงักงัน และทำให้ระบบการเมืองได้เปิดกว้าง (Openness) ให้กลุ่มชนชั้นต่าง ๆ ในสังคมไทย

ได้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าบทบาทในเหตุการณ์ใน 14 ตุลาคม ปี 1973 ที่สำคัญเป็นกลุ่มนิสิตนักศึกษาที่เคลื่อนไหวเรียกร้องการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นอื่นๆ ในสังคม และต่อต้านการใช้อำนาจทางการเมืองของข้าราชการที่ผูกขาดการใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งนำไปสู่การเคลื่อนไหวในการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นต่างๆ ในสังคม เช่น นิสิตนักศึกษา นักธุรกิจ ผู้ใช้แรงงาน เนื่องจากสภาพทางการเมืองที่ปราศจากชนชั้นนำในทางการเมืองภายหลังจากที่ชนชั้นนำข้าราชการได้สูญเสียอำนาจทางการเมืองจากวิกฤติการณ์ทางการเมืองดังกล่าว อันเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของการเปิดโอกาสให้มีการเข้ามาเป็นชนชั้นนำในทางการเมืองของไทยจากสภาพของการสะสมทุน และการสั่งสมความมั่งคั่งของนักธุรกิจในยุคสังคมอุตสาหกรรมได้ส่งผลให้นักธุรกิจกลายเป็นชนชั้นนำที่มีความเข้มแข็งที่สุดในช่วงหลังวิกฤติการณ์ทางการเมืองในปี 1973 จากผลพวงของการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ผ่านมา 10 กว่าปี ทำให้นักธุรกิจได้ก้าวเข้ามามีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองในรูปแบบต่างๆ ที่เพิ่มมากขึ้น นับตั้งแต่การลงสมัครรับเลือกตั้งไปจนถึงการจัดตั้งพรรคการเมือง และค่อยๆ กลายเป็นชนชั้นนำทางการเมืองจากสภาพการณ์ที่เปิดให้กับชนชั้นในสังคมต่างๆ ประกอบกับชนชั้นอื่นๆ ในสังคมที่ยังไม่เข้มแข็งเพียงพอต่อการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม ปี 1973 อาทิ บทบาทของนิสิตนักศึกษาที่มีบทบาทสำคัญในการเรียกร้องและเคลื่อนไหวในการทำให้ชนชั้นอื่นๆ ในสังคมได้เข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง แต่ความอ่อนแอของนิสิตนักศึกษาในการก่อตัวให้เป็นชนชั้นนำทางการเมืองนำไปสู่เหตุการณ์ 6 ตุลาคม ปี 1976 และทำให้ชนชั้นนำข้าราชการที่มีความเข้มแข็งจากการใช้อำนาจทางการเมืองในอดีตกลับเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเหตุการณ์ทั้งสองเป็นภาพสะท้อนที่ดีของการเคลื่อนไหวของการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของชนชั้นต่างๆ ในสังคม เพื่อการดำรงอำนาจทางการเมืองหรือการปฏิเสธการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำทางการเมืองในขณะนั้น โดยมีการต่อสู้และแย่งชิง

บทบาทของการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของชนชั้นในสังคมไทยที่ดูเหมือนว่าในท้ายที่สุดชนชั้นนำข้าราชการได้กลับมาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองอีกครั้ง และชนชั้นนักศึกษามิได้กลายเป็นชนชั้นนำในทางการเมืองอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามชนชั้นนักธุรกิจที่อยู่ในช่วงเหตุการณ์ทั้งสองก็ได้เติบโตขึ้นเรื่อย ๆ จากสภาพการณ์ที่มีการเปิดกว้างทางการเมืองมากขึ้นเรื่อย ๆ ภายหลังเหตุการณ์ทั้งสองเหตุการณ์ ซึ่งนักธุรกิจเองไม่ได้รับผลกระทบที่เสียหายต่อการก้าวเข้าไปเป็นชนชั้นนำทางการเมืองเหมือนดังเช่นชนชั้นนำข้าราชการและชนชั้นนักศึกษาที่ต่างได้รับผลกระทบที่สำคัญต่อการก้าวเข้าไปเป็นชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งทำให้นักธุรกิจในช่วงดังกล่าวได้ก้าวขึ้นมาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองอย่างเงียบ ๆ จากสภาพของความเข้มแข็งของนักธุรกิจที่เป็นผู้ชนะอย่างแท้จริงในการเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองในเหตุการณ์ทั้งสองจากสภาพการณ์ทางการเมืองที่ได้เปิดพื้นที่ทางการเมืองให้กับนักธุรกิจในการเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมือง ได้นำไปสู่การช่วงชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างนักธุรกิจและข้าราชการที่จะนำไปสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมือง นับแต่ภายหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม ปี 1976 เป็นต้นมา นักธุรกิจได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในทางการเมืองในการก่อตั้งพรรคการเมืองและผลักดันให้มีการเลือกตั้งแบบเสรี เพื่อเปิดพื้นที่ในทางการเมืองให้มากขึ้น รวมถึงการผลักดันนโยบายและเรียกร้องกดดันต่อรัฐบาลให้มีการตอบสนองต่อความต้องการของนักธุรกิจ อันสะท้อนถึงความเข้มแข็งของนักธุรกิจที่มากขึ้นเรื่อย และความอ่อนแอของข้าราชการที่มีขึ้นเรื่อย จะเห็นได้จากรูปแบบของการเมืองในระบอบประชาธิปไตยในระยะต่อ ๆ มา ในแบบประชาธิปไตยครึ่งใบ อันเป็นภาพสะท้อนของการปรับระบอบอำนาจนิยมเต็มรูปแบบไปสู่ระบอบประชาธิปไตยแบบผสมกับอำนาจนิยม ซึ่งในอดีตระบอบอำนาจนิยมที่ดำเนินมาในอดีตไม่มีทีท่าจะยอมให้มีรูปแบบประชาธิปไตยไปพร้อมกับระบอบอำนาจนิยม โดยมักจะให้เป็นระบอบใดระบอบหนึ่ง นอกจากนั้นบทบาทของนักธุรกิจยังมีรูปแบบที่สำคัญในการเข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองทางตรงจากการลงสมัครรับเลือกตั้ง

การจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว ยังมีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองทางอ้อมด้วยการผลักดันนโยบายสำคัญทางเศรษฐกิจ ผ่านองค์กรที่ระบบราชการได้สร้างขึ้นเพื่อรองรับการเข้มแข็งและความร่วมมือกับนักธุรกิจ เช่น คณะกรรมการความร่วมมือของรัฐและภาคเอกชน (กรอ.) ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นภาพสะท้อนที่ดีของการก่อตัวขึ้นมาของนักธุรกิจในการก้าวเข้ามาสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมืองและการอ่อนแอลงจากการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของข้าราชการในช่วงหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม ปี 1976 ความเข้มแข็งของนักธุรกิจที่พัฒนาขึ้นเรื่อยๆ หลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม ปี 1976 ในรูปของการพัฒนายุคสังคมอุตสาหกรรม ทำให้นักธุรกิจได้เข้ามาสู่การใช้อำนาจทางการเมืองมากขึ้น และมีส่วนสำคัญในการนำไปสู่การสร้างรูปแบบประชาธิปไตยแบบเต็มใบ เพื่อเปิดพื้นที่ทางการเมืองอย่างเต็มที่ให้กับนักธุรกิจ และเป็นการป้องกันไม่ให้ข้าราชการได้กลับมาปิดกั้นการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจอีกต่อไป รวมถึงการทำให้เกิดระบบการเมืองมีเสถียรภาพอันมีผลต่อการดำเนินธุรกิจหรือระบบเศรษฐกิจสังคมที่มีผลต่อธุรกิจของพวกเขาในประเทศ การพยายามสร้างพื้นที่ทางการเมืองของกลุ่มข้าราชการให้ไปสู่ระบอบอำนาจนิยมนอกจากจะถูกต่อต้านจากนักธุรกิจหรือชนชั้นอื่นๆ ในสังคมแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นโอกาสของกลุ่มข้าราชการเองในการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง เพื่อดำรงการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองภาพเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม ปี 1992 เป็นภาพสะท้อนที่อธิบายได้เป็นอย่างดีถึงการหมดโอกาสของข้าราชการในการกลับเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองในการนำไปสู่ชนชั้นนำทางการเมืองอีกต่อไป และเป็นการตอกย้ำถึงการเข้ามามีอำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจในการไปสู่ชนชั้นนำทางการเมืองอย่างสมบูรณ์แต่เพียงชนชั้นเดียว โดยอาศัยระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยเต็มใบเป็นเครื่องมือในการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง และใช้ความมั่งคั่งของทุนและทรัพยากรเป็นแหล่งสร้างอำนาจทางการเมืองให้มีมากขึ้นเรื่อยๆ

ในช่วงหลังปี 1992 เป็นต้นมา ในกลุ่มนักธุรกิจเองได้เกิดการเติบโตของกลุ่มนักธุรกิจอีกรูปแบบจากผลของการเปลี่ยนแปลงของสังคมอุตสาหกรรม

ไปสู่ยุคสังคมข้อมูลข่าวสารที่เน้นความสำคัญของข้อมูลข่าวสารแทนที่จะเน้นเรื่องของทรัพยากรหรือแรงงาน ทำให้ธุรกิจของข้อมูลข่าวสารมีการเติบโตและพัฒนาจนเป็นธุรกิจที่สำคัญต่อยุคสังคมข้อมูลข่าวสาร ในประเทศไทยนักธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจข้อมูลข่าวสารได้กลายเป็นบุคคลที่มีความสำคัญ และได้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จากฐานของความมั่งคั่งที่มาจากเรื่องของข้อมูลข่าวสาร การเติบโตของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศได้ก้าวเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองมากขึ้นเรื่อย ๆ นับตั้งแต่ปี 1992 มีอัตราการเติบโตจากบริษัทที่ประกอบเทคโนโลยีสารสนเทศที่เพิ่มขึ้นเกือบ 4 เท่าตัวเมื่อเทียบกับในช่วงปี 1984 - 1987 กับปี 1988 - 1992 ซึ่งสะท้อนถึงแนวโน้มการเติบโตของนักธุรกิจหรือการปรับตัวของธุรกิจอุตสาหกรรมไปสู่ธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น กรณีของบริษัทเจริญโภคภัณฑ์ ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าภาพบทบาทของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศได้ก้าวเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองและนำไปสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมือง จากการเลือกตั้งในปี 2001 และปี 2005 เป็นภาพสะท้อนของความสำคัญของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองและกลายเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของการเมืองไทย เช่น กรณีของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ความสำคัญของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศในการก้าวเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองไม่ได้มาจากเพียงทุนหรือผลกำไรจากการประกอบธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่ก่อให้เกิดความมั่งคั่งในการสะสมทุนของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ แต่นักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่เข้าไปมีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมือง ได้ใช้ธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศในการสร้างอำนาจทางการเมืองโดยการสร้างภาพลักษณ์ของผู้นำผ่านช่างทางข้อมูลข่าวสารที่เปิดกว้างในโลกของสังคมข้อมูลข่าวสาร ซึ่งทำให้การสร้างอำนาจ อิทธิพลของนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นสิ่งที่กระทำได้จากการใช้ช่องทางสื่อสารหรือแวดวงเครือข่ายธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศในการทำให้เกิดการยอมรับในความถูกต้องชอบธรรมในการดำเนินนโยบายของชนชั้นนำทางการเมืองที่มาจากเทคโนโลยีสารสนเทศ เราจะเห็นบทบาท

ของสถานีโทรทัศน์ สถานีวิทยุ การโฆษณาตามสื่อสิ่งพิมพ์ หรือการใช้ระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตในการสร้างความชอบธรรมและการยอมรับจากชนชั้นต่าง ๆ ในสังคมต่อบทบาทการเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองจากนักธุรกิจสารสนเทศที่เชื่อมโยงจากความสำคัญของการประกอบธุรกิจไปสู่ความสำเร็จในการบริหารประเทศโดยการเข้าไปใช้อำนาจทางการเมือง เราจะเห็นรายการวิทยุที่นายกทักษิณ ชินวัตร พูดทุกวันเสาร์ ภาพลักษณ์จากสื่อสารมวลชนในการนำเสนอและความโน้มเอียงจากเครือข่ายกลุ่มเทคโนโลยีสารสนเทศนำไปสู่การสร้างผู้นำที่มีบุคลิกภาพแบบนักธุรกิจที่ประสบความสำเร็จสูง มีความมั่นใจและเชื่อมั่นในตนเองสูง โดยอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศในการนำเสนอภาพลักษณ์ของผู้นำแบบใหม่ที่มาจากนักธุรกิจ ซึ่งเป็นวิธีการของนักธุรกิจในการใช้สื่อสารมวลชนสร้างภาพลักษณ์ให้กับสินค้า บริษัท แต่ในทางการเมืองสิ่งเหล่านี้ได้นำมาสู่การสร้างภาพลักษณ์ของตัวบุคคลที่เป็นผู้นำในทางการเมือง กล่าวได้ว่าในห้วงเวลาตั้งแต่ปี 2001 จนถึงปี 2006 ชนชั้นนำทางธุรกิจยุคสังคมข่าวสารได้ก้าวเข้ามาสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ ในขณะที่ชนชั้นนำเดิมที่มาจากข้าราชการหรือนักธุรกิจอุตสาหกรรมกลุ่มนักธุรกิจได้ลดบทบาทลง เนื่องจากสภาพของการกระจุกตัวของเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่ที่อยู่ภายใต้กลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศอันทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองหรือชนชั้นอื่น ๆ ในสังคมขาดโอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอันเดียวกันหรือพร้อม ๆ กับกลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่จะทำให้ชนชั้นนำอื่น ๆ ในสังคมสามารถแสดงบทบาทการเมืองและเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจทางการเมืองได้โดยตรงเหมือนกับกลุ่มชนชั้นนำที่มาจากนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ และอาจเป็นช่วงเวลาของการครอบครองอำนาจทางการเมืองไว้อยู่ในกลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่เพื่อการไปสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมืองเหมือนดังเช่นข้าราชการที่ครอบครองอำนาจทางการเมืองไว้โดยกองทัพ เพื่อการไปสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมืองที่ได้เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์การเมืองไทย

อย่างไรก็ดี ในห้วงเวลานับตั้งแต่ปี 1997 จนถึง ปี 2007 เป็นห้วง

เวลาของการเข้ามาสู่ชนชั้นนำของนักธุรกิจที่เป็นเจ้าของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศได้ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจทางการเมืองและการนำมาของผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของธุรกิจที่ตนเองมีส่วนได้เสีย เราจะเห็นปรากฏการณ์ของการเคลื่อนไหวของชนชั้นต่างๆ ในลักษณะของแนวร่วม เครือข่าย ของประชาชนและกลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ ในการให้ข้อมูลข่าวสารที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวและผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งส่งผลให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองภายหลังจากการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน ปี 2006 เกิดการเผชิญหน้าระหว่างฝ่ายที่ต่อต้านและสนับสนุนรัฐบาล แม้ว่าเราจะเห็นภาพของการต่อสู้ทางการเมืองของประชาชนหรือแนวร่วมเครือข่ายต่างๆ แต่แท้ที่จริงจะเห็นได้ว่ายังเป็นการต่อสู้ภายในกลุ่มย่อย (Sub-Elite) ของชนชั้นนำที่เป็นนักธุรกิจ ที่เป็นเจ้าของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศด้วยกันเอง ภายหลังจากการต่อรองเพื่อเข้ามามีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองไม่สำเร็จ จึงนำไปสู่การเคลื่อนไหวให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการผูกขาดอำนาจทางการเมืองของกลุ่มธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศแต่เพียงกลุ่มเดียวให้เปิดกว้างต่อกลุ่มย่อยอื่นๆของชนชั้นนำทางการเมืองของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ การต่อสู้ทางการเมืองของกลุ่มย่อยของชนชั้นนำทางการเมืองของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ ได้ก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างกลุ่มย่อยของชนชั้นนำ อันส่งผลให้พลังในการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำทางการเมืองของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ ลดน้อยลง และยิ่งทำให้เกิดผลกระทบจากพลังสนับสนุนจากชนชั้นอื่นๆ ในสังคมที่ลดน้อยลงไปด้วย ในขณะเดียวกัน ชนชั้นนำทางการเมืองที่มาจากกองทัพและข้าราชการ ซึ่งเป็นชนชั้นที่เคยมีบทบาทสำคัญในการใช้อำนาจทางการเมืองและเป็นชนชั้นนำที่สำคัญในประเทศไทยในห้วงระยะเวลาที่ผ่านมานับตั้งแต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี 1932 และแม้ว่าบทบาทการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองในภายหลังเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม 1992 จะลดน้อยลง แต่ชนชั้นนำข้าราชการได้ปรับบทบาทในการที่จะได้รับการสนับสนุนและยอมรับ

จากชนชั้นอื่นๆ ในสังคม โดยการเข้าไปมีบทบาทในการพัฒนาประเทศและการสร้างภาพลักษณ์ของการเป็นทหารอาชีพเป็นสำคัญ แต่การใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่ผูกขาดได้ส่งผลกระทบต่อฐานอำนาจของชนชั้นนำทางการเมืองข้าราชการหลายประการ อาทิ การแทรกแซงการแต่งตั้งโยกย้ายตำแหน่งสำคัญในกองทัพ และหน่วยงานราชการต่างๆ การตัดงบประมาณของกองทัพ[8] ผลกระทบเหล่านี้ได้ทำให้การกลับเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำข้าราชการมีความสำคัญทั้งในด้านของการดำรงอยู่ของตัวชนชั้นนำข้าราชการเอง และการเข้าไปแก้ไขปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่มาจากการต่อสู้ทางการเมืองระหว่างกลุ่มย่อยภายในชนชั้นนำธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศ

เหตุการณ์ 19 กันยายน 2006 เป็นภาพสะท้อนของการหมุนเวียนของชนชั้นนำของไทย โดยการกลับเข้ามาของชนชั้นนำที่มาจากข้าราชการที่เราคงเห็นได้ว่ายังเป็นชนชั้นนำที่มีบทบาทสำคัญในสังคมไทยกับการลดทอนอำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำนักธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศที่ผูกขาดอำนาจทางการเมืองในกลุ่มหรือเครือข่ายของธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศของตนเอง แต่การกลับเข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำข้าราชการอาจเป็นการผูกขาดการใช้อำนาจทางการเมืองเช่นเดียวกับชนชั้นนำธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศในอดีต หากยังไม่มีการหมุนเวียนของชนชั้นนำหรือชนชั้นอื่นๆในสังคมให้มีบทบาทหรือมีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่สถานะของกองทัพที่ยังคงมีฐานอำนาจ[9] และอิทธิพลทางการเมืองอยู่สูง และเป็นกลุ่มย่อยในชนชั้นนำข้าราชการที่ยังมีบทบาทนำในการใช้อำนาจทางการเมืองเหนือกว่ากลุ่มข้าราชการอื่น รวมทั้งชนชั้นนำทางการเมืองอื่นๆ ซึ่งการหมุนเวียนของชนชั้นนำ

---

8 *เอกสารสำนักงบประมาณ, งบประมาณโดยสังเขป ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547*

9 *การอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้กับกระทรวงกลาโหมที่เพิ่มจากงบประมาณ พ.ศ. 2550 จำนวน 28,518.90 ล้านบาท รวมทั้งการการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ในลักษณะงบประมาณผูกพันในระยะยาว*

ทางการเมืองของไทยจะเป็นกลไกสำคัญในการทำให้ประเทศไทยไม่กลับไปเผชิญวิกฤติทางการเมืองต่อไปในอนาคต

3. ชนชั้นนำกับความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยของไทย

ชนชั้นนำมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อระบอบประชาธิปไตยของไทยจากพื้นฐานของการหมุนเวียนของชนชั้นนำทางการเมืองที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา โดยเฉพาะในปัจจุบันที่ชนชั้นนำทางการเมืองมาจากกลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่ จะมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของไทย ดังนี้

3.1 กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย (Democratization) การก้าวเข้ามาของนักธุรกิจเป็นชนชั้นนำทางการเมืองมีส่วนสำคัญต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยในมิติต่าง ๆ ดังนี้

1) การก่อให้เกิดหมุนเวียนของชนชั้นนำในการทางการเมือง นักธุรกิจถือเป็นชนชั้นนำที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยในช่วงหลังปี 1973 ในการเคลื่อนไหวผลักดันให้เกิดการเปิดพื้นที่ทางการเมืองของชนชั้นนำทางการเมืองให้มีการหมุนเวียน ในเชิงพลวัตร (Dynamic) ของชนชั้นนำให้มีการเปลี่ยนแปลงชนชั้นอื่น ๆ เข้าไปเป็นชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งส่งผลให้ระบอบอำนาจนิยมของกลุ่มข้าราชการต้องชะงักงันลงมาในรูปแบบของประชาธิปไตยครึ่งใบ และนำไปสู่กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย ซึ่งเป็นวิธีทางในการสร้างโอกาสในการเข้าไปใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำอื่นในสังคม โดยเฉพาะนักธุรกิจที่มีความพร้อมในด้านทุน ทรัพยากรในการระดมเพื่อให้ตนเองเข้าไปเป็นชนชั้นนำทางการเมือง ในรูปของการก่อตั้งพรรคการเมือง การลงสมัครรับเลือกตั้ง การสนับสนุนพรรคการเมืองที่เป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมทาง

การเมือง ที่มีระดับแตกต่างในรูปแบบของการใช้อำนาจทางการเมืองโดยอ้อมและการใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรง ซึ่งการหมุนเวียนของชนชั้นนำทางการเมืองของชนชั้นนำอื่นๆ ในสังคมถือเป็นกระบวนการสำคัญที่ทำให้กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทยเกิดขึ้น เมื่อมีการหมุนเวียนของชนชั้นนำอื่นๆ ในสังคม เช่น ข้าราชการ นักศึกษา นักธุรกิจ ที่ได้มีส่วนสำคัญต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยที่จะชะงักงันหรือพัฒนาไปสู่ประชาธิปไตยที่มีเสถียรภาพ

2) **ความเข้มแข็งของชนชั้นนักธุรกิจและความอ่อนแอของสถาบันทางการเมือง** พัฒนาการของการก่อตัวขึ้นของนักธุรกิจที่เข้ามาสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมืองในปัจจุบันได้เสริมสร้างความเข้มแข็งของชนชั้นนักธุรกิจในขณะที่สถาบันทางการเมืองกลับอ่อนแอลงที่จะสร้างให้เกิดการหมุนเวียนเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของชนชั้นอื่นซึ่งมีมิติต่างๆ ดังนี้

2.1 พรรคการเมือง (Political Party) ความเข้มแข็งของพรรคการเมืองเป็นสิ่งที่สำคัญในกระบวนการสนับสนุนกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย เพราะเป็นสถาบันทางการเมืองที่เป็นการแสดงออกถึงความชอบธรรมก่อนที่จะมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยในช่วงของการเปลี่ยนผ่าน ตลอดจนเป็นเวทีของการรวบรวมเอาชนชั้นนำอื่นๆ ในสังคมเข้ามาสู่การใช้อำนาจทางการเมืองในเชิงสถาบันหรือองค์กรมากกว่าการคำนึงถึงชนชั้นใดชนชั้นหนึ่ง หากยิ่งมีรูปแบบความแตกต่างหลากหลายของพรรคการเมืองมากขึ้นเท่าไร ก็จะยิ่งมีแนวโน้มที่จะทำให้เป็นประชาธิปไตยที่มีเสถียรภาพ ซึ่งการที่ระบบ

พรรคการเมืองได้พัฒนาจนกลายเป็นสถาบันจะทำให้พรรคการเมืองแข่งขันกันดึงดูดความสนใจจนประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ จากนโยบายของพรรคมากกว่าตัวผู้นำ แต่หากไม่สามารถสร้างความเป็นสถาบันให้กับพรรคการเมืองประชาชนก็จะตอบสนองที่ตัวผู้นำมากกว่าตัวพรรคการเมืองอันนำไปสู่การกลับไปสู่ระบอบอำนาจนิยมที่ยึดถือตัวผู้นำ ซึ่งผู้นำเหล่านี้จะใช้อำนาจทางการเมืองโดยปราศจากการพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นสถาบัน ในกรณีของไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาสายพรรคการเมืองยังไม่สามารถสร้างความเป็นสถาบันให้เกิดขึ้นได้ แต่เป็นการจัดตั้งเพื่อรองรับชนชั้นนำทางการเมืองในแต่ละยุค และความหลากหลายของพรรคการเมืองยังไม่มี ทำให้พรรคการเมืองตกอยู่ภายใต้ชนชั้นนำทางการเมืองที่อาศัยพรรคการเมืองเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองมากกว่าที่จะทำให้พรรคการเมืองเป็นสถาบันที่เข้มแข็ง ทำให้ระยะเวลาที่ผ่าน ประชาชนมักจะชื่นชอบต่อผู้นำที่เป็นที่นิยมชื่นชอบ มากกว่าความชื่นชอบในระบบพรรคการเมือง ซึ่งเป็นผลให้ระยะเวลาที่ผ่านมาของกระบวนการประชาธิปไตยของไทยจึงตกอยู่ภายใต้ตัวบุคคลหรือชนชั้นนำที่มีความเข้มแข็งมากกว่าระบบพรรคการเมืองยังไม่มีความเป็นสถาบัน

2.2 ประชาสังคม (Civil Society) กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยนั้น ต้องมาจากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ (mass) โดยมีแรงผลักดันที่สอดคล้องกับความต้องการและการคำนึงถึงของชนชั้นระดับล่าง โดยการส่งผ่านไปยังประชาสังคมที่เข้มแข็ง ประชาสังคมที่เข้มแข็งจะเป็นแนวทางที่สำคัญในการผลักดันให้

ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศได้เข้าไปใช้อำนาจทางการเมืองผ่านองค์กรประชาสังคม เพื่อการสร้างชนชั้นนำย่อย ๆ ของชนชั้นนำทางการเมืองนอกเหนือจากการผูกขาดการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของนักธุรกิจแต่เพียงกลุ่มเดียว ซึ่งในกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยจำเป็นต้องมีชนชั้นนำย่อย (Sub - Elite) เพื่อการต่อรองและจัดสรรอำนาจทางการเมืองกับกลุ่มชนชั้นนำย่อยกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งในประเทศตะวันตกหลายประเทศก็ยังมีรูปแบบของชนชั้นนำย่อยที่เป็นกลไกสำคัญในการดำเนินระบอบประชาธิปไตยให้ขับเคลื่อนต่อไปได้ รวมถึงในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศบทบาทขององค์กรประชาสังคมเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยเช่นในกรณีของฟิลิปปินส์ที่มีรูปแบบองค์กรประชาสังคมที่หลากหลาย เช่น องค์กรศาสนา กลุ่มสื่อสารมวลชน กลุ่มสังเกตการณ์เลือกตั้ง กลุ่มองค์กรประชาชน กลุ่มฝ่ายซ้ายหัวรุนแรง ซึ่งเป็นภาพสะท้อนถึงความเข้มแข็งของประชาสังคมในการดำเนินการของการทำให้เป็นประชาธิปไตย แต่ในกรณีของไทยประชาสังคมยังไม่เข้มแข็งและมีความหลากหลายเพียงพอต่อการมีบทบาทเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจทางการเมืองควบคู่กับกลุ่มนักธุรกิจที่มีความเข้มแข็งและผูกขาดอำนาจทางการเมือง การพัฒนาประชาสังคมจะมีส่วนสำคัญต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทยที่มีพื้นฐานจากประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง โดยมิได้ผูกขาดกับกลุ่มใดหรือชนชั้นใดชนชั้นหนึ่งในรูปแบบของชนชั้นนำทางการเมืองแต่เพียงฝ่ายเดียวอีกต่อไป

3.2 การทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็ง (Democratic Consolidate) การทำให้ประชาธิปไตยดำรงอยู่หรือคงทนไม่กลับไปสู่ระบอบอำนาจนิยม ชนชั้นนำนักธุรกิจได้มีส่วนสำคัญต่อกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยในแง่ของการสร้างให้เกิดการหมุนเวียนของการใช้อำนาจทางการเมืองมิได้ผูกขาดอยู่ในกลุ่มข้าราชการ แต่ในขณะเดียวกันคำถามสำคัญต่อไปภายหลังการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวในแนวทางของกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย เพื่อให้เกิดพลวัตรของการใช้อำนาจทางการเมืองดังกล่าวแล้ว กระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยเข้มแข็งของไทยเป็นก้าวที่สำคัญภายหลังจากการดำเนินกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย ที่เปลี่ยนผ่านไปสู่การทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็ง ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้จะพิจารณาได้ถึงเงื่อนไขของการยอมรับความเป็นประชาธิปไตยเข้มแข็งของประเทศใดประเทศหนึ่ง คือ

1) **การไม่มีการผูกขาดอำนาจและการที่รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิของประชาชน** บทบาทของนักธุรกิจที่ได้เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองโดยอ้อม และนำมาสู่การใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรงในปัจจุบัน ซึ่งยังมีมีชนชั้นอื่นเข้ามาต่อรองหรือการหมุนเวียนเข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง ภาพหลังจากข้าราชการที่เป็นชนชั้นนำทางการเมืองได้ลดบทบาทการใช้อำนาจทางการเมือง อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนักธุรกิจยังเป็นชนชั้นนำทางการเมืองที่สามารถผูกขาดอำนาจทางการเมืองมาตั้งแต่ปี 2535 พร้อมกับการเติบโตของกลุ่มสื่อสารเทคโนโลยีใหม่ที่สร้างเสริมความมั่งคั่งและเป็นแหล่งทรัพยากรที่สำคัญในการดำรงการเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของนักธุรกิจ และทำให้โอกาสของชนชั้นอื่นที่จะเข้ามามีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมือง

ทัดเทียมกับนักธุรกิจเป็นไปได้ยาก นำมาซึ่งการผูกขาดอำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจในการเป็นชนชั้นนำทางการเมือง รูปแบบของการผูกขาดอำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจมีประเด็นต่างๆ อาทิ

- *การเอื้อประโยชน์ในสัมปทานผูกขาด โดยการแทรกแซงการให้สัมปทานกิจการสาธารณะในรูปของการเอื้อประโยชน์ของสัมปทานในธุรกิจที่เกี่ยวข้อง จนเกิดปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ที่ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มธุรกิจผลประโยชน์สาธารณะ*
- *การแทรกแซงระบบราชการ ในรูปแบบของการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการในกองทัพ การสร้างระบบผู้บริหารแบบบูรณาการ (CEO) การแต่งตั้งคนนอกเข้ามาเป็นข้าราชการในตำแหน่งพิเศษ (Fast Track) ซึ่งเป็นการลดอำนาจของข้าราชการที่เคยเป็นชนชั้นนำทางการเมืองที่สำคัญในอดีต และผูกขาดอำนาจมิให้ข้าราชการ ได้กลับเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมือง*
- *การแทรกแซงการทำงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากบทบาทของนักธุรกิจในการใช้อำนาจทางการเมืองโดยตรงแล้ว ยังได้เข้ามาแทรกแซงการทำงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตั้งแต่ในเรื่องการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรเหล่านี้เป็นหลักประกันที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจ มิให้ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน*
- *การผูกขาดกิจการข้อมูลข่าวสารสาธารณะ กลุ่มนักธุรกิจเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่ได้ผูกขาดและ*

ครอบครองกิจการที่สามารถกระจายถ่ายทอดข่าวสารหรือความรู้ให้ประชาชน แต่การครอบครองและควบคุมไว้แต่คนกลุ่มเดียวที่มีศักยภาพและโอกาสมากกว่าการกระจายให้คนส่วนมากของประเทศเป็นการกันประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไปจากการใช้อำนาจทางการเมืองในเวทีการเมือง ทั้งหมดนี้สะท้อนถึงการผูกขาดอำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจที่ส่งผลให้นักธุรกิจสามารถใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยปราศจากการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หรือการหมุนเวียนเข้ามาใช้อำนาจทางการเมือง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่นักธุรกิจสามารถสร้างอำนาจทางการเมืองที่เข้มแข็งขึ้นเรื่อย ๆ ในขณะที่ประชาชนในประเทศที่มีความอ่อนแอในอำนาจทางการเมืองลงเรื่อย ๆ ซึ่งเป็นการย้อนกลับไปสู่การผูกขาดอำนาจทางการเมืองโดยข้าราชการที่เป็นคนกลุ่มน้อยแต่เพียงกลุ่มเดียวเหมือนเช่นในอดีตและอาจนำไปสู่การชะงักงัน (Break Down) ต่อการสร้างความเข้มแข็งของประชาธิปไตยจากการรวบรวมอำนาจในรูปแบบอำนาจนิยมโดยนักธุรกิจ

2) **การเลือกตั้งที่มีการแข่งขันและเป็นอิสระอย่างแท้จริง** การเลือกตั้งเป็นกระบวนการหนึ่งของการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็ง เป็นกติกาในการใช้อำนาจทางการเมืองและการหมุนเวียนของชนชั้นอื่นที่จะเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อนำไปสู่การเป็นชนชั้นนำทางการเมือง แต่ในกรณีของไทยยังคงมีการเลือกตั้งที่มีการแข่งขันที่จำกัด ทั้งจากพรรคการเมืองที่ไม่มีความหลากหลายและนักการเมืองที่มีพื้นฐานจากนักธุรกิจหรือเครือข่ายกลุ่มธุรกิจเป็นส่วนใหญ่

ตลอดจนการที่มีการใช้เงินทุนในการซื้อเสียง และซื้อตัวนักการเมืองที่ไม่ใช่นักธุรกิจโดยอาศัยทุนหรือทรัพยากรที่มั่งคั่งจากธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคมสมัยใหม่ เพื่อนำไปสู่การใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนักธุรกิจ รวมถึงการผูกขาดในด้านข้อมูลข่าวสารของกลุ่มเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่ที่อำนวยประโยชน์ในการแข่งขันการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันกับกลุ่มชนชั้นอื่น ๆ ที่ไม่ใช่นักธุรกิจ การเลือกตั้งของไทยจึงไม่ได้เป็นการแข่งขันและเป็นอิสระจากการผูกขาดของนักธุรกิจ แต่เป็นการเลือกตั้งที่จำกัดและแข่งขันกันระหว่างกลุ่มทุนหรือนักธุรกิจในกลุ่มเทคโนโลยีสื่อสารสมัยใหม่เท่านั้น ซึ่งทำให้กระบวนการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็งของไทยยังมีโอกาสชะงักงันจากการผูกขาดอำนาจของกลุ่มธุรกิจที่ไม่ทำให้เกิดการหมุนเวียนของการใช้อำนาจทางการเมืองของชนชั้นนำไปสู่กลุ่มชนชั้นอื่น ๆ ในสังคม โดยเฉพาะคนส่วนใหญ่ของประเทศ

3) **การกำหนดกฎกติกาในการปกครองที่เป็นประชาธิปไตย** การสร้างการยอมรับในกติกาทางการเมืองร่วมกันของประชาชนและรัฐ ในการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยเป็นหัวใจสำคัญของการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็ง และเป็นหลักประกันที่ประชาธิปไตยจะไม่ถูกทำให้กลับไปสู่ระบอบเผด็จการ แต่ในกรณีของไทยการเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองโดยเด็ดขาดของนักธุรกิจแต่เพียงชนชั้นเดียวทำให้การกำหนดกติกาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยร่วมกันระหว่างชนชั้นต่าง ๆ ในสังคมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ซึ่งส่งผลต่อการเคารพกติกาที่ได้ตกลงร่วมกัน (Rule of law) และอาจนำไปสู่การยอมรับวิถีทางหรือแนวทางที่อยู่

นอกเหนือกติกาของระบอบประชาธิปไตย (Rule by law) อาทิ ระบอบเผด็จการ เนื่องจากกติกาที่กำหนดขึ้นมาจากนักธุรกิจที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยขาดการยอมรับร่วมกันต่อกติกาของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ต้องเป็นความตกลงร่วมกันของประชาชนในประเทศ เราจะเห็นได้ว่ามีการละเมิดกติกาของการใช้อำนาจทางการเมืองของไทยในกลุ่มนักธุรกิจเอง อาทิ การออกกฎหมายเขตเศรษฐกิจพิเศษที่เอื้อประโยชน์ต่อนักธุรกิจแต่อาจกระทบถึงสิทธิชุมชนดั้งเดิมของประชาชนในพื้นที่ การจัดตั้งเขตการค้าเสรีที่มีการกระทบกันระหว่างผลประโยชน์ของอุตสาหกรรมต่างประเทศ และอุตสาหกรรมภายในประเทศที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจการส่งออกและเครือข่ายของนักธุรกิจที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือการละเมิดกติกาเลือกตั้งโดยการซื้อเสียง การใช้อิทธิพลข่มขู่ การซื้อตัวนักการเมืองจากนักธุรกิจที่เป็นชนชั้นนำทางการเมืองเหล่านี้เป็นเครื่องสะท้อนถึงการละเมิดกติกาโดยนักธุรกิจที่เป็นชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาชนในประเทศถึงกติกาเหล่านั้น ซึ่งอาจนำไปสู่การละเมิดกติกาของการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยการยอมรับรูปแบบของการปกครองแบบอำนาจนิยมที่มีการกำหนดกติกาและเคารพกติกาอย่างเคร่งครัดจากการที่รัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิของประชาชนและผูกขาดอำนาจในรูปของระบอบเผด็จการ

5. บทสรุป

ชนชั้นนำธุรกิจมีผลกระทบความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันหากกลุ่มอื่นในชนชั้นนำ อาทิ นักวิชาการ ข้าราชการ ปัญญาชน ยัง

ไม่สามารถเข้ามามีบทบาทในฐานะชนชั้นนำย่อย ๆ เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบชนชั้นนำธุรกิจ หรือกลุ่มภาคประชาสังคมยังไม่เข้มแข็งพอในการเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจทางการเมือง บทบาทของชนชั้นนำธุรกิจจะยังคงดำเนินต่อไปและมีความเข้มแข็งต่อไปเรื่อย ๆ และเป็นอันตรายต่อกระบวนการทำให้ประชาธิปไตยเข้มแข็งของการเมืองไทยที่การผูกขาดการใช้อำนาจทางการเมืองแต่เพียงชนชั้นเดียว อันอาจนำไปสู่การชะงักงันของกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตย และนำไปสู่การปกครองแบบอำนาจนิยมโดยชนชั้นนำทางธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว หากยังไม่มีชนชั้นอื่นเข้ามามีบทบาทในการกดดันและมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจทางการเมือง และแม้แต่การกลับเข้ามาเป็นชนชั้นนำทางการเมืองของกองทัพและข้าราชการในปัจจุบัน หากยังมีเพียงแค่ชนชั้นเดียวที่มีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองก็จะกลับไปสู่ปัญหาเช่นเดียวกับการผูกขาดอำนาจของชนชั้นนำทางธุรกิจแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งอาจนำไปสู่วิกฤติการณ์ทางการเมืองดังเช่นในอดีตได้

การหมุนเวียนของชนชั้นนำทางการเมืองโดยชนชั้นอื่น ๆ ในสังคมเป็นสิ่งจำเป็นต่อการทำให้ประชาธิปไตยของไทยเข้มแข็งในอนาคตด้วยการพัฒนาชนชั้นอื่น ๆ ในสังคม เช่น ชนชั้นกลางชนชั้นล่าง หรือกลุ่มนักวิชาการนักศึกษาให้เข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจทางการเมืองจะเป็นแนวทางหนึ่งในการเสริมสร้างกระบวนการทำให้ประชาธิปไตยของไทยเข้มแข็งให้เกิดขึ้นได้ต่อไปในอนาคต

* * * * * *

จารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในการทูลเกล้า ฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา

● *นายอำนาจ พัวเวส*
สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะปกครองด้วยประชาธิปไตยหรือปกครองด้วยระบอบเผด็จการจะมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองในประเทศเหล่านั้นที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "รัฐธรรมนูญ" (Constitution) แม้ว่าบางประเทศอาจจะใช้ชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันเรียกว่า Basic Law รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2319 (ค.ศ. 1776) ซึ่งถือกันว่าเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเรียกว่า "บทบัญญัติแห่งสหพันธรัฐ (Article of Confederation) ซึ่งต่อมาได้ยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ในปี พ.ศ. 2332 จึงใช้ชื่อว่า "รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ" (The Constitution of the United States) หรือแม้แต่ในประเทศไทยที่รัฐธรรมนูญฉบับแรกมีชื่อเรียกว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475" รัฐธรรมนูญเหล่านี้มีทั้งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written constitution) เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และประเทศไทย เป็นต้น หรืออาจจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) หรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ แต่ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม "รัฐธรรมนูญก็จะมีเนื้อหาในการกำหนดลักษณะและแนวทางเกี่ยวกับรัฐบาล วางหลักพื้นฐานสำหรับให้รัฐบาลดำเนินการจัดรูปแบบของรัฐบาล และ

กำหนดกฎเกณฑ์กระจายและจำกัดบทบาทหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน และวางหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยว่ามีขอบเขตมากน้อยแค่ไหนเพียงไร" [1] ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาและลักษณะดังกล่าวจึงทำให้รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีความสั้นยาวไม่เท่ากัน เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มี 89 มาตรา ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมี 141 มาตรา รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเองซึ่งมีทั้งสิ้น 17 ฉบับ แต่ละฉบับก็มีจำนวนมาตราไม่เท่ากัน เช่น รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง แผ่นดินสยามฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2745 มี 39 มาตรา ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีถึง 336 มาตรา การมีเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสั้นหรือยาวไม่ใช่เรื่องที่เป็นปัญหา เนื่องจากเป็นเรื่องที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศหรือแม้แต่ในประเทศเดียวกันแต่ร่างในระยะเวลาและสถานการณ์ที่ต่างกัน จึงมีความประสงค์ที่จะระบุเนื้อหาของรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางฉบับอาจเห็นว่าบางเรื่องไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีกล่าวถึงในกฎหมายอื่นอยู่แล้ว หรือเนื้อหาเช่นนั้นมีการกล่าวถึงยึดโยงอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นอยู่แล้ว และหากระบุไว้โดยชัดแจ้ง อาจจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น การระบุให้ศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติ เป็นต้น แม้รัฐธรรมนูญบางฉบับจะระบุเนื้อหาต่างๆ ไว้มากมาย แต่คงไม่สามารถระบุเรื่องต่างๆ ได้ครบถ้วนสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ร่างมิได้คำนึงถึงเรื่องดังกล่าวในขณะที่ร่างหรือในทางข้อเท็จจริงยังไม่เคยปรากฏเรื่องในกรณีเช่นนั้นมาก่อนแต่ประการใดเลยก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเอาไว้จึงต้องหาเครื่องมือเพื่ออุดช่องโหว่ ช่องว่างของรัฐธรรมนูญเอาไว้ เพื่อให้สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ติดขัดหรือเกิดทางตัน (dead lock) จึงได้มีการนำจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of the constitution) มาใช้ แต่เรื่องใด

---

1 *Black's Law Dictionary, 7th Edition (West Group, St. Paul, Minn.,) 1999, P.306.*

จะเป็นจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่จะนำมาใช้กับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งมีเนื้อหาสั้นเนื่องจากร่างขึ้นเพื่อรองรับการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาถึงอย่างมาก

ความหมายของ "รัฐธรรมนูญ"

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของ "รัฐธรรมนูญ" ว่าคือ บทกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองประเทศ กำหนดรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม ระบอบการปกครองของรัฐ รวมทั้งสถาบันและองค์กร การใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ภาษาอังกฤษ คือ "constitution"[2] คำว่ารัฐธรรมนูญนี้มีผู้ให้ความหมายไว้มากมาย เช่น รัฐธรรมนูญ คือ ระบบที่สถาปนากฎเกณฑ์และหลักการที่องค์กรหรือหน่วยงานทางการเมือง ใช้ในการดำเนินการในกรณีที่เป็นความหมายที่ใช้ในระดับประเทศ คำว่า constitution จะหมายถึง รัฐธรรมนูญที่กำหนดหลักการพื้นฐานในทางการเมืองที่กำหนดโครงสร้างกระบวนการ รวมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาล รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติรับรองสิทธิของพลเมืองเอาไว้ด้วย ในอดีตคำว่ารัฐธรรมนูญอาจรวมถึงกฎหมายสำคัญที่กำหนดการบริหารงานของรัฐบาลด้วย ในปัจจุบันเราจะพบว่ามีการใช้คำว่า constitution อยู่ในหลายระดับเช่นในระดับนานาชาติ เช่น United Nations Charter ในระดับประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา และในระดับที่ต่ำลงมาหรือในระดับมลรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐแมรี่แลนด์ เป็นต้น นอกจากนั้น เรายังพบการใช้คำคำนี้ในองค์กรทางการเมืองอื่นอีกด้วย เช่น ในพรรคการเมือง ในกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมือง รวมทั้งสหภาพแรงงาน

---

2 *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2542 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทนานมีบุ๊คส์จำกัด) น. 941.*

นอกจากกลุ่มทางการเมืองแล้วก็ยังมีบริษัทและองค์กรสาธารณประโยชน์ใช้คำคำนี้ด้วยเช่นกัน[3] โทมัส เพน (Thomas Paine) ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Rights of Man in The Complete Works of Thomas Paine ว่า "รัฐธรรมนูญไม่ใช่ผลงานของรัฐบาล แต่เป็นผลจากการกระทำของประชาชนที่ก่อตั้งรัฐบาล และรัฐบาลที่ไม่มีรัฐธรรมนูญก็คือรัฐบาลที่มีอำนาจที่ปราศจากสิทธิ...รัฐธรรมนูญคือสิ่งที่ก่อให้เกิดรัฐบาล และรัฐบาลก็คือผลงานของรัฐธรรมนูญ"[4] ลอร์ด บอร์ริงโปรก กล่าวไว้ในหนังสือ A Dissertation upon Parties in The Work of Lord Bolingbroke ว่า "รัฐธรรมนูญประกอบด้วยกฎหมาย ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ซึ่งมีที่มาจากหลักการที่มีเหตุผลแน่นอนที่มุ่งต่อวัตถุประสงค์ที่ดีของสาธารณชน จึงทำให้เกิดระบบซึ่งประชาคมยินยอม พร้อมใจให้ปกครอง โดยในการปกครองที่ดีก็คือการบริหารงานของรัฐอย่างฉลาดที่เป็นไปตามหลักการ และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ"[5] สำหรับในประเทศไทยมีผู้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญไว้หลายท่าน เช่น หลวงประดิษฐ์มนูธรรมเมื่อครั้งบรรยายวิชากฎหมายปกครองก็ได้อธิบายว่า "กฎหมายธรรมนูญการปกครองแผ่นดินเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินทั้งหลาย และวิธีดำเนินการทั่วไปแห่งอำนาจเหล่านี้ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่ากฎหมายธรรมนูญการปกครองวางหลักทั่วไปแห่งอำนาจสูงสุดในประเทศ"[6]

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัยอธิบายว่า "รัฐธรรมนูญ หมายถึงกฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน"[7]

---

3 *www.wikepedia.org "constitution"*

4 *Michael J. Allen, Brian Thompson, Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law 7th edition (Oxford university press, 2002) น.1.*

5 *อ้างแล้วใน 4 น. 2.*

6 *หลวงประดิษฐ์มนูธรรม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต. พัฒน์ นิลวัฒนานนท์ (กรุงเทพ : โรงพิมพ์นิติเวชช์, 2513) น. 4.*

7 *หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพ : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2502)น. 296.*

ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์ อธิบายว่า "ในปัจจุบัน คำว่า "constitution" หรือ "รัฐธรรมนูญ" มีความหมายสองนัย คือ ความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบ ตามความหมายอย่างกว้าง "รัฐธรรมนูญ" ได้แก่ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (customs) และธรรมเนียมปฏิบัติ (conventions) ซึ่งกล่าวถึง (1) บรรดาองคาพยพ (organ) หรือสถาบันการเมืองของรัฐ (2) หน้าที่ขององคาพยพหรือสถาบันการเมืองของรัฐ (3) ความสัมพันธ์ระหว่างองคาพยพของรัฐหรือสถาบันการเมืองกับเอกชน (4) ความสัมพันธ์ระหว่างองคาพยพของรัฐหรือสถาบันการเมืองกับเอกชน ความหมายอย่างกว้างนี้ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และหมายถึงรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ ส่วนความหมายอย่างแคบ หมายถึง กฎหมายฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับซึ่งรวบรวมกฎเกณฑ์การปกครองประเทศขึ้นไว้ เช่น การดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐ การทำหน้าที่นิติบัญญัติหน้าที่บริหารหน้าที่ตุลาการ ฯลฯ และกฎหมายนั้นได้จัดทำตามวิธีการที่กำหนดเป็นพิเศษ แตกต่างจากกฎหมายธรรมดา และได้รับการยกย่องให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ความหมายนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ไทย ฯลฯ"[8]

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า "รัฐธรรมนูญ (constitution) หมายความถึงเอกสารที่มี ความศักดิ์สิทธิ์พิเศษทางกฎหมาย กำหนดกรอบแห่งองค์การปกครองแห่งรัฐและหลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ปกครองรัฐ มีความมุ่งหมายให้ถาวรยั่งยืนโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่ไม่ใช่ทำลาย... ความสับสนของรัฐธรรมนูญ ในเมืองไทยเดิมเข้าใจคำว่า รัฐธรรมนูญ คือ ประชาธิปไตย ถึงกับถือว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญก็คือปฏิปักษ์ต่อประชาธิปไตย ซึ่งไม่มีความหมายอะไรเลย เพราะเผด็จการหรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็เป็นรัฐธรรมนูญ"[9]

---

8 *สมภพ โหตระกิตย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, แผ่นปลิวคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*

9 *จิตติ ติงศภัทย์, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หัวข้อบรรยายในวิทยาลัยการทัพอากาศ, วทอ.รุ่นที่ 14, 2522-2523, น.1.*

ศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ นักรัฐศาสตร์ อธิบายว่า "รัฐธรรมนูญ ก็คือกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งกำหนดรูปแบบและหลักการปกครอง ตลอดจนวิธีการดำเนินการปกครองไว้อย่างเป็นระเบียบ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของประชาชนที่พึงกระทำต่อรัฐกับรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐละเมิดมิได้ไว้ด้วย"[10]

ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ให้คำอธิบายไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบว่า "รัฐธรรมนูญคือบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามปกติได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นพิธีการมากบ้างน้อยบ้าง เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์การทางการเมืองของรัฐ"[11]

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายว่า "รัฐธรรมนูญไม่ว่าลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม จะมีลักษณะสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยมีการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองมีหน้าที่ใดและใช้อำนาจอย่างไร และสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงมีผลผูกพันกับองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม"[12]

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย และรองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญว่า "หมายถึง บรรดากฎเกณฑ์

---

10 กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร : บรรณกิจเทรดดิ้ง).

11 ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), น. 20.

12 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ, วารสารนิติศาสตร์ (กันยายน 2527) น. 8.

แบบแผนที่จัดระเบียบทางการเมืองการปกครองภายในรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือบรรดากฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งสถาปนาองค์กรซึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองในนามของรัฐ กำหนดกระบวนการในการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจปกครองในนามของรัฐ รวมตลอดถึงกำหนดหลักการทั่วไปว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร"[13]

จากความหมายของคำว่ารัฐธรรมนูญที่นักวิชาการที่รอบรู้แต่ละท่านได้ให้ความหมายเอาไว้ ซึ่งมีทั้งในส่วนที่มีความหมายเหมือนกันและมีความหมายต่างกันนั้น ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาเพราะแนวคิดของแต่ละคนที่ไม่เหมือนกัน สภาพของสังคมและความเจริญก้าวหน้าในแต่ละยุคแต่ละสมัยที่ไม่เหมือนกัน ตลอดจนการเรียกร้องหรือความต้องการของสังคมที่ไม่หยุดนิ่งที่ต่างกัน เช่น สหรัฐอเมริกาในอดีตในยุคของโทมัส เพน ซึ่งเป็นรัฐบุรุษคนสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา สมัยสงครามประกาศอิสรภาพ ซึ่งยุคนั้นเป็นยุคที่ผู้อพยพมาอยู่ประเทศสหรัฐอเมริกาต่อสู้กับประเทศอังกฤษเพื่อให้หลุดพ้นจากการปกครองจากประเทศอังกฤษที่ใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมในการปกครอง โทมัส เพน จึงให้ความสำคัญของการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญว่ามีอยู่ก่อนรัฐบาล และเพราะเหตุที่มีรัฐธรรมนูญจึงได้มีรัฐบาลขึ้นอย่างชอบธรรม รัฐบาลที่ตั้งขึ้นโดยขาดรัฐธรรมนูญกำหนดการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่อาจทำอะไรก็ได้ แต่เรียกว่าไม่มีสิทธิอันชอบธรรม ซึ่งโทมัส เพน เห็นว่าประชาชนไม่ต้องยอมรับนับถือและในที่สุดระบุด้วยว่าเมื่อพิจารณาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญตามนัยนี้แล้ว อังกฤษหาได้ชื่อว่ามีรัฐธรรมนูญไม่[14] หรือในยุคปัจจุบันที่โลกมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมากในทุกด้านผู้คนเริ่มคำนึงถึงหน้าที่ของตน

---

13 สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บทความเรื่อง แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย ในเอกสารสรุปผลการสัมมนา การสัมมนาทางวิชาการระหว่างประเทศในวาระครบรอบ 50 ปี แห่งการสถาปนามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง ปัญหารัฐธรรมนูญและสภาวการณ์ปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2527), น. 23.

14 Dell G.Hitchner and William H.Harbold, Modern Government (New York, Mead and Co., 1966). น. 2-4 อ้างแล้วในวิษณุ เครืองาม กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530) น.. 36.

ที่มีต่อประเทศชาติและในขณะเดียวกันก็เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองในด้านต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น รัฐธรรมนูญก็มีความหมายเพิ่มเติมในด้านนี้มากตามไปด้วย เช่น ในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ ที่ได้กล่าวว่ารัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดหน้าที่ของประชาชนที่พึงกระทำต่อรัฐกับต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐละเมิดมิได้ไว้ด้วย เป็นต้น แต่ไม่ว่าจะมีผู้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญไว้เช่นใดก็ตาม คำอธิบายของแต่ละท่านก็จะมีหลักการและประเด็นสำคัญที่เหมือนกัน จะแตกต่างกันเพียงรายละเอียดเท่านั้น ซึ่งพอจะสรุปความหมายของรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

1. ความสำคัญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ
2. เนื้อหา กำหนดรูปแบบทางการเมืองการปกครองของประเทศ เช่น กำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง รวมทั้งการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือสถาบันทางการเมืองเหล่านั้น
3. รูปแบบ บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (เป็นส่วนใหญ่) หรือไม่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

จารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวไว้ตั้งแต่ต้นแล้วว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบบรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอย่างในประเทศอังกฤษหรือประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินการขององค์กรในทางการเมืองหรือการบริหารประเทศ มิได้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังได้ดำเนินการโดยอาศัยสิ่งที่เรียกกันว่า จารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of the constitution) อยู่ด้วย ซึ่งคำว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญเราอาจจะให้ความหมายได้ 2 นัย คือ นัยในทางพรรณนาโวหาร ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ หมายถึง แนวทางปฏิบัติโดยทั่วไปทางการเมืองซึ่งโดยปกติได้ปฏิบัติและได้รับการยอมรับแล้ว[15] แต่หากกล่าวในนัยทางนิติศาสตร์

15 *Mackintosh.J.P., The British Cabinet, (London Steveno & Sons) น. 13.*

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญก็คือกฎเกณฑ์ของความประพฤติทางรัฐธรรมนูญที่บุคคลผู้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่ามีผลผูกพันต่อตน แต่กฎเกณฑ์เหล่านั้นไม่สามารถบังคับได้โดยศาลและเจ้าพนักงานรัฐสภา[16]

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความหมายของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญไว้อีกหลายท่าน แต่ผู้ที่ให้ความหมายของคำนี้ได้อย่างสมบูรณ์และดียิ่งคือ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่อธิบายความในเรื่องนี้ว่า "นักทฤษฎีในวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นบรมครูอย่าง A.V.Dicey, Sir Ivor Jennings หรือชาวฝรั่งเศสอย่าง Pierre Avril ไปจนถึงศาลฎีกาแคนาดาในความเห็นที่ให้เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแคนาดา เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 1981 ต่างก็ยอมรับว่าในระบบรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น ไม่ได้มีแต่รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังมีประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยที่มีชื่อเรียกเป็นภาษาวิชาการว่า "ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ" หรือ Convention of the Constitution อยู่ด้วย" ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญเป็นทางปฏิบัติที่กระทำสืบต่อกันมา จนเป็นที่ยอมรับ (consensus) (ภาษาละติน เรียกว่า opinion juris) หรือมีผลผูกพัน (binding) แต่ฟ้องร้องกันไม่ได้ในศาล ดังนั้น โดยปกติธรรมเนียมปฏิบัติจะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถ้าตกลงยอมรับกันว่าจะปฏิบัติตามนั้นอย่างชัดแจ้ง จะทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น Statute of Westminster (1931) ซึ่งอังกฤษยอมรับในเอกราชของอาณานิคมที่ใช้ภาษาอังกฤษ (Dominion) ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญก็คือ สภาพบังคับ (sanction) ของการฝ่าฝืนธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญก็คือ สภาพบังคับทางการเมืองไม่ใช่สภาพบังคับทางกฎหมายที่ฟ้องร้องกันได้ในศาล ตัวอย่างเช่น พระมหากษัตริย์อังกฤษมีพระราชอำนาจที่จะไม่ทรงเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาพิจารณามาแล้ว (royal prerogative

16 *Marshall. G, Constitutional Conventions : The Rules and Forms of Political Accountability (Oxford University Press : 1987).*

of refusal to give royal assent) อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ ค.ศ. 1708 ซึ่งพระบรมราชินีนาถแอนน์ (Queen Anne) ทรงปฏิเสธที่จะลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาสาสมัครติดอาวุธของสกอตแลนด์ (The Scottish Militia Bill) อันเป็นปีที่ทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายครั้งสุดท้ายในประวัติศาสตร์อังกฤษ พระมหากษัตริย์อังกฤษก็ไม่เคยทรงยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านสภามาแล้ว คำถามก็คือ ถ้าทรงฝืนธรรมเนียมปฏิบัติโดยทรงยับยั้งร่างกฎหมายในเวลานี้ ทรงกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่ คำตอบก็คือ ทรงกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (legal) แต่การนั้นเป็นการฝ่าฝืนธรรมเนียมปฏิบัติ (unconventional) จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (unconstitutional) แต่ไปฟ้องที่ศาลไหน ศาลก็จะไม่รับฟ้อง คงมีแต่สภาพบังคับทางการเมืองที่อาจทรงถูกวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองเท่านั้น นี่เป็นตัวอย่างธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญของอังกฤษไม่ใช่ของไทย เพราะพระมหากษัตริย์ไทยทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะทรงยับยั้งร่างกฎหมายและทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกประการ ตัวอย่างเช่น เมื่อครั้งพระราชทานร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ....และร่างพระราชบัญญัติเหรียญเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 6 รอบ 12 สิงหาคม 2547 พ.ศ.....ที่มีความผิดพลาดคืนมา และรัฐสภาก็ประชุมร่วมกันมีมติไม่ยืนยันร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง เป็นเหตุให้ร่างกฎหมายทั้งสองตกไป ดังนั้นจะถือว่าในประเทศไทยมีธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญว่า พระมหากษัตริย์จะทรงไม่ยับยั้งร่างกฎหมายทุกกรณีอย่างในอังกฤษไม่ได้ เพราะในทางปฏิบัติ (practices) และการยอมรับ (consensus) ในเรื่องนี้ต่างกัน แต่อาจต้องถือในทางตรงกันข้ามว่า ถ้าทรงยับยั้งร่างกฎหมายที่ผิดพลาด รัฐสภาจะไม่ยืนยัน สำหรับหน้าที่ของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญนั้น Sir Ivor Jennings เปรียบเทียบไว้ว่า ถ้ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายเปรียบเหมือนโครงกระดูก (skeleton) ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญก็เปรียบเหมือนเลือด

และเนื้อ (chairs and blood) ที่ห่อหุ้มโครงกระดูกให้มีชีวิตชีวา ศาลฎีกาแคนาดาอธิบายเรื่องนี้ต่อไปว่า "จุดประสงค์ใหญ่ของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญทั้งหลายก็คือการทำให้กรอบกฎหมายของรัฐธรรมนูญเดินไปตามหลักและระบบคุณค่าทางรัฐธรรมนูญของแต่ละยุค" พูดง่ายๆ ก็คือ ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญจะทำให้รัฐธรรมนูญมีชีวิตได้โดยไม่ตกยุค และโดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ[17]

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ยังชี้ให้เห็นถึงลักษณะของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญว่ามี 2 ประการ คือ

1. เป็นทางปฏิบัติ (practice) หรือธรรมเนียมที่เคยประพฤติสืบต่อกันมาในทางการเมืองทั้งๆ ที่กฎหมายมิได้บังคับ เช่น ทางปฏิบัติที่ว่า พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงยับยั้งร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ทั้งๆ ที่ทรงมีพระราชอำนาจทางกฎหมายที่จะทรงทำได้ (ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 94) หรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะกราบบังคมทูลเสนอ และพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคการเมือง หรือบุคคลอื่นที่ได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกรัฐสภาฝ่ายข้างมาก ทั้งที่รัฐธรรมนูญ (ดูมาตรา 163) มิได้บังคับให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือพระมหากษัตริย์ต้องทำหรือทรงกระทำเช่นนั้นเลย
2. ทางปฏิบัตินั้นต้องมีผลผูกพัน (binding หรือมี opinionecessitatis คือ องค์กรการเมือง และบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องรู้สึกว่าตนถูกผูกพันโดยธรรมเนียมปฏิบัตินั้นๆ และตนต้องกระทำหรือไม่กระทำตามที่ธรรมเนียมปฏิบัตินั้นๆ กำหนดไว้ โดยเหตุนี้

---

17 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ เป็นกรณีพิเศษ นายสุกรี ภู่ประเสริฐ 2549, น. 28-29.

ทางปฏิบัติ (practice) ที่ทำตามกันมาโดยผู้ทำไม่รู้สึกว่าตนต้องทำ ย่อมไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติ เช่น ทางปฏิบัติที่ว่ามีการส่งมอบและรับมอบงานกันระหว่างผู้ที่พ้นตำแหน่งกับผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ หรือทางปฏิบัติที่รัฐสภามักกำหนดสมัยประชุมให้อยู่ในช่วงเวลาไถหว่านหรือเก็บเกี่ยว เพราะช่วงนั้นประชาชนซึ่งเป็นเกษตรกรต้องทำงานหนักไม่มีเวลาให้สมาชิกรัฐสภาไปพบปะ ฯลฯ เหล่านี้เป็นตัวอย่างของสิ่งที่ไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

อนึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าที่บางท่านเข้าใจว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (constitutional conventions) นั้น จะปรากฏอยู่แต่ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีอย่างในประเทศอังกฤษเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วธรรมเนียมปฏิบัติเช่นว่านี้มีอยู่ในทุกระบบรัฐธรรมนูญ แม้ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแก้ไขยากอย่างสหรัฐอเมริกาก็ยังมีกฎเกณฑ์ความประพฤติทางการเมืองประเภทนี้อยู่ไม่น้อยกว่าที่ปรากฏในอังกฤษ [18] เพียงแต่ตามพฤติการณ์เท่าที่เป็นมาถ้าหากเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ธรรมเนียมปฏิบัตินั้นมักจะถูกนำมาบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในโอกาสต่อไป[19]

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญจึงเหมือนกับรูปแบบของการแก้ไขรัฐธรรมนูญในแง่ที่ว่าสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา แต่เป็นการยากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะระบุให้แน่ชัดว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องมีผลขึ้นเมื่อใดหรือบางครั้งก็ยากที่จะระบุว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นมีอยู่ตั้งแต่เมื่อไหร่

---

18 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539) น. 223.

19 สมยศ เชื้อไทย, เอกสารประกอบการบรรยายวิชารัฐธรรมนูญชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน 2548, น. 35.

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งสหรัฐอเมริกาก็เหมือนประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรโดยทั่วไปคือ นอกจากจะอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรากฐานการปกครองประเทศแล้ว ในบางครั้งยังอาศัยกฎเกณฑ์บางประการเป็นแนวทางปฏิบัติในทางการเมืองและการบริหารประเทศ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นตามวิถีทางการเมืองภายในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นรากฐานการปกครองที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติสำหรับนักการเมืองหรือสถาบันการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่จะยกให้เห็นเป็นตัวอย่างคือ การเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา จำนวน 2 เรื่องด้วยกัน คือ

1. ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่ว่าประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีติดต่อกันเกินกว่าสองครั้งไม่ได้ เป็นกฎเกณฑ์ที่ประธานาธิบดี ยอร์ช วอชิงตัน และเจฟเฟอร์สันได้ปฏิบัติเป็นตัวอย่าง และประธานาธิบดีคนต่อมาได้ยอมรับนับถือปฏิบัติกันตลอดมาตราบจนกระทั่งถึงสมัยประธานาธิบดีแฟรงกลิน ดี. โรสเวลท์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้จึงได้ถูกละเมิดเนื่องจากเหตุการณ์ ทางการเมืองบังคับ กล่าวคือ ประชาชนชาวอเมริกันต้องการให้แฟรงกลิน ดี. โรสเวลท์ เป็นประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา สืบต่อ ไปในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ถึงแม้ว่าประธานาธิบดีแฟรงกลิน ดี. โรสเวลท์ เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีติดต่อกันมาแล้วสองครั้ง ฉะนั้น ประธานาธิบดีแฟรงกลิน ดี. โรสเวลท์ จึงได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีติดต่อเป็นครั้งที่สามเมื่อ ค.ศ. 1940 และครั้งที่สี่เมื่อ ค.ศ. 1944 ซึ่งเป็นการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติที่เคยยอมรับนับถือมา ฉะนั้นเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติ

ดังกล่าวอีก จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 22 เพื่อบัญญัติห้ามประธานาธิบดีสมัครรับเลือกตั้งเกินกว่าสองครั้งติดต่อกัน[20]

2. ธรรมเนียมปฏิบัติในการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์จะกำหนดให้เป็นการเลือกตั้งโดยทางอ้อม (ดูรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หมวด 2 มาตรา 1 (article II section I) กล่าวคือ มีการเลือกตั้ง 2 ขั้น ขั้นแรกคือการให้ประชาชนเลือกตั้งสภาผู้ที่จะไปเลือกประธานาธิบดี (electoral college) และขั้นที่สองคือการเลือกประธานาธิบดี โดยบุคคลที่ได้รับเลือกในขั้นที่หนึ่ง ซึ่งถ้าพิเคราะห์ตามกฎหมายที่ว่านี้ เราอาจสรุปว่า ประชาชนไม่มีบทบาทโดยตรงในการเลือกประธานาธิบดีเลย ผู้ที่มีอำนาจเลือกประธานาธิบดีตามกฎหมายคือ สภาผู้แทนที่ประชาชนเลือกไปเพื่อจะเลือกประธานาธิบดี (electoral college) นั่นเอง แต่ธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งเกิดขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 19 กลับทำให้วิธีการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นกฎหมายนั้น เปลี่ยนเป็นวิธีการเลือกตั้งโดยตรงในความเป็นจริง โดยทำให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกเข้าไปเพื่อที่จะเลือกประธานาธิบดีนั้นเป็นเพียงเครื่องมือแสดงออกซึ่งความสนับสนุนของประชาชนต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีเท่านั้น และผู้แทนนั้นจะใช้ดุลพินิจอิสระของตนไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อระบบพรรคการเมืองมั่นคงขึ้นในการเลือกตั้งขั้นแรกคือในชั้นที่มีการเลือกตั้งผู้ที่จะไปเลือกตั้งประธานธิบดี (electoral college) นั้น มีธรรมเนียมปฏิบัติกำหนดให้พรรคทั้งหลายเฟ้นตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีโดยชาวเสียงในแต่ละรัฐก่อน (เป็นการเลือกตัวผู้ที่จะสมัครเป็นประธานาธิบดีในชั้นต้นเรียกว่า primary elections) แล้วจึงจัด

---

20 อ้างแล้วใน 17, น. 35.

ให้ผู้แทนที่สนับสนุนผู้สมัครในพรรคแต่ละคนมาประชุมรวมกันในระดับชาติ (national convention) เพื่อเลือกผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีในนามพรรคนั้นเพียง 1 คน เมื่อได้ตัวคนที่จะเป็นตัวแทนพรรคที่จะสมัครแข่งกับพรรคอื่นแล้ว คนที่ไม่ได้รับเลือกจากพรรคก็จะถอนตัว หันมาสนับสนุนผู้แทนพรรคคนนั้นตามธรรมเนียมปฏิบัติอีกข้อหนึ่ง และขั้นต่อมาพรรคก็จะประกาศตัวผู้สมัครในนามพรรคขั้นสุดท้ายให้ประชาชนทั่วประเทศทราบ ผู้แทนพรรคที่จะแข่งกัน (ซึ่งปกติจะมีเพียง 2 พรรคเท่านั้นที่มีหวังจะได้ตำแหน่งนี้ คือ พรรครีพับลิกัน (Republican) และพรรคเดโมเครต (Democrat) เพราะเป็น 2 พรรคใหญ่ที่สุดและมีสมาชิกมากที่สุด (สหรัฐมีระบบพรรคการเมืองเป็นระบบ 2 พรรคใหญ่เหมือนอังกฤษ) ก็จะลงมือหาเสียงแข่งกันในแต่ละรัฐ เพื่อให้ประชาชนในแต่ละรัฐเลือกผู้แทนของพรรคตนที่จะมาลงคะแนนเสียงในการเลือกประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ ประชาชนเองก็จะเลือกผู้ที่จะไปเลือกประธานาธิบดี (electoral college) เป็นเครื่องมือแสดงความสนับสนุนตัวแทนพรรคที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีเท่านั้น ที่ว่ามาทั้งหมดนี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ไม่ได้กำหนดไว้เลย พอประชาชนเลือกผู้ที่จะไปเลือกประธานาธิบดีของทุกรัฐครบ เราก็จะรู้ผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีทันที ทั้งที่สภาผู้ที่จะไปเลือกประธานาธิบดี (electoral college) ตามรัฐธรรมนูญ ยังไม่มีการประชุมกันเลือกประธานาธิบดีเป็นทางการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เลย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีธรรมเนียมปฏิบัติอีกข้อหนึ่งว่า ผู้ที่ได้รับเลือกจากประชาชนเพื่อจะไปเลือกประธานาธิบดีตามกฎหมายนั้น สังกัดพรรคใดก็ต้องเลือกผู้สมัครเป็นประธานาธิบดีของพรรคนั้น เพราะถือว่าสภาผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งประธานาธิบดีตามกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือแสดงเจตนาของประชาชน ว่าประชาชนจะเลือกใครเป็น

ประธานาธิบดีตามความเป็นจริง และผู้แทนจะใช้ดุลพินิจอิสระมิได้ ด้วยเหตุนี้ วิธีเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยทางอ้อมตามกฎหมายจึงกลายเป็นวิธีเลือกตั้งโดยทางตรงในความเป็นจริงไป เพราะธรรมเนียมปฏิบัตินี้เอง [21]

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศใช้รัฐธรรมนูญจารีตประเพณีและใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าวมาอย่างยาวนาน จึงมีธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญอยู่มาก เช่น

1. เอกสารสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จะต้องวางสภาอย่างน้อย 21 วัน ก่อนที่จะมีการให้สัตยาบัน ซึ่งธรรมเนียมปฏิบัตินี้มีชื่อเรียกว่า the Ponsonby Rule ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1924
2. สนธิสัญญาซึ่งแม้การให้สัตยาบันจะกระทำได้โดยอาศัยพระราชอำนาจแต่ถ้าเป็นสนธิสัญญาบางประเภทจะให้สัตยาบันได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าวแล้วเท่านั้น สนธิสัญญาประเภทนี้ ได้แก่ สนธิสัญญาที่จำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในประเทศ หรือสนธิสัญญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชน หรือจำเป็นต้องใช้งบประมาณแผ่นดิน หรือเป็นการเพิ่มพระราชอำนาจ หรือเป็นการลดอาณาเขตของประเทศ เช่น สนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีซ้อน หรือสนธิสัญญาเกี่ยวกับการประกันสังคมต่างตอบแทน
3. นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพรรคการเมืองหรือพรรคร่วมรัฐบาลที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เพื่อที่จะควบคุมและได้รับการสนับสนุนจากสภาผู้แทนราษฎร

---

21 อ้างแล้วใน 18, น. 224 - 225.

4. กฎหมายที่เกี่ยวด้วยการเงินจะเสนอได้ก็แต่สภาผู้แทนราษฎร
5. นายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่เป็นผู้ถวายคำแนะนำในการยุบสภา ซึ่งเป็นธรรมเนียมปฏิบัติตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1918
6. รัฐสภาจะไม่อภิปรายในเรื่องเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากสถาบันเสียก่อน โดยการแนะนำของรัฐมนตรี ซึ่งธรรมเนียมปฏิบัตินี้รู้จักกันในชื่อของ Queen's Consent
7. นายกรัฐมนตรีควรจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นธรรมเนียมปฏิบัติในระหว่างปี ค.ศ. 1700 - 1963 ในปี 1963 ธรรมเนียมปฏิบัตินี้ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เนื่องจาก ได้มีการแต่งตั้งเอร์ล ออฟ ฮูม Earl of Home ซึ่งเป็นสมาชิกสภาขุนนางขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี โดยเอร์ล ออฟ ฮูม ได้ลาออกจากสมาชิกสภาขุนนาง และลงสมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนาษฎร และอยู่ในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ต่อมาได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์ให้เป็นเซอร์ อเลค ดักลาส ฮูม Sir Alec Douglas-Home นอกจากนี้ยังมีธรรมเนียมปฏิบัติที่ให้นายกรัฐมนตรียังสามารถรักษาการในตำแหน่งได้ชั่วคราว ในกรณีที่ไม่ได้เป็นสมาชิกรัฐสภา เช่น ในกรณีที่อยู่ระหว่างการเลือกตั้งทั่วไปหรือในกรณีเช่นเดียวกับเซอร์ ดักลาส ฮูม ในช่วงที่ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาขุนนางเพื่อไปลงสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
8. สภาขุนนางจะไม่ออกเสียงคัดค้านกฎหมายจากสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาล ซึ่งธรรมเนียมปฏิบัตินี้เรียกว่า ธรรมเนียมปฏิบัติของซอสเบอรี่ Salisbury Convention[22] ซึ่งได้ชื่อมาจาก Robert Arthur Talbot

22 *www.wikepedia.org "constitution convention".*

Gascoyne Cecil, 3rd Marquess of Salisbury ผู้เป็นรัฐบุรุษของประเทศอังกฤษ และดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีถึง 3 สมัย ระยะเวลารวมกันทั้งสิ้น 13 ปี โดยเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรกของศตวรรษที่ 20

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแบบแก้ไขได้ยากมาตลอด (การแก้ไขได้ยากไม่ได้หมายความว่าจะยกเลิกยากตามไปด้วย)[23] ก็มีธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญอยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งจะยกตัวอย่างให้เห็นได้ดังต่อไปนี้

1. ธรรมเนียมปฏิบัติในการยับยั้งร่างกฎหมายของพระมหากษัตริย์[24]

ในประเทศอังกฤษต้นแบบการปกครองประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น ถือว่าพระราชอำนาจที่จะพระราชทานความยินยอมให้กฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาเป็นกฎหมายได้ ถือเป็นพระราชอำนาจตามคอมมอนลอว์ (royal prerogative to give royal assent) ซึ่งหมายความว่าถ้าดูตามกฎหมาย พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจไม่ยินยอมให้กฎหมายที่ผ่านสภามาแล้วประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ (royal prerogative to refuse royal assent) ที่เรียกกันว่า มีพระราชอำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย (royal veto) แต่มีธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของอังกฤษมาตั้งแต่ปี 1708 ว่าพระมหากษัตริย์และพระบรมราชินีนาถอังกฤษจะไม่ทรงยับยั้งร่างกฎหมายจนถึงปัจจุบันเกือบ 300 ปีแล้ว ในประเทศไทย ภายหลังจากที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงยับยั้งร่างพระราชบัญญัติอากรมรดกและการรับมรดก และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ทรงยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ

---

23 ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้สัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ในเรื่องการเรียนกฎหมายมหาชนในประเทศไทยตอนหนึ่งว่า "รัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อก่อนเขาไม่เรียนกันที่เนติบัณฑิตยสภา เพราะรัฐธรรมนูญมันฉีกง่ายเสียยิ่งกว่ากฎกระทรวงบางฉบับเสียอีก กฎกระทรวงบางฉบับในประเทศไทยยังมีศักดิ์ยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญไทย" เผยแพร่ใน www.pub-law.net เมื่อวันที่ 16 ก.ค. 2546

24 อ้างแล้วใน 17 น. 38-40.

อีก 3 ฉบับ และสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2477 และวันที่ 29 กันยายน 2477 อันมีผลทำให้ต้องประกาศใช้กฎหมายทั้ง 4 ฉบับ โดยไม่มีพระปรมาภิไธย แล้วก็ไม่ปรากฏว่าพระมหากษัตริย์ทรงยับยั้งร่างกฎหมายใด ๆ ทั้งในรัชกาลที่ 8 และรัชกาลนี้ จนกระทั่งเมื่อปี 2546 มีปัญหาว่า รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ....และร่างพระราชบัญญัติเหรียญเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 6 รอบ 12 สิงหาคม 2547 พ.ศ....ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับแรกมีที่ผิดมาจากรัฐสภาถึง 18 แห่ง เช่น อ้างเลขมาตราผิดพลาด ฯลฯ ส่วนร่างพระราชบัญญัติฉบับหลังบรรยายภาพพระบรมสาทิสลักษณ์สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถว่าทรงเครื่องราชอิสริยาภรณ์รัตนาภรณ์รัชกาลที่ 8 ซึ่งผิดพลาด ในการนี้เมื่อนายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติทั้งสองขึ้นไปเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระราชทานร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 คืนมายังรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 94 ซึ่งบัญญัติว่า

"ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว"

ปรากฏว่า รัฐสภาประชุมปรึกษากันเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2546 และลงมติเป็นเอกฉันท์ไม่ยืนยันร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับ เป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับตกไป และต่อมารัฐสภาก็พิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับใหม่ให้ถูกต้อง เมื่อทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นไปก็ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ถ้าจะพิจารณาให้ดีจะเห็นได้ว่า ประการแรก ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 94 ทุกประการ ประการต่อมา การที่ทรงยับยั้งนั้นมีเหตุมาจากความผิดพลาดในเนื้อหาบทบัญญัติต่าง ๆ (technical error) ที่มาจากรัฐสภา โดยมิใช่การยับยั้งเพราะไม่ทรงเห็นชอบกับเนื้อหาสาระ (merits) ของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งอย่างไรเสีย รัฐสภาก็ต้องแก้ไขให้ถูกต้อง การแก้ไขนั้นอาจแก้ไขภายหลังที่ทรงยับยั้ง หรือแก้ไขแล้วทูลเกล้าฯ ถวายไป ในระหว่างที่ยังไม่พระราชทานร่างพระราชบัญญัติทั้งสองคืนมา แต่การดำเนินการตามกรณีหลังนี้ ยังไม่เคยปรากฏเช่นเดียวกับกรณีแรก ดังนั้น การที่ทรงยับยั้งจึงเป็นการยุติปัญหาและทำให้กระบวนการเร็วขึ้น ประการที่สามก็คือ เมื่อได้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับให้ถูกต้องและทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นไปแล้ว ก็ยังมีพระราชอำนาจที่จะพิจารณาความเหมาะสม (merits) ของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองอีก

นอกจากกรณีนี้แล้ว ยังปรากฏอีกว่าเคยทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ศาลปรับผู้หมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาเป็นจำนวน 4 เท่าของโทษปรับสูงสุดในคดีอาญา ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ ร.ส.ช. แต่งตั้ง พิจารณาทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นไป เมื่อต้นปี 2535 แต่ถูกประชาชนและสื่อมวลชนวิพากษ์วิจารณ์มากว่าเป็นการริดรอนเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นเป็นเหตุให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป ในกรณีนี้ หากพิจารณาให้ดีก็จะเห็นว่าทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งตามรัฐธรรมนูญ และชอบด้วยหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง เพราะรัฐสภาในเวลานั้น เป็นรัฐสภาที่มาจากการแต่งตั้ง ไม่มีฝ่ายค้านคอยถ่วงดุลกลั่นกรอง และยังมีเสียงเรียกร้องจาก

ประชาชนและสื่อมวลชนไม่ให้ออกกฎหมายดังกล่าวนั้น การทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งจึงเป็นการถ่วงดุลอำนาจที่ไม่มีผู้ถ่วงดุล และทรงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่มีเสียงเรียกร้อง

ดังนั้น หากจะกล่าวว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของไทย ในกรณีการยับยั้งร่างกฎหมายที่รัฐสภาพิจารณาแล้วมีอยู่ว่า โดยปกติจะไม่ทรงใช้พระราชอำนาจนั้น เว้นแต่เห็นได้ชัดว่า มีความผิดพลาดหรือเป็นสภาที่มาจากการแต่งตั้ง ซึ่งแตกต่างจากธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญในอังกฤษ

2. ธรรมเนียมปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งรัฐบาล

โดยปกติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะบัญญัติถึงการตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีที่ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีเอาไว้ รวมถึงระบุว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการตั้งนายกรัฐมนตรีเอาไว้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการก็คือผู้ที่สรรหานายกรัฐมนตรี ทำให้เราสามารถทราบถึงอำนาจและหลักการในการตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าจะต้องดำเนินการเช่นใด โดยในส่วนของการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ รัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับจะกำหนดให้ประธานสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตั้งนายกรัฐมนตรี

กรณีที่มีสภาเดียวไม่ว่าสภานั้นจะมีชื่อเรียกว่าอะไรก็ตาม ประธานแห่งสภานั้นก็จะเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

1. ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ รัฐธรรมนูญ ปี 2475 และ 2495
2. ประธานสภาหรือประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ รัฐธรรมนูญ ปี 2502, 2511 และ 2517
3. ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รัฐธรรมนูญ ปี 2515

กรณีที่มีสองสภา รัฐธรรมนูญก็จะกำหนดว่าจะให้ประธานแห่งสภาใด

สภาหนึ่งเป็นประธานรัฐสภาเพื่อที่จะได้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีหรือให้ประธานทั้งสองสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ทั้งสองคน ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

กรณีให้ประธานสภาใดสภาหนึ่งเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

1. ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการรัฐธรรมนูญ ปี 2492 และ 2511 การกำหนดให้วุฒิสภาเป็นประธานรัฐสภา ซึ่งอาจจะเห็นว่าวุฒิสภามีความเป็นกลางในทางการเมืองมากกว่าสภาผู้แทนราษฎร
2. ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการรัฐธรรมนูญ ปี 2517, 2521, 2534 และ 2540

กรณีให้ประธานสภาทั้งสองลงนามรับสนองพระบรมราชโองการรัฐธรรมนูญปี 2489 กำหนดให้ประธานพฤฒสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการทั้งสองคน

นอกจากนี้ การให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแล้ว รัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี เช่น รัฐธรรมนูญ ปี 2490 กำหนดให้ประธานคณะอภิรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตั้งนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญ ปี 2519 กำหนดให้ประธานสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเป็นผู้ลงนามรับสนอง รัฐธรรมนูญ ปี 2520 กำหนดให้ประธานสภานโยบายแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 กำหนดให้ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนอง สำหรับรัฐธรรมนูญ ปี 2549 ได้กำหนดให้ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีเป็นไปตามหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์จะไม่ทรงกระทำผิด The King can do

no wrong ดังนั้น ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการจึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบและเป็นผู้ดำเนินการในการนำรายชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ปัญหาของเรื่องนี้ก็คือกระบวนการในการหาบุคคลเพื่อเสนอชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไม่ได้มีการระบุไว้ที่ใดเลยว่าจะต้องดำเนินการเช่นใด ซึ่งในชั้นร่างรัฐธรรมนูญสมัยแรกๆ มีผู้ดำริจะเติมข้อความให้กระจ่างชัดเหมือนกันว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งตามตำแหน่งของรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรทำนองเดียวกับการตราพระราชบัญญัติที่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งวิธีบัญญัติเช่นนี้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 6 แต่เนื่องจากการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี เป็นเรื่องของตัวบุคคลมิใช่หลักการที่อาศัยกระบวนการทางนิติบัญญัติที่มีความรัดกุมในตัวเองดังเช่นการตราพระราชบัญญัติการบัญญัติให้ชัดแจ้งเช่นนั้นอาจแข็งกระด้างเกินไป และดูไม่เหมาะสมที่จะบังคับพระมหากษัตริย์ ทั้งการตั้งนายกรัฐมนตรีตามมติรัฐสภาก็ยังไม่มีกระบวนการที่กำหนดรายละเอียดมารองรับว่ารัฐสภาจะถวายความเห็นหรือคำแนะนำด้วยวิธีใด อย่างไร จึงเห็นควรปล่อยไว้ให้เป็นไปตามประเพณีปฏิบัติ ทั้งเมื่อมีตัวผู้รับสนองพระบรมราชโองการรับผิดชอบอยู่แล้วก็เป็นเรื่องของผู้นั้นที่จะต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งตัวนายกรัฐมนตรีอันเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย คือทั้งประชาชน รัฐสภา และพระมหากษัตริย์ โดยไม่มีความจำเป็นต้องไปปฏิบัติชัดแจ้งอย่างประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมุ่งจะจำกัดพระราชอำนาจอันล้นพ้นของพระเจ้าจักรพรรดิที่เคยทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีได้เองมาตั้งแต่ครั้งเมจิ หากไม่ระบุให้ชัดอาจเกิดปัญหาได้ว่านำประเพณีการปกครองและพระราชอำนาจเดิมมาใช้ได้เพียงใด ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงเป็นอำนาจของผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการที่จะเป็นผู้พิจารณาตามความเหมาะสมตามประเพณีการปกครองที่เคยปฏิบัติมาก็คือ "การหยั่งเสียง"[25]

---

25 วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530) น. 570.

ถ้าพิจารณาเฉพาะเนื้อหาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 201 ที่บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 118 (7) ในอายุของสภาผู้แทนราษฎรชุดเดียวกันให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี" ถ้าพิจารณาแต่กฎหมายในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอและพระมหากษัตริย์จะทรงตั้งใครก็ได้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่มีธรรมเนียมปฏิบัติเป็นหลักอยู่ว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอและพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งบุคคลที่มีเสียงข้างมากสนับสนุนในสภาผู้แทนราษฎร เพราะถ้าประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอและพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งคนที่ไม่มีเสียงข้างมากสนับสนุนในสภาผู้แทนราษฎร ผู้นั้นก็ไม่อาจบริหารราชการแผ่นดินให้เรียบร้อยไปได้ เพราะอาจถูกลงมติไม่ไว้วางใจทันทีที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือถึงไม่มีการลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีนั้นก็อาจเสนอร่างกฎหมายหรือของบประมาณแผ่นดินจากรัฐสภามาใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศไม่ได้เลย ด้วยเหตุนี้แม้ตามกฎหมาย ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอและพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งใครก็ได้ซึ่งอาจไม่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรสนับสนุน แต่ตามธรรมเนียมปฏิบัติจะไม่ทรงตั้งบุคคลเช่นนั้น แต่จะตั้งบุคคลที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรสนับสนุนอยู่ ธรรมเนียมปฏิบัตินี้เหมือนกันทั้งในประเทศไทยและอังกฤษจะมีข้อแตกต่างปลีกย่อยประการอื่นเท่านั้น เช่น ในอังกฤษผู้ที่จะเป็นนายกรัฐมนตรี ต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยเพราะ

1. ตามข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรอังกฤษมีหลักว่าบุคคลที่ไม่เป็นสมาชิกของสภาใดจะเข้าไปประชุมในสภานั้นมิได้
2. สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเหนือสภาขุนนางมาก ส่วนของไทย

คุณสมบัติที่ว่านี้ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 201 วรรคสอง สำหรับในประเทศไทยมีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งก็คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจเสนอ และพระมหากษัตริย์อาจทรงแต่งตั้งบุคคลที่ไม่ได้มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรได้ หากเป็นไปเพื่อระงับวิกฤตการณ์ทางการเมือง ดังการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ในปี 2516 และนายอานันท์ ปันยารชุน ในปี 2535

3. ในสภาผู้แทนราษฎรอังกฤษปรากฏเสมอมาว่าจะมีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวที่มีเสียงข้างมากเด็ดขาดอยู่เสมอ แต่ในประเทศไทยสภาพทางการเมืองมิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือความสำคัญของทหารในระบบการเมืองตามความเป็นจริงก็ดี การที่ไม่มีพรรคการเมืองใดมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในรัฐสภา (ยกเว้นในยุคที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพรรคไทยรักไทยและนายกรัฐมนตรี) การจัดตั้งรัฐบาลต้องมาจากหลายพรรคก็ดี และหลายพรรคนั้นขัดแย้งแย่งกันเป็นนายกรัฐมนตรีจนอาจไม่มีใครยอมใครก็ดี เหล่านี้ย่อมทำให้การเชิญบุคคลภายนอกโดยเฉพาะผู้ที่มีฐานอำนาจทางทหารมั่นคงและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายมารับตำแหน่งนี้เป็นการประนีประนอมผลประโยชน์ของพรรคร่วมรัฐบาลทั้งหลายเข้าด้วยกัน จึงเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับประชาธิปไตยแบบไทย ๆ และย่อมทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพมั่นคง ดังเช่นกรณี พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันท์ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ และพลเอกสุจินดา คราประยูร แต่ระยะหลังธรรมเนียมปฏิบัตินี้ถูกปฏิเสธจากมหาชน รัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

3. ธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการตั้งรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีที่มีเสียงข้างมากสนับสนุนในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่ง พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งแล้ว จะเป็นผู้เสนอให้พระมหากษัตริย์แต่งตั้งรัฐมนตรีร่วมรัฐบาลตน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี ข้อนี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นสากลของการปกครองในระบบรัฐสภาเช่นกัน แต่ธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่าจะแต่งตั้งใครขึ้นเป็นรัฐมนตรีย่อมจะแตกต่างกันตามสภาพการเมืองของแต่ละประเทศ อย่างในอังกฤษมีธรรมเนียมปฏิบัติว่านายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าพรรคที่มีเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภาจะแต่งตั้งคนสำคัญในพรรคการเมืองของตนเพียงพรรคเดียวเป็นรัฐมนตรีร่วมรัฐบาล ส่วนของไทยเรามีธรรมเนียมปฏิบัติว่านายกรัฐมนตรีจะเสนอให้แต่งตั้งรัฐมนตรีจากพรรคการเมืองทั้งหลายที่ร่วมรัฐบาลเป็นสัดส่วนกับจำนวนสมาชิกพรรคการเมืองนั้นๆ ในสภาผู้แทนราษฎร ที่เป็นเช่นนี้มิใช่ว่าอังกฤษหรือไทยใครเป็นประชาธิปไตยหรือทำถูกกว่าใคร แต่เป็นเพราะในอังกฤษนั้นพรรคการเมืองเพียงพรรคใดพรรคหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวมักจะมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในรัฐสภาเสมอ ความจำเป็นที่จะต้องมีรัฐมนตรีมาจากพรรคอื่นย่อมไม่มีแต่ในประเทศไทย หากไม่มีพรรคการเมืองพรรคใดได้เสียงข้างมากเด็ดขาดในรัฐสภาก็จำเป็นอยู่เองที่รัฐบาลจะต้องมาจากพรรคการเมืองหลายฝ่ายที่มีที่นั่งในสภาจำนวนพอสมควร ซึ่งเมื่อรวมกันแล้วจะทำให้สามารถมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภาได้ ก็เมื่อรัฐบาลมาจากหลายพรรคการเมืองอันจัดเป็นรัฐบาลผสม (coalition) เช่นนี้การแต่งตั้งรัฐมนตรีร่วมรัฐบาลจึงต้องดูสัดส่วนของจำนวนที่นั่งในรัฐสภาของแต่ละพรรคการเมืองเป็นสำคัญ

4. ธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 100 บัญญัติว่า "วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความชำนาญในวิชาการหรือกิจการต่างๆ อันจะยัง

ประโยชน์ให้เกิดแก่การปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข.." และมาตรา 185 จัตวา บัญญัติว่า "บทกฎหมายพระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการใดๆ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดินต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ..." ถ้าพิเคราะห์ดูแต่กฎหมายก็จะกล่าวได้ว่า อำนาจแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (royal prerogative) จะทรงแต่งตั้งใครก็ได้ แต่ธรรมเนียมปฏิบัติในรัฐธรรมนูญไทยในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งกลับถือว่าผู้ที่มีอำนาจเสนอแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่แท้จริงแต่เดิมนั้น คือ รัฐบาลแต่ผู้เดียว ดังปรากฏในพระราชวิจารณ์ในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ไม่ทรงพอพระทัยการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้เสนอให้ทรงแต่งตั้งทั้งหมด ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะในยุคนั้นยังไม่มีระบบพรรคการเมือง สมาชิกประเภทที่ 2 จึงเปรียบเสมือนผู้ถ่วงดุลสมาชิกประเภทที่ 1 ที่ประชาชนเลือกเป็นตัวบุคคลเข้ามา เพื่อให้รัฐบาลมีเสถียรภาพอยู่ได้ ต่อมาเมื่อรัฐบาลไม่ได้มาจากทหารโดยตรง แต่ยังคงต้องอาศัยความสนับสนุนของฝ่ายทหารอยู่ อำนาจในการเสนอชื่อวุฒิสมาชิกจึงต้องให้ฝ่ายทหารด้วย ดังนั้นปัจจุบันนี้ตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่า อย่างน้อยบุคคลสองฝ่ายจะมีอำนาจในการเสนอแต่งตั้งวุฒิสมาชิกโดยแท้จริง คือ รัฐบาลและทหาร และมีธรรมเนียมปฏิบัติว่าข้าราชการระดับปลัดกระทรวงและผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญใน 4 เหล่าทัพ จะได้รับการโปรดเกล้าฯ ให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาด้วย[26]

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

"ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" มีความหมายประกอบกันดังนี้

---

26 ผู้สนใจอาจหาอ่านเพิ่มเติมได้ใน วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ) 2530, น. 229 - 232.

1. ประเพณี (custom หรือ practice) หมายถึง แนวทางปฏิบัติที่เคยปฏิบัติสืบต่อกันมา ซึ่งควรเป็นแนวทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ข้อนี้ทำให้เห็นคล้ายกับว่าประเทศไทยมีธรรมเนียมปฏิบัติ หรือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างของอังกฤษ แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะประเพณีของอังกฤษเป็นประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาหลายร้อยปีแล้ว จนถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ แต่ประเพณีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 หมายถึงประเพณีตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับก่อน ๆ เท่านั้น โดยเรื่องที่จะถือว่าเป็นประเพณีได้ ต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติหรือปฏิบัติต่อมาเป็นเวลานานพอสมควร หรืออีกนัยหนึ่งควรมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้วหลายหน

2. ประเพณีการปกครอง (administrative practice) ประเพณีที่ว่านั้นจะต้องเป็นประเพณีเกี่ยวด้วยการปกครองไม่ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของพลเมืองก็ตาม

3. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย (administrative practice of Thailand under the democratic regime) ข้อนี้หมายความว่าประเพณีนั้น ๆ ต้องใช้มาตั้งแต่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยในประเทศไทย ซึ่งคงหมายความถึงว่านับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมานั่นเอง ตัวอย่างที่ถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยโดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

1. บทบัญญัติเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ เช่น การที่ทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก ตลอดจนพระราชอำนาจบางประการ
2. บทบัญญัติเกี่ยวกับองคมนตรี
3. บทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบราชสมบัติ และกฎมณเฑียรบาล
4. บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

5. บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทย
6. บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ
7. บทบัญญัติเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีในบางเรื่อง
8. บทบัญญัติเกี่ยวกับศาล

วิธีค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

การค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย สามารถดำเนินการค้นหาได้ด้วยวิธีดังต่อไปนี้

1. นำรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อน ๆ มาเปรียบเทียบเพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยปฏิบัติเช่นนี้ และเห็นว่ารัฐอาจเวนคืนที่ดินของเอกชนได้เพื่อประโยชน์บางประการ
2. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในธรรมนูญการปกครองนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประชาชนชาวไทยจะเคยมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นว่านี้ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติตามธรรมนูญการปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวไม่เป็นประเพณีการปกครอง
3. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้วจึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น เช่นจะนำรัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับฉบับที่ร่างโดยคณะปฏิวัติและถือเป็นอันยุติตามนั้น เช่นนี้หาควรไม่
4. สิ่งที่เคยปฏิบัติ หรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2517 กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นของใหม่ ซึ่งมีเพียงครั้งเดียวก็เป็นอันถูกยกเลิกไป ดังนี้ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองแล้ว

5. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน ดังนี้อาจถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่นั้นเป็นประเพณีการปกครองได้ เช่น เคยมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 และก่อนหน้านั้นบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่าเก้าคน แม้ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2515 ก็บัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกินเก้าคน รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 มีบทบัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกิน 15 คน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติว่า คณะองคมนตรีมีจำนวนไม่เกินสิบเก้าคน ดังนี้ถือได้ว่าจำนวนองคมนตรีล่าสุดนี้ เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว[27]

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เดิมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของประเทศไทย เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502, 2515 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 หรือ 2520 หรือ 2534 ซึ่งใช้บังคับโดยอำนาจของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูป บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในช่วงสมัยดังกล่าวต้องการความรวดเร็วฉับไวในการบังคับใช้จึงบัญญัติไว้อย่างสั้น ๆ เพียงไม่กี่มาตราและมีบทบัญญัติ "ครอบจักรวาล" ไว้ให้มีความยืดหยุ่นมากเพื่อให้ครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่อาจบัญญัติไว้ได้ครบถ้วน หรือไม่อาจคาดหมายได้ในขณะร่างรัฐธรรมนูญนั้น โดยบัญญัติในตอนท้ายว่าในเมื่อไม่มี

---

27 ผู้สนใจอาจหาอ่านเพิ่มเติมได้ใน วิษณุ เครืองาม, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (กรุงเทพมหานคร : นำอักษรการพิมพ์) 2520, น. 167 - 169.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย[28] ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับถาวรด้วย ก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ด้วย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในลักษณะเช่นนั้นเท่ากับเป็นการที่รัฐธรรมนูญยอมรับให้ธรรมเนียมปฏิบัติ (conventions) ยกระดับขึ้นมาเป็นกฎหมาย (law) และมีสภาพบังคับทางกฎหมาย (legal sanction) ในทาง "อุดช่องว่าง" บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นได้นั่นเอง โดยนัยนี้ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยที่กลายเป็นกฎหมายนั้นอาจมีผลเป็น "หลักกฎหมายทั่วไป" ได้ ถ้าศาลนำมาใช้[29]

สำหรับตัวอย่าง "ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" ที่ดีที่สุดตัวอย่างหนึ่งก็คือ ตัวอย่างที่ศาสตราจารย์ พระยาอรรถการียนิพนธ์ซึ่งเป็นต้นคิดและเป็นผู้ร่างบทบัญญัติในเรื่องนี้ ได้แสดงเรื่องนี้ไว้ในคำบรรยายเรื่อง "กระทรวงยุติธรรมและนโยบายป้องกันราชอาณาจักร" ณ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ว่า "สำหรับอำนาจบริหารจะมีอำนาจตราพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้หรือไม่นั้น กรณีเช่นนี้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (ฉบับ พ.ศ. 2502) หาได้บัญญัติไว้แต่ประการใดไม่ กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 20 ดังกล่าวข้างต้นว่า ปัญหาที่ว่าจะตราพระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาได้หรือไม่จะต้องวินิจฉัยไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย และโดยที่ปรากฏว่าตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ย่อมทรงใช้พระราชอำนาจทางคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดและพระราชกฤษฎีกาได้

---

28 ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์) น. 381.

29 อ้างแล้วใน 18, น. 241.

ภายใต้เงื่อนไขบางประการ จึงต้องวินิจฉัยว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะทรงตราพระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการนั้น กล่าวคือ การตราพระราชกำหนดจะกระทำได้ในเหตุ 2 ประการ คือ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ และจะเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้เหตุหนึ่ง และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรและเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน อีกเหตุหนึ่ง พระมหากษัตริย์ก็ย่อมจะทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับได้ แต่เมื่อได้ตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับแล้วจะต้องนำเสนอต่อสภาโดยด่วนเพื่อขอรับอนุมัติ สภาจะต้องตราพระราชบัญญัติอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ถ้าสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ใช้ได้ต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ต้องตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ส่วนการตราพระราชกฤษฎีกานั้น พระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ (ทางคณะรัฐมนตรี) ที่จะทรงตราออกมาใช้บังคับได้ใน 2 กรณีเหมือนกัน คือ กรณีหนึ่ง เมื่อมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดให้ตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้ในกรณีใด พระมหากษัตริย์ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาตามที่บทบัญญัตินั้นได้ อีกกรณีหนึ่ง แม้จะไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติใดบัญญัติไว้ให้ตราพระราชกฤษฎีกาได้ พระมหากษัตริย์ก็ย่อมทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับได้เหมือนกัน แต่ในกรณีหลังนี้ ข้อความในพระราชกฤษฎีกาจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น จะตราพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับ ห้ามมิให้คนออกจากบ้านในเวลากลางคืนเช่นนี้ย่อมไม่ได้ เพราะตามกฎหมายทุกคนมีสิทธิจะอยู่บ้านหรือจะออกไปจากบ้านเวลาใด ๆ ก็ได้ เช่นนี้เป็นต้น[30] ผู้มีอำนาจวินิจฉัย

---

30 พลโทอัมพร จินดกานนท์, "ท่านเจ้าคุณอรรถการียนิพนธ์" หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการียนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์), กรุงเทพ : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, พ.ศ. 2521, หน้า 32.

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยปกติรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยประเพณีการปกครองดังกล่าว เช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 38 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเมื่อมีกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด" ซึ่งความในวรรคนี้เป็นการบอกให้รู้ว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยก็ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งกรณีของคณะรัฐมนตรีนี้ต้องเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้วินิจฉัย ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร การปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการที่สำคัญยิ่งอันหนึ่งก็คือการแบ่งองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยและการตรวจสอบถ่วงดุลย์ (check and balance) ซึ่งกันและกันขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ เช่น ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจในการยุบสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายรัฐบาลด้วยการตั้งกระทู้ถามหรือที่สุดด้วยการอภิปรายและลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายรัฐบาล ซึ่งฝ่ายในฝ่ายหนึ่งอาจจะมีอำนาจมากกว่าฝ่ายอื่นๆ บ้าง ก็เป็นไปตามระบบการปกครองและขนบธรรมเนียมประเพณีของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปกครองด้วยระบบประธานาธิบดี ฝ่ายบริหารจะมีความแข็งแกร่งกว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ หรือในประเทศอังกฤษที่ปกครองด้วยระบบรัฐสภา ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีความแข็งแกร่งกว่าฝ่ายบริหาร นอกจากระบบการปกครองและขนบธรรมเนียมประเพณีการปกครองจะเป็นปัจจัยหลักให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยบางองค์กรมีความแข็งแกร่งกว่าบางองค์กรแล้ว ความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและกระแสความเรียกร้อง

ของประชาชนในประเทศเหล่านั้นบางยุคบางสมัยก็อาจทำให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยบางองค์กรมีความโดดเด่นในการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจขององค์การผู้ใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายอื่นมากยิ่งขึ้น เช่น กระแสของ "ตุลาการภิวัฒน์" ที่เกิดขึ้นและมีความรุนแรง และเป็นที่ยอมรับของสังคมไทยในขณะนี้ ทำให้สถาบันหรือองค์กรรวมทั้งบุคลากรในฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทในการควบคุม ตรวจสอบการบริหารประเทศเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจจะเรียกได้ว่าไม่เคยมีครั้งใดในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยที่ฝ่ายตุลาการซึ่งปกติมีลักษณะในการปฏิบัติหน้าที่ที่ค่อนข้างจะจำกัดตัวเองไว้ในภาระหน้าที่ของตนเองโดยแท้เท่านั้น กลับมามีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนการบริหารประเทศเป็นอย่างมาก และกระแส "ตุลาการภิวัฒน์" นี้ก็ไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นประเทศแรก แต่ได้เกิดขึ้นในประเทศในภาคพื้นยุโรปก่อนหน้านี้แล้ว โดยเฉพาะประเทศที่ระบอบการเมืองคล้ายกับไทยในช่วงที่ผ่านมาคือฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็งมากจนองค์กรตรวจสอบและกำกับดูแลไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมบูรณ์ตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย เช่น ประเทศโปรตุเกส ประเทศสเปน เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่บางส่วนกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ได้กำหนดเอาไว้อย่างกว้างๆ หรือบางเรื่องอาจไม่ได้กำหนดเอาไว้เลย ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่จะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แต่รัฐธรรมนูญซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรและฉบับชั่วคราวด้วยไม่ได้กำหนดแนวทางการดำเนินการในเรื่องเหล่านี้เอาไว้ ก็จำเป็นที่จะต้องค้นหาธรรมเนียมปฏิบัติหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติอำนาจหน้าที่ที่สำคัญอันหนึ่งของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะในส่วนของนายกรัฐมนตรีก็คือการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบแล้วทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และหลังจาก

ที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วก็ต้องนำบทกฎหมายเหล่านั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการทั้งสองขั้นตอนนี้ถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะแม้กฎหมายจะเสนอโดยคณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือโดยประชาชน และได้รับการพิจารณาอย่างดียิ่งจากรัฐสภา จนกระทั่งรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ความเห็นชอบแล้วก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเหล่านั้นก็ยังหาเป็นกฎหมาย และมีผลใช้บังคับต่อประชาชนโดยทั่วไปจนกว่าจะได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวทั้งสองขั้นตอนเรียบร้อยสมบูรณ์ ถูกต้องภายในระยะเวลาที่สมควร เพราะหากไม่เป็นเช่นนั้นแล้วกฎหมายที่เสนอมาอย่างดีและได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากองค์กรที่กล่าวถึงข้างต้น แต่หากร่างกฎหมายเหล่านั้นยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือทูลเกล้าฯ ถวายล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาอันสมควร หรือนำบทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือประกาศในราชกิจจานุเบกษาล่าช้าเกินสมควรก็จะเกิดผลเสียหายต่อประชาชนและต่อประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนดังกล่าวไว้หรือบัญญัติไว้แต่เพียงกว้าง ๆ จึงจำเป็นต้องค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

การตราพระราชบัญญัติในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

นอกจากองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยจะมีการแบ่งแยกหน้าที่และการใช้อำนาจในส่วนของตนแล้วก็ตาม การใช้อำนาจขององค์กรบางองค์กรก็อาจมีบางภารกิจที่ไม่ได้ดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงไปโดยตลอดด้วยฝ่ายของตนเพียงฝ่ายเดียวโดยแท้ เช่น ในเรื่องการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีก็มีส่วนเข้าไปดำเนินการเกี่ยวข้องด้วย เช่น การดำเนินการในเบื้องต้นโดยอาจเป็นฝ่ายที่เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อ

รัฐสภา และดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการตราพระราชบัญญัติ โดยการนำร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และนำกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป สองขั้นตอนนี้ถือว่าเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ เพราะถึงแม้รัฐสภาจะได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติไปแล้ว แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่ใช่กฎหมายและยังไม่มีผลใช้บังคับต่อประชาชน จนกว่าจะได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัติเหล่านั้นจึงจะเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้น หากขั้นตอนดังกล่าวทั้งสองขั้นตอนไม่ได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการไปอย่างล่าช้าก็มีผลให้การเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับยังไม่เกิดหรือเกิดล่าช้าไปด้วย

การทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ขั้นตอนในการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายหรือทรงลงพระปรมาภิไธยนั้นจะเริ่มขึ้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วและไม่มีผู้ใดเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีก็จะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ปัญหามีว่า นายกรัฐมนตรีต้องนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราช

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อใด ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญก่อน ปี 2538 ก็มิได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาไว้ ฉะนั้น เท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีว่าจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ เมื่อใดก็ได้ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องที่สำคัญเร่งด่วนมาก นายกรัฐมนตรีก็จะรีบนำขึ้นทูลเกล้าฯ โดยเร็ว แต่ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องไม่สำคัญ หรือนายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้น นายกรัฐมนตรีก็อาจจะถ่วงเวลาไว้โดยยังไม่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ซึ่งเรียกว่า "Pocket Veto" ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจยับยั้งอย่างหนึ่งของฝ่ายบริหารก็ได้ และในทางปฏิบัติก็อาจเกิดกรณีเช่นนี้ได้ ถ้ารัฐสภาเห็นว่าไม่ถูกต้องก็ควรตั้งกระทู้ถามต่อไป

ปัญหาต่อไปมีว่า เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วและก็ได้ส่งร่างพระราช บัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมายังนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีจะระงับการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย โดยส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนมาเสนอต่อสภาเพื่อให้พิจารณาทำนองร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใหม่โดยได้เปลี่ยนแปลงร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเดิมบางประการจะได้หรือไม่ ปัญหาเช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้วในระบบรัฐสภาไทยถึงสามครั้ง ครั้งแรกเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2485 ครั้งที่สองเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2485 ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี โดยในครั้งแรกได้นำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี 2485 กลับมาเสนอใหม่ต่อสภาอีกครั้งหนึ่งโดยได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขบางประการ รัฐบาลให้เหตุผลว่า ก่อนที่จะดำเนินการประกาศใช้ได้มีเหตุการณ์เป็นกรณีพิเศษเกิดขึ้น (กองทัพญี่ปุ่นเข้าสู่ประเทศไทยวันที่ 8 ธันวาคม 2484) รัฐบาลเห็นเป็นความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงงบประมาณนี้จึงขอเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ได้มีสมาชิกสภาหลายคนคัดค้านโต้แย้งรัฐบาลว่าทำไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทำให้สภาเสียระเบียบแบบแผนหมด

รัฐบาลจะเสนอร่างพระราชบัญญัติมาในรูปนี้ไม่ได้ จะทำได้ก็แต่โดยเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติที่ผ่านสภาไปแล้วหรือจะเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติงบประมาณแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ การที่รัฐบาลเสนอเข้ามาเช่นนี้ ทำให้น่าคิดว่าสภาได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติไปแล้ว รัฐบาลกักไว้ไม่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายจะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะผลเท่ากับว่าให้รัฐบาลกักกฎหมายได้ซึ่งไม่ใช่วิถีทางตามระบอบรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อการอภิปรายสิ้นสุดแล้ว สภาก็ลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สำหรับในครั้งที่สองนั้นได้นำร่างพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2485 กลับมาเสนอใหม่ต่อสภาอีกครั้งโดยมีการแก้ไขบางมาตรา ซึ่งก็ได้มีสมาชิกสภาหลายคนอภิปรายโจมตีรัฐบาลเช่นกัน และสภาก็ได้มีการลงมติเป็นสองประเด็น โดยในประเด็นแรกลงมติว่าร่างพระราชบัญญัติที่ส่งมาให้วินิจฉัยนี้เป็นการชอบ และในประเด็นที่สองก็ลงมติว่าเห็นสมควรรับหลักการไว้พิจารณาต่อไป และในครั้งที่สามก็เกิดขึ้นอีกใน พ.ศ. 2517 โดยรัฐบาลนำร่างพระราชบัญญัติโอนทรัพย์สินซึ่งนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งอายัดตามอำนาจธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 พ.ศ. 2517 ซึ่งได้ผ่านสภาไปแล้วมาเสนอต่อสภาใหม่ โดยนายกรัฐมนตรีขอปรึกษาหารือกับสภาให้สภาหาทางระงับมิให้นายกรัฐมนตรีต้องนำร่างกฎหมายยึดทรัพย์นี้ขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และในที่สุดสภาก็ได้ลงมติให้ระงับการนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นทูลเกล้าฯ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ในกรณีเช่นนี้ตามรัฐธรรมนูญจะมิได้ระบุไว้ แต่ก็ได้มีเกิดขึ้นในทางปฏิบัติแล้ว ทั้งนี้ก็โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งยังผลให้ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภาทั้งสามวาระไปแล้วต้องอยู่ในสภาวะชะงักงันไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

สำหรับในกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินั้นก็จะทรงลงพระปรมาภิไธย โดยนายกรัฐมนตรีจะต้องลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในพระราชบัญญัตินั้น แต่ถ้าไม่ทรงเห็นชอบ

ด้วยก็จะพระราชทานร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังรัฐสภา หรือถ้ามิได้พระราชทานคืนมาภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น พ้น 90 วัน ถือว่าเป็นการที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้น ในกรณีเช่นนี้รัฐสภาจะต้องประชุมปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ โดยการประชุมร่วมกัน การประชุมปรึกษาในขั้นนี้กระทำได้ทันที และถ้ารัฐสภาลงมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น สองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาแล้ว ก็ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ อีกครั้งหนึ่ง ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจยับยั้งอีกคือมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานลงมาภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น 30 วัน ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ในเรื่องนี้ เคยมีตัวอย่างมาแล้ว คือ เมื่อพ.ศ. 2477 สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติผ่านร่างพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2477 แต่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ไม่ทรงเห็นชอบด้วย แม้สภาผู้แทนราษฎรจะลงมติยืนยัน แต่ก็ยังมิทรงลงพระปรมาภิไธยในกำหนด ในที่สุดนายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้นมีคำสั่งให้ประกาศพระราชบัญญัติที่ว่านั้นลงในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ คำปรารภในพระราชบัญญัตินั้นคงมีว่า "พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้าฯ สั่งว่า...." อย่างไรก็ตามนี่เป็นเพียงต้นแบบของพระราชบัญญัติเท่านั้นโดยไม่ปรากฏพระปรมาภิไธย[31]

---

31 ผู้สนใจอาจหาอ่านเพิ่มเติมได้ใน วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ : 2530) น. 495 - 498.

ขั้นตอนและวิธีการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

โดยปกติรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะบัญญัติหลักและวิธีการในการทูลเกล้าฯ ร่างพระราชบัญญัติเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเอาไว้ เช่น มาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" เราก็จะพบแต่หลักการกว้างๆ ว่านายกรัฐมนตรีจะต้องนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภานำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในยี่สิบวัน ทำให้บุคคลทั่วไปอาจเข้าใจผิดว่า เมื่อรัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แก่นายกรัฐมนตรีโดยตรง หลังจากนั้นนายกรัฐมนตรีก็นำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาส่งมาให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ เลย ซึ่งในทางปฏิบัติจริงมิได้เป็นเช่นนั้น หากแต่มีขั้นตอนการดำเนินการและมีหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่พอสมควร

ขั้นตอนแรกจะเริ่มจากการที่สำนักงานเลขาธิการรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการให้รัฐสภามีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรีแจ้งมติของรัฐสภาที่ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพร้อมกับส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาให้ด้วย โดยตัวร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะพิมพ์ด้วยกระดาษขนาด A4 และหน้าแรกจะประทับคำว่า "เป็นกฎหมาย" เอาไว้ โดยหนังสือของสำนักงานเลขาธิการรัฐสภาและร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะส่งมาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อสำนักเลขาธิการคณะ

รัฐมนตรีได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว ระยะเวลาในการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก็เริ่มนับทันที ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนเวลาในการทูลเกล้าฯ ถวายเอาไว้ ไม่ว่าวันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะเป็นวันราชการ หรือวันหยุดราชการ และมาในเวลาหรือนอกเวลาราชการ ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะมีเจ้าหน้าที่อยู่ที่สำนักงานทุกวันตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องดังกล่าวแล้วก็จะพิมพ์ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องตามมติของรัฐสภาขึ้นใหม่ เพื่อใช้เป็นร่างพระราชบัญญัติที่จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และสำหรับการพิมพ์ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ หากเป็นสมัยที่ยังไม่มีเครื่องคอมพิวเตอร์มีแต่เครื่องพิมพ์ดีดผู้พิมพ์ต้องพิมพ์ด้วยความระมัดระวังหากพิมพ์ผิดซึ่งนอกจากพิมพ์ตัวสะกดผิดแล้วยังรวมถึงการเว้นวรรค การย่อหน้าด้วย เพราะกฎหมายหากเว้นวรรคหรือการย่อหน้าผิดก็อาจจะทำให้ความหมายผิดไปด้วยก็ต้องพิมพ์หน้านั้นขึ้นใหม่ จึงต้องอาศัยผู้พิมพ์ที่มีความชำนาญและมีสมาธิที่ดีด้วย เมื่อมาถึงยุคที่มีคอมพิวเตอร์ การพิมพ์ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สะดวกขึ้น หากมีการพิมพ์ผิดพลาดผู้พิมพ์สามารถแก้ไขได้สะดวกขึ้น และปัจจุบันหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมาย เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีโครงการร่วมมือกันในการใช้ข้อมูลกฎหมายร่วมกัน โดยหน่วยงานเหล่านั้นนอกจากจะส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เป็นกระดาษให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแล้ว จะส่งข้อมูลที่เป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ให้อีกด้วย โดยแต่ละหน่วยงานจะปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในขั้นตอนความรับผิดชอบของตนแล้วส่งร่างพระราช

บัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่แก้ไขแล้วทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์พร้อมตัวร่างที่เป็นกระดาษให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไป เช่น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมติคณะรัฐมนตรีแล้วส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจพิจารณา เมื่อร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการตรวจพิจารณาเสร็จแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็จะส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตรวจพิจารณาแล้วทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์พร้อมตัวร่างที่เป็นกระดาษให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการต่อไป จนถึงขั้นตอนที่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการรัฐสภาก็จะส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์พร้อมตัวร่างพระราชบัญญัติที่เป็นกระดาษให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะทำให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพิมพ์ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ถูกต้องตามมติของรัฐสภาเพื่อให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยได้ถูกต้องและรวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อใดที่โครงการดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยสามารถดำเนินการได้อย่างสมบูรณ์ กระบวนการในการตรากฎหมายซึ่งรวมถึงการนำกฎหมายขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยก็จะสะดวกและรวดเร็วขึ้น

เมื่อเจ้าหน้าที่พิมพ์ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องมีการตรวจทานความถูกต้องก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกราบเรียนนายกรัฐมนตรีโดยปัจจุบันใช้ผู้ตรวจทานอย่างน้อยสามคน ซึ่งเดิมใช้เจ้าหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ขณะนี้มีเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่เสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐ

ธรรมนูญมาร่วมตรวจทานด้วย สำหรับกระดาษที่ใช้ในการพิมพ์ก็เป็นกระดาษที่แตกต่างจากกระดาษที่ใช้พิมพ์งานราชการทั่วไปเป็นกระดาษที่มีลายเส้นในตัวและเป็นกระดาษขนาด A5 โดยในหน้าแรกด้านบนของกระดาษจะมีตราพระบรมราชโองการ ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการพิมพ์และตรวจทานร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะนำขึ้นทูลเกล้าโดยในขั้นตอนการทูลเกล้าสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะทำหนังสืออีกสองฉบับ คือ หนังสือ (บันทึก) เสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อกราบเรียนนายกรัฐมนตรีให้ลงนามในหนังสือทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพร้อมกับให้นายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในตัวร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ หลังจากนายกรัฐมนตรีเห็นชอบลงนามในเอกสารต่างๆ ครบถ้วนแล้ว สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะตรวจสอบความถูกต้องก่อนส่งเรื่องทั้งหมดไปที่สำนักราชเลขาธิการเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป ทั้งหมดที่กล่าวมาคือขั้นตอนของบทบัญญัติตามมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจากรัฐสภากำหนดระยะเวลาในการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดระยะเวลาในการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย มีด้วยกันสองฉบับคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2538 ที่บัญญัติไว้ว่า “ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม

ถวายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภาเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้"

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอร่างโดยได้กำหนดจำนวนวันที่นายกรัฐมนตรีจะต้องนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าฯ ภายใน "สามสิบวัน" แต่รองศาสตราจารย์ วิสุทธิ์ โพธิแท่น กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติจาก "สามสิบวัน" เป็น "ยี่สิบวัน" ซึ่งคณะกรรมาธิการ[32] เห็นด้วยและสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับมติของคณะกรรมาธิการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 93 จึงกำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

การประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระ

---

32 บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 14 วันพฤหัสบดีที่ 12 มิถุนายน 2540

ราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังไม่สามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จนกว่าจะได้มีการประกาศให้ประชาชนได้ทราบทั่วกัน โดยในการประกาศก็ต้องประกาศในหนังสือที่ราชการได้จัดทำขึ้น ซึ่งเรียกกันว่า "ราชกิจจานุเบกษา" หรือ royal gazette เพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถค้นคว้าหาอ่านได้ง่าย รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับถาวรจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่ว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เช่น รัฐธรรมนูญ ปี 2511 รัฐธรรมนูญ ปี 2517 และรัฐธรรมนูญ ปี 2521 เป็นต้น แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 232 ได้บัญญัติเรื่องการประกาศพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา ไว้ว่า "บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน"

การประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาก็เพื่อเป็นการประกาศให้บุคคลทั่วไปได้รู้ว่ามีกฎหมายใดใช้บังคับอยู่ในขณะนี้และกฎหมายนั้นบัญญัติไว้เช่นใด เช่น บัญญัติว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิดและมีโทษอย่างไร เพื่อประชาชนจะได้ไปกระทำการเช่นนั้น และยังเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอ้างว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อเป็นเหตุผลในการไม่ต้องรับโทษด้วย นอกจากนี้ ยังทำให้ประชาชนได้รับทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน และวิธีการหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้ได้สิทธิตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด สำหรับการนำกฎหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เมื่อตรวจสอบดูจากรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ก่อนปี 2540 จะพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวรเกือบทุกฉบับจะบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในลักษณะที่ว่าร่างพระราชบัญญัติซึ่งได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เช่น รัฐธรรมนูญ ปี 2489 รัฐธรรมนูญ ปี 2511 รัฐธรรมนูญ ปี 2517 และรัฐธรรมนูญ ปี 2521 เป็นต้น ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

มีเพียงรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ปี 2490 เท่านั้น ที่บัญญัติในลักษณะข้างต้น การไม่กำหนดระยะเวลาในการนำบทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาอาจทำให้เกิดปัญหาได้เช่นกัน เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว แต่หากยังไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ยังไม่สามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 เลขานุการคณะกรรมาธิการพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เสนอร่างที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนี้ "มาตรา 7/33 บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วให้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือนับแต่วันที่ถือว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธย"[33] ซึ่งคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐมนตรีมีมติให้ตัดเรื่องกำหนดเวลาออก[34] และสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบตามร่างโดยไม่มีการแก้ไข และบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า "มาตรา 232 บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน"[35] แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ว่าจะต้องประกาศราชกิจจานุเบกษาภายในกี่วัน แต่ก็ใช้คำว่า "โดยพลัน" ซึ่งในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 "พลัน" หมายความว่า "ทันที" ดังนั้น เมื่อบทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วจึงต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยทันที

---

33 เอกสารการทำงานของคณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 17 เม.ย. 40.

34 บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...ครั้งที่ 22 วันเสาร์ที่ 21 มิถุนายน 2540.

35 รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 22 กรกฎาคม 2540.

การประกาศใช้กฎหมายของต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดวิธีการประกาศใช้กฎหมายไว้เหมือนกัน แต่ประเทศที่กำหนดวิธีการประกาศใช้บางประเทศก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการประกาศใช้กฎหมายเอาไว้ ในขณะที่บางประเทศได้กำหนดระยะเวลาการประกาศกฎหมายเอาไว้ เช่น รัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่นกำหนดวิธีการประกาศใช้กฎหมาย แต่ไม่กำหนดระยะเวลาว่าจะต้องประกาศเมื่อใด ซึ่งปรากฏในมาตรา 7 ว่า "พระจักรพรรดิโดยคำแนะนำและความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจที่เกี่ยวกับกิจการของรัฐดังต่อไปนี้เพื่อประชาชน 1. การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ประกาศใช้กฎหมาย คำสั่งคณะรัฐมนตรี และสนธิสัญญา ฯลฯ" มาตรา 59 บัญญัติว่า "ร่างกฎหมายจะเป็นกฎหมายเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองแล้ว เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในรัฐธรรมนูญนี้ ร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว แต่ได้รับมติที่แตกต่างไปจากวุฒิสภา เมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งด้วยคะแนนเสียงข้างมากตั้งแต่สองในสามขึ้นไปของจำนวนสมาชิกที่เข้าร่วมประชุมจะมีผลบังคับเป็นกฎหมาย บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สภาผู้แทนราษฎรจะร้องขอให้เปิดการประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หลังจากวุฒิสภาได้รับร่างกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว หากไม่มีมติภายใน 60 วัน ทั้งนี้ โดยไม่นับช่วงเวลาที่รัฐสภาปิดสมัยประชุม ให้สภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมายดังกล่าวได้"[36] สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศที่กำหนดให้มีการประกาศกฎหมายและระยะเวลาในการประกาศด้วย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 โดยในมาตรา 10 บัญญัติว่า "ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้รัฐบัญญัติภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ก่อน

---

36 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น แปลโดย รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ จัดแปลและจัดพิมพ์ พ.ศ. 2541, น. 6.

พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีอาจขอให้รัฐสภาพิจารณาทบทวนร่างรัฐบัญญัตินั้นใหม่ทั้งฉบับหรือบางมาตราโดยที่รัฐสภาไม่สามารถปฏิเสธได้"[37]

การดำเนินการกรณีที่ไม่มีการกำหนดเรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาไว้ในรัฐธรรมนูญ

การกำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเกือบทุกฉบับไม่มีการบัญญัติเรื่องนี้เอาไว้เลย คงมีแต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 เท่านั้นที่กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ก็มิได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่บัญญัติเรื่องดังกล่าวเอาไว้แต่ก็มิได้กำหนดระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ เอาไว้

การกำหนดระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพียงสองฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภาและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2538 มาตรา 93 ที่บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า "ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้น

---

37 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 แปลโดย ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548) น. 26.

จากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" แต่ในส่วนของการนำร่างพระราชบัญญัติที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลันนั้น พึ่งจะมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และการประกาศพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วในราชกิจจานุเบกษาเอาไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 10 วรรคแรก บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเท่านั้น เมื่อมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นการดำเนินการเช่นนั้นจะต้องกระทำเช่นใดนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษา วิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการดำเนินการ เพราะการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังคงดำเนินการอยู่ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ จึงต้องค้นหาธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาเป็นแนวทางในการดำเนินการ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. กรณีการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ในกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งในอันที่จะกำหนดกรอบการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้แล้วเสร็จ และโดยเหตุที่เป็นฉบับชั่วคราว จึงไม่สามารถกำหนดบทบัญญัติให้ครอบคลุมทุกเรื่องดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับ

ถาวรทั่วๆ ไปได้ แต่ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการตรากฎหมายเอาไว้เช่นกัน ในมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" และในมาตรา 10 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการตราพระราชบัญญัติเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่การดำเนินการในการตราพระราชบัญญัติมิได้มีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้โดยเฉพาะในเรื่องการทูลเกล้าฯ และระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ดังนั้น จึงต้องศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่องนี้ว่ามีประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่หรือไม่ หากมี ได้กำหนดไว้เช่นไร โดยใช้วิธีการค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยพิจารณาจากหลักการที่ได้ศึกษาเอาไว้ก่อนหน้านี้ โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาเปรียบเทียบเพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกันและหลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 โดยในขั้นแรกจะต้องค้นหาจากประเพณีการปกครองของรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 คือมีที่มาจากคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากเหตุอื่น และหากมีแต่เป็นสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียวก็ไม่ถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง ดังนั้น เมื่อศึกษาและวิเคราะห์แล้วจะพบว่าการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย แยกพิจารณาได้สองเรื่องคือ เรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

และกำหนดระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ดังนี้

1.1 การทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งมีที่มาจากคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ก็จะพบว่าส่วนใหญ่จะบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในลักษณะกว้าง ๆ เช่น พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ตามมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉะบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2502 หรือบัญญัติไว้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีหน้าที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติกับให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เช่น ธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2520 และธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 เป็นต้น โดยมีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ที่กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติซึ่งรัฐสภาได้ทำเสร็จแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพียงฉบับเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ แต่แม้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับอื่นจะมิได้บัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้ก็ตาม แต่ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเหล่านั้นก็ได้มีการปฏิบัติเช่นนั้น คือ ได้มีการทูลเกล้าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบ

ของฝ่ายนิติบัญญัติในสมัยนั้นซึ่งอาจจะเรียกชื่ออย่างอื่นที่มิใช่รัฐสภา เช่น สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ประกอบกับเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งมีที่มาต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพราะร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ก็จะพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ผ่านมาทุกฉบับ บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (ถ้ามี) ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 38 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 มาตรา 71 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 17 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 93 เป็นต้น ดังนั้น การทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยจึงเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะแม้ว่าจะได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพียงฉบับเดียว แต่ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวก็ได้ปฏิบัติเช่นนั้นมาโดยตลอด ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับก็บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้จึงเป็นหลักเกณฑ์ร่วมกัน และเป็นหลักเกณฑ์ร่วมกันที่ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 อีกด้วย

1.2 กำหนดระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ

ฉบับชั่วคราวที่ผ่านมาก็จะพบว่าไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ผ่านมาจะพบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ ร่างพระราชบัญญัติเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยไว้สองฉบับด้วยกันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2538 ที่บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" ฉบับที่สอง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 93 ที่บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้" ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวกับวิธีค้นหาประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจากหลักที่ว่า ให้หาหลักเกณฑ์ร่วมกันของรัฐธรรมนูญที่มีที่มาอย่างเดียวกันก่อน ต่อเมื่อไม่พบประเพณีการปกครองแล้วจึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น และหากมีหลักเกณฑ์ร่วมกันแล้วหลักเกณฑ์นั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 โดยหลักเกณฑ์หรือสิ่ง

ที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองมาก่อน อาจถือว่าสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองใหม่นั้นเป็นประเพณีการปกครองได้ ดังนั้น ในกรณีระยะเวลาในการนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2538 บัญญัติระยะเวลาการทูลเกล้าฯ ไว้สามสิบวัน แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดระยะเวลาทูลเกล้าร่างพระราชบัญญัติไว้ยี่สิบวัน ดังนี้จึงถือว่ากำหนดระยะเวลาทูลเกล้าฯ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจากรัฐสภา จึงเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากกำหนดระยะเวลาในการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติภายในระยะเวลายี่สิบวันแม้จะไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ผ่านมาแต่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวร และแม้จะบัญญัติไว้เพียงครั้งเดียวแต่ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่รับรองมาก่อนคือ การทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติภายในระยะเวลาสามสิบวันของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2538 ดังนั้น การทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงต้องนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวัน นับแต่วันที่นายก

รัฐมนตรีได้รับร่างนั้นจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

2. กรณีการประกาศพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วในราชกิจจานุเบกษา กรณีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ก็ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ ซึ่งเหตุผลของการไม่บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้ก็เป็นเหตุผลเช่นเดียวกับการไม่ได้บัญญัติในเรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเอาไว้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่องนี้ว่ามีประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่หรือไม่ หากมี ได้กำหนดไว้เป็นเช่นไร โดยใช้วิธีการค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเช่นเดียวกับกรณีการทูลเกล้าฯ ถวายร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1 การประกาศบทกฎหมายหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วในราชกิจจานุเบกษา เมื่อตรวจสอบรัฐธรรมนูญชั่วคราวซึ่งมีที่มาจากคณะปฏิวัติ หรือคณะรัฐประหารเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ก็จะพบว่ามีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 เท่านั้นที่บัญญัติให้นำร่างพระราชบัญญัติที่นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่แม้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับอื่นจะมิได้มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้แต่ประการใด แต่ก็ได้มีการปฏิบัติเช่นนั้น คือ มีการนำร่าง

พระราชบัญญัติดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับซึ่งมีที่มาต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในลักษณะที่ว่าให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ดังนั้น การประกาศบทกฎหมายหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาจึงเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวบางฉบับ แต่ในขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวก็ได้ปฏิบัติเช่นนั้นมาตลอดประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับก็บัญญัติรับรองไว้เช่นกัน ทั้งยังไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 อีกด้วย

2.2 การกำหนดระยะเวลาให้นำกฎหมายหรือพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งมีที่มาเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญ ฉบับถาวรทุกฉบับก่อน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี 2540 แล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แต่ประการใด คงมีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เท่านั้นที่ได้บัญญัติให้นำบทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศราชกิจจานุเบกษา

โดยพลัน ตามมาตรา 232 ซึ่งตามหลักการค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในข้อที่ว่า สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทบัญญัติรับรองเพียงครั้งเดียวไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง ดังนั้น ในเรื่องของการนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วแล้วจึงยังไม่มีประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่อย่างใด ดังนั้น การนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาจึงอยู่ในดุลพินิจของผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบที่จะดำเนินการ

บทสรุป

ในการปกครองประเทศซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดโดยมีเนื้อหาในการกำหนดรูปแบบทางการเมืองการปกครองของประเทศ แต่เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะกำหนดเรื่องราวต่างๆ ไว้ได้ครบถ้วนและโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งมีเนื้อหาสั้นจึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีเครื่องมือที่จะนำมาใช้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นเอาไว้เพื่อให้การดำเนินการในการปกครอง การบริหารประเทศขององค์กรต่างๆ สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ติดขัด เครื่องมือที่เข้ามาช่วยรัฐธรรมนูญในแง่นี้ก็คือจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องใดจะเป็นจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะต้องศึกษาและพิจารณา

ให้ถี่ถ้วน ซึ่งจากการศึกษาในคราวนี้พบว่า การนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและกำหนดระยะเวลาในการนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจากรัฐสภาและการประกาศพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนกำหนดระยะเวลาในการนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วหรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน ยังไม่เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่อย่างใด

* * * * * *

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

กระมล ทองธรรมชาติ. **วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย.** กรุงเทพมหานคร : บรรณกิจเทรดดิ้ง.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. **การตีความกฎหมาย.** กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **"ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย,"** อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพเป็นกรณีพิเศษ นายสุกรี ภู่ประเสริฐ, 2549.

ไพโรจน์ ชัยนาม. **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.** พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493.

วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2530.

วิษณุ เครืองาม, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2520.** กรุงเทพมหานคร : นำอักษรการพิมพ์, 2520.

หยุด แสงอุทัย. **รัฐธรรมนูญเก่าใหม่และความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประชาธิปไตย.** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2502.

หลวงประดิษฐ์มนูธรรม. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต. พัฒน์ นิลวัฒนานนท์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติเวชช์, 2513.

พลโท อัมพร จินตกานนท์, **ท่านเจ้าคุณอรรถการียนิพนธ์ หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการียนิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์).** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2521.

บทความ

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **"ปัญหาการตีความและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ."** วารสารนิติศาสตร์ (กันยายน 2527) : 8.

สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **"แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย."** สรุปผลการสัมมนาทางวิชาการระหว่างประเทศ ในวาระครบรอบ 50 ปี แห่งการสถาปนา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง ปัญหารัฐธรรมนูญและสภาวการณ์ปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์. 2527:23.

เอกสารอื่น ๆ

จิตติ ติงศภัทย์. **"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,"** หัวข้อบรรยายในวิทยาลัยกองทัพอากาศ วทอ. รุ่นที่ 14 2522-2523.

บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 14 วันพฤหัสบดีที่ 12 มิถุนายน 2540.

บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 22 วันเสาร์ที่ 21 มิถุนายน 2540.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท นานมีบุ๊คส์ จำกัด, 2542).

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 (เป็นกรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 22 กรกฎาคม 2540.

สมภพ โหตระกิตย์. **กฎหมายรัฐธรรมนูญแผ่นปลิวคำบรรยาย** คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมยศ เชื้อไทย. **เอกสารประกอบการบรรยายวิชารัฐธรรมนูญชั้นสูง.** หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน 2548.

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น, แปลโดย รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ สาขาวิชานิติศาสตร์, 2541.

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, แปลโดย ศาสตราจารย์ นันทวัฒน์ บรมานันท์, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2548.

เอกสารการทำงานของคณะทำงานยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2540.

Books

Black's Law Dictionary, 7th Edition. West Group, St. Paul, Minn, 1999.

Del G. Hitchner and William H. Harbold, Modern Government. New York : Mead and Co., 1996.

Mackintosh. J.P., The British Cabinet. London : Steveno & Sons.

Marshall. G, Constitution Conventions : The Rules and Forms of Political Accountability, Oxford University Press, 1987.

ข้อมูลจากเวิลด์ไวด์เว็บ

www.pub-law.net

www.wikepedia.org

* * * * * *

เจตนารมณ์ทั่วไปในดุลยพินิจการเลือกตั้งของประชาชนกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ*

● *เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความเรื่อง "ดุลยพินิจการเลือกตั้งของประชาชนกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ" นี้ ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

(1) หลักการเบื้องต้นของการเลือกตั้ง

(2) พรรคการเมือง และนักการเมืองกับปัจจัยเชื่อมโยงการเลือกตั้ง และ

(3) ดุลยพินิจการเลือกตั้งของประชาชนกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ

ทั้งนี้จะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. หลักการเบื้องต้นของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งถือเป็นกิจกรรมพื้นฐานของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เพราะนอกจากจะเป็นส่วนหนึ่งของการแข่งขันทางอำนาจระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมืองแล้ว การเลือกตั้งยังเป็นกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอีกด้วย และโดยเหตุนี้เองการเลือกตั้งจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงความสำคัญร่วมกันทั้งฝ่ายของกลุ่มอำนาจทางการเมืองที่แข่งขันกันเข้าสู่อำนาจทางการเมืองและฝ่ายของประชาชนที่จะร่วมกัน

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

แสดงออกถึงเจตนารมณ์ทางการเมืองเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนทางการเมืองของฝ่ายข้างมากมาเป็นฝ่ายจัดตั้งรัฐบาลปกครองประเทศและบริหารนโยบายให้เป็นไปตามพันธะสัญญาที่เรียกได้ว่าเป็นสัญญาประชาคม (Social Contract) ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้การเลือกตั้งนั้นสามารถสนองตอบต่อหลักการพื้นฐานของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งให้กระบวนการคัดสรรผู้ปกครองของประเทศนั้นมีความสัมพันธ์สอดคล้องกับการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมของประชาชน (General Will) พร้อม ๆกันไปกับการได้มาซึ่งผู้ปกครองของฝ่ายข้างมากดังที่เรียกกันว่าการปกครองโดยฝ่ายข้างมาก (majority rule) ซึ่งในการบรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าวจะต้องจัดการเลือกตั้งให้มีองค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้คือ

1.1 การเลือกตั้งเป็นการออกเสียงทั่วไป (general suffrage)

1.2 การเลือกตั้งเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ (direct & secret)

1.3 การเลือกตั้งเป็นการยอมรับการเปิดกว้างของการแข่งขันในกลุ่มการเมืองที่หลากหลายได้อย่างเสรี (liberal & plural competition)

1.4 การเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิอย่างอิสระของประชาชน (autonomy)

1.5 การเลือกตั้งเป็นการกำหนดให้มีวาระที่แน่นอน (period of term)

1.6 การเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันของประชาชน (equality)

1.7 การเลือกตั้งเป็นการเปิดกว้างให้ประชาชนได้ตัดสินใจในหลายทางเลือกได้ (alternatives)

2. พรรคการเมืองและนักการเมืองกับปัจจัยเชื่อมโยงการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งซึ่งเกี่ยวโยงกันกับพันธะสัญญาประชาคมด้วยนั้น

แท้ที่จริงมิใช่กิจกรรมทางการเมืองที่แยกจากออกกันอย่างเด็ดขาดเฉพาะประชาชนฝ่ายหนึ่งกับนักการเมืองและพรรคการเมืองอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่การเลือกตั้งเป็นกระบวนการทางการเมืองที่ผสมผสานทั้งระหว่างประชาชน พรรคการเมืองและนักการเมืองเข้าด้วยกัน

ดังนั้น ในกระบวนการเลือกตั้งจึงมีความจำเป็นต้องเชื่อมโยงนักการเมืองและพรรคการเมืองเข้าไปเป็นปัจจัยร่วมควบคู่กันไปกับประชาชนด้วยเช่นกัน ซึ่งจำเป็นต้องมีความเข้าใจขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับพรรคการเมืองและนักการเมืองในฐานะที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้การเลือกตั้งของประชาชนนั้นมีผลกระทบต่อการเมืองการปกครองครอบคลุมทั้งระบบอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผลกระทบของความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างความสำเร็จของการเลือกตั้งกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ ซึ่งหากจะย้อนไปถึงภูมิหลังของการเลือกตั้ง ก็อาจกล่าวได้ว่าจุดกำเนิดสำคัญอันเป็นรากฐานที่มาของพรรคการเมืองไทยนั้นเริ่มต้นมาจากการแพร่ขยายของกระแสอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับระบบการเมืองการปกครองแบบประเทศตะวันตก (Westernization) ซึ่งเป็นระบบการเมืองการปกครองที่อิงกับหลักความเชื่อเรื่องเสรีภาพกับความเสมอภาค (liberty & equality) และค่านิยมเรื่องความทันสมัย (Modemization) ผสมผสานร่วมอยู่ด้วย

หลักความเชื่อเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคกับค่านิยมเรื่องความทันสมัยที่ติดมากับความคิดเรื่องระบบการเมือง การปกครองแบบประเทศตะวันตกดังกล่าวได้มีพลังอิทธิพลต่อการกำหนดทิศทางการเมือง การปกครองในเวลาต่อมา 2 นัยด้วยกัน กล่าวคือ ค่านิยมเรื่องความทันสมัยนั้นได้ส่งผลอย่างสำคัญต่อการกระตุ้นและผลักดัน ให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองการปกครองจากระบบปกครองโดยบุคคลที่ผู้ปกครองเป็นใหญ่มาเป็นระบบการปกครองที่กฎหมายเป็นใหญ่ (rule of law) ขณะที่หลักความเชื่อเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคนั้นมีส่วนในการแปรรูประบบการเมืองแบบดั้งเดิม คือ ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (Parliamentary System) ซึ่งค่านิยมและหลักความเชื่อดังกล่าวนี้เองที่

เป็นรากฐานสำคัญทางความคิดที่ทำให้พรรคการเมืองได้ปฏิสนธิขึ้นในระบอบสังคมการเมืองไทย ดังจะเห็นได้จากความพยายามครั้งแรกที่รัชกาลที่ 6 ได้สร้างเมืองประชาธิปไตยจำลอง คือ ดุสิตธานีขึ้นมาเพื่อทดสอบระบบการเมืองแบบประเทศตะวันตกนั้น เริ่มจากการให้ความสำคัญกับการสร้างกลไก - สถาบันการเมืองพื้นฐานขึ้นมาก่อน คือ การจัดตั้งองค์กรพรรคการเมือง และนำระบบพรรคการเมืองแบบ 2 พรรคมาใช้ด้วย คือ พรรคโบว์น้ำเงินและพรรคโบว์แดง องค์กรทางการเมืองและระบบพรรคการเมืองดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นการทดลองในวงจำกัดและไม่ได้คาดหวังผลสำเร็จในทางปฏิบัติไว้มากนักก็ตาม แต่ก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดที่เกี่ยวโยงกับจุดกำเนิดอันเป็นที่มาของพรรคการเมืองไทย และเป็นแนวคิดที่มีการแพร่ขยายไปในหมู่ประชาชนอย่างกว้างขวาง จนกระทั่งมีการสืบสานและส่งอิทธิพลต่อเนื่องมาถึงระบบการเมืองการปกครองในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารากฐานความเชื่อเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคกับค่านิยมเรื่องความทันสมัยดังกล่าวข้างต้น จะเป็นปัจจัยผลักดันให้พรรคการเมืองถือกำเนิดขึ้นในระบบสังคมการเมืองไทยมาตั้งแต่ในยุคก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองมาแล้วก็ตาม แต่การที่พรรคการเมืองสามารถขยายผลทางด้านบทบาท - หน้าที่ และมีการสืบทอดความชอบธรรมทางอำนาจในฐานะที่เป็นกลไก - สถาบันทางการเมืองให้ดำรงความต่อเนื่องอยู่ใต้ภายใต้บริบทของระบบการเมืองยุคใหม่ในปัจจุบันนั้น จำเป็นจะต้องมีการสร้างเบ้าหลอมใหม่สำหรับวางรากฐานด้านกลไกระบบแนวความคิดให้มีความสลับซับซ้อนและทันสมัยเพียงพอที่จะรองรับกับบริบทใหม่ ๆ ของยุคสมัยทางสังคมการเมืองด้วย ดังนั้น การที่พรรคการเมืองในปัจจุบันสามารถดำรงบทบาท - หน้าที่ และความชอบธรรมอยู่ได้ในระบบการเมืองไทยยุคปัจจุบันจึงไม่ได้จำกัดอยู่แต่รากฐานความเชื่อเรื่องเสรีภาพ และความเสมอภาคกับค่านิยมเรื่องความทันสมัยเท่านั้น หากแต่ยังต้องขึ้นอยู่กับฐานรองรับด้านกลไกระบบแนวความคิดที่ทันสมัย และมีความสลับซับซ้อนในหลายแง่มุมอีกด้วย ซึ่งกลไกของระบบแนวความคิดดังกล่าวประกอบด้วย

2.1 อุดมการณ์ประชาธิปไตย (Democracy)

แนวคิดเรื่องอุดมการณ์ประชาธิปไตยถือว่าเป็นเบ้าหลอมที่ใหญ่สุดในการเกื้อกูลให้เกิดระบบพรรคการเมือง ทั้งนี้ไม่รวมความถึงพรรคการเมืองในระบบการปกครองที่อิงอุดมการณ์คอมมิวนิสต์ ซึ่งมีนัยทางบทบาท - หน้าที่ที่แตกต่างกัน สำหรับอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่มีผลเกื้อกูลต่อพรรคการเมืองของไทยนั้น เป็นอุดมการณ์ที่ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 นัยด้วยกัน คือ (1) หลักการปกครองทางอ้อม (2) หลักการปกครองโดยคณะบุคคล (3) หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก

2.1.1 หลักการปกครองทางอ้อม (Indirect Democracy) เป็นหลักการพื้นฐานที่เอื้อให้ประชาคมการเมืองยอมรับเงื่อนไขการถ่ายโอนอำนาจการปกครอง (อธิปไตย) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจของประชาชนให้กับองค์กรอื่นที่เป็นสถาบันทางการเมืองการปกครองเป็นผู้ครอบครองและใช้อำนาจภายใต้กติกาหลัก คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งจะกำหนดกรอบในการได้มาซึ่งอำนาจการใช้ การรักษา การสืบทอด การเปลี่ยนแปลง และความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กร สถาบันการยอมรับเงื่อนไขการถ่ายโอนอำนาจการปกครองของประชาชนตามหลักการปกครองทางอ้อม นับเป็นแรงจูงใจที่สำคัญให้มีการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครองขึ้นรองรับการใช้อำนาจพรรคการเมือง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเข้าไปสู่อำนาจตามช่องทางที่เปิดรับโดยเงื่อนไขดังกล่าว จึงได้ก่อตัวและแข่งขันต่อสู้กันเข้ายึดกุม และใช้อำนาจพรรคการเมืองจึงถือเป็นประดิษฐ์กรรมทาง

การเมืองที่เกิดจากผลพวงของหลักการปกครองทางอ้อม ซึ่งยอมรับเงื่อนไขการถ่ายโอนอำนาจการปกครอง การก่อตั้ง การปรับเปลี่ยนทางองค์กร บทบาทหน้าที่ และแนวทางของกลยุทธ์การต่อสู้แข่งขันทางการเมืองของพรรคการเมืองไทย จึงมีความผูกพันและผันแปรไปตามภาวะเงื่อนไขของกติกาหลักและช่องทางการเข้าสู่อำนาจ การได้การใช้ และการรักษาสืบทอดอำนาจเป็นสำคัญ โดยนัยของหลักการดังกล่าวทำให้พรรคการเมืองไทยติดยึดกับการดำรงจุดมุ่งหมายหลักของการแข่งขันต่อสู้เข้ายึดกุมและครอบครองการใช้อำนาจการปกครองโดยไม่เสื่อมคลาย เช่น ในระหว่าง พ.ศ. 2475 - 2516 ซึ่งเป็นยุคสมัยที่การเมืองเป็นระบบอำมาตยาธิปไตย (bureaucratic polity) พรรคการเมืองจะเป็นองค์กรรองรับความชอบธรรมทางอำนาจให้แก่ผู้นำในกลไกรัฐเข้ายึดกุมและใช้อำนาจทางการเมือง พรรคการเมืองส่วนใหญ่จึงทำหน้าที่เป็นฐานอำนาจในการสนับสนุนตัวบุคคลเป็นสำคัญ ระหว่าง พ.ศ. 2517 - 2531 ซึ่งเป็นยุคสมัยของระบบกึ่งประชาธิปไตย (semi - democracy) พรรคการเมืองจะเป็นองค์กรในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างอำนาจรัฐกับอำนาจการเมือง พรรคการเมืองส่วนใหญ่จึงทำหน้าที่เป็นตัวแทนอำนาจฝ่ายการเมืองเข้ายึดกุมและใช้อำนาจการปกครองร่วมกับฝ่ายอำนาจรัฐ ระหว่าง พ.ศ. 2531 - ปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคหลังกึ่งประชาธิปไตย (post Semi - domocracy) พรรคการเมืองจะเป็นองค์กรในการครอบงำทั้งอำนาจรัฐ และอำนาจการเมืองพรรค

การเมืองส่วนใหญ่จึงทำหน้าที่เป็นตัวแทนทั้งฝ่ายอำนาจการเมืองและฝ่ายอำนาจรัฐแข่งขันเข้ายึดกุมทั้งอำนาจการเมืองและครอบงำอำนาจรัฐไปพร้อม ๆ กัน

2.1.2 หลักการปกครองโดยคณะบุคคลหลากหลาย (Pluralism) เป็นหลักการที่เอื้อให้มีการขีดเส้นแบ่งระหว่างฝ่ายกุมอำนาจปกครองกับฝ่ายที่อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ซึ่งไม่จำกัดการผูกขาดโดยตัวบุคคล และมีการกระจายอยู่ในกลุ่มการเมืองที่หลากหลายได้ แม้ว่าจะกระจุกตัวอยู่แต่เฉพาะภายในกลุ่มคณะบุคคลที่เป็นฝ่ายกุมอำนาจการปกครองเพียงคณะเดียวก็ตาม ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวได้เปิดกว้างทางสิทธิและโอกาสแก่พรรคการเมืองทั่วไป พรรคการเมืองทุกพรรคที่มีที่นั่งของ ส.ส. ตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป จึงสามารถผ่านเส้นแบ่งทางอำนาจเข้าไปร่วมอยู่ในคณะบุคคลฝ่ายกุมอำนาจการปกครองหรือคณะรัฐบาลซึ่งเป็นรัฐบาลผสม (coalition government) ได้ พรรคการเมืองของไทย จึงมีการแต่งตั้งและดำรงอยู่ได้อย่างหลากหลายกระจัดกระจาย และไม่จำเป็นต้องยึดแนวนโยบายหรืออุดมการณ์เป็นเครื่องมือในการจำแนกแยกแยะพรมแดนการต่อสู้ทางการเมือง ภายใต้เส้นแบ่งของอำนาจฝ่ายปกครองจึงเป็นพื้นที่ทางอำนาจที่ทุกพรรคการเมืองสามารถเข้าไปร่วมส่วนแบ่งได้เสมอ ความแตกต่างในขนาดของพรรคไม่มีผลโดยตรงต่อการได้ร่วมรัฐบาล ช่องทางและความสามารถในการเข้าไปร่วมอยู่ในคณะรัฐบาลผสมจึงขึ้นอยู่กับการอ่อนตัวในการเจรจาต่อรอง ภาวะผู้นำของผู้นำพรรคหรือตัวบุคคลภายในพรรค การ

หลอมละลายของผลประโยชน์ร่วมระหว่างพรรค การย่อยสลายความขึงตึงของแนวนโยบายและอุดมการณ์ และการจัดการกับสถานการณ์ทางการเมืองในระหว่างการเจรจาต่อรองเพื่อจัดตั้งรัฐบาล การจัดสูตรรัฐบาลผสมและการสร้างพันธมิตรทางการเมืองจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการต่อสู้ของพรรคการเมืองมากกว่าการสร้างความแข็งแกร่งขึงตึงด้านอุดมการณ์และนโยบายของพรรค ซึ่งจะเป็นจุดอ่อนมากกว่าจุดแข็งในการเข้าร่วมกับคณะรัฐบาลผสม

2.1.3 หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก (Majority Rule) เป็นหลักการที่เอื้อให้จำนวนเสียงมีความสำคัญมากกว่าจำนวนพรรค การจัดตั้งรัฐบาลผสมจึงคำนึงถึงการผนวกเสียงจำนวนมาก แทนที่จะคำนึงถึงกรอบกำหนดของจำนวนพรรค ซึ่งไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนระหว่างสัดส่วนจำนวนพรรคของฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อย หรือการสร้างระบบพรรคการเมืองแบบสองพรรค ภายใต้เงื่อนดังกล่าวไม่มีส่วนในการเสริมสร้างแรงจูงใจโดยตรงให้พรรคการเมืองมีความกระตือรือร้น หรือจำเป็นต้องวางรากฐานระยะยาวเพื่อสร้างพรรคให้มีขนาดใหญ่ เนื่องจากขาดหลักประกันเรื่องความแน่นอนในการได้ครองเสียงข้างเพื่อจัดตั้ง หรือร่วมรัฐบาลเป็นภาระเกินกำลังในการลงทุน บรรยากาศการต่อสู้เพื่อช่วงชิงอำนาจทางการเมืองในระยะสั้นเฉพาะหน้ามีความสำคัญมากกว่าในระยะยาว และศักยภาพในการแข่งขันมักจะเปิดโอกาสให้แก่พรรคขนาดกลางซึ่งเป็นพรรคทางเลือก (potential party) มากกว่า ซึ่งนับเป็น

อุปสรรคสำคัญในการสกัดกั้นไม่ให้พรรคการเมืองของไทยสามารถวางรากฐานการเติบโตเพื่อขยายขนาดในระยะยาวได้อย่างต่อเนื่องเพียงพรรคหนึ่งพรรคใดโดยเฉพาะ แต่จะใช้วิธีการผนวกเสียงกันระหว่างพรรคเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นระบบเสียงข้างมากที่เกิดจากการจัดสูตรผสมของพันธมิตรพรรคการเมืองแทนที่จะเป็นผลมาจากการเจริญเติบโตของพรรคการเมือง

2.2 ความเป็นสถาบันทางการเมือง (Political Institutionalization) ความเป็นสถาบันทางการเมืองของพรรคการเมืองไทย เกิดจากค่านิยมการพัฒนาการเมืองให้มีความทันสมัย ซึ่งลอกเลียนรูปแบบมาจากการปกครองของประเทศตะวันตก ลักษณะทางองค์กรและบทบาท - หน้าที่ของพรรคการเมืองไทย จึงเป็นองค์กรสำเร็จรูปที่มีแบบแผนอันเดียวกัน ซึ่งอิงอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ ความเป็นสถาบันทางการเมืองของพรรคการเมืองไทยส่วนใหญ่ จึงเป็นสถาบันทางการเมืองในเชิงนิตินัยมากกว่าการเป็นสถาบันทางการเมืองในเชิงพฤตินัย พรรคการเมืองส่วนใหญ่จึงเป็นผลผลิตทางกฎหมายที่สามารถจัดตั้งและดำรงอยู่ได้ เมื่อมีการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของข้อกฎหมาย แม้ชั่วข้ามคืน ดังนั้น ความเป็นสถาบันของพรรคการเมืองไทยจึงมีน้ำหนักโน้มเอียงไปในทางสถาบันทางกฎหมายมากกว่าความโน้มเอียงในทางการเป็นสถาบันทางการเมืองตามนัยเชิงพฤตินัย เหตุดังกล่าวได้มีส่วนอย่างสำคัญในการกำหนดให้ลักษณะทางโครงสร้างและบทบาท - หน้าที่ของพรรคการเมืองต้องดำเนินการให้เป็นในแบบแผนที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน แม้ว่าชื่อเรียกและจำนวนของพรรคจะมีอยู่ค่อนข้างมากก็ตาม

2.3 การมีส่วนร่วมทางการเมือง (political participation) การมีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นแนวคิดที่มีบทบาทสำคัญต่อพรรคการเมืองของไทยค่อนข้างมาก เนื่องจากเป็นแนวคิดที่ให้มีการรับรองสิทธิและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีบทบาทในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองผ่านทางองค์การพรรคการเมืองได้ ขณะเดียวกันพรรคการเมืองเองก็ยังต้องแสวงหาความสนับสนุนจากประชาชนโดยการระดมให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ อีกทางหนึ่งด้วย สำหรับพรรคการเมืองของไทยการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนค่อนข้างมีข้อจำกัดและมีอุปสรรคอยู่หลายประการ เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นองค์กรสถาบันทางนิตินัยซึ่งดำรงอยู่ในกรอบกำหนดที่เน้นการบรรลุหน้าที่ทางกฎหมาย ไม่ได้เป็นองค์กรสถาบันทางการเมืองโดยพฤตินัยที่เกิดจากขบวนการที่เชื่อมโยงกับประชาชน ซึ่งจะต้องมุ่งบรรลุหน้าที่ทางการเมืองตามเป้าหมายของประชาชนโดยตรง โดยที่พรรคการเมืองเป็นองค์กรสถาบันที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นผลให้พรรคการเมืองเท่านั้นที่สามารถกุมอำนาจทางการเมืองโดยชอบธรรม พรรคการเมืองจึงเป็นองค์กรผูกขาดอำนาจทางการเมือง แยกประชาชนออกจากอำนาจการเมืองและจำกัดบทบาทให้ประชาชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมได้ในบางระดับซึ่งไม่มีความหมายโดยตรงต่อการใช้อำนาจทางการเมือง

2.4 ความเป็นตัวแทนทางการเมือง (political representation) ความเป็นตัวแทนทางการเมือง เป็นแนวคิดที่เปิดกว้างให้พรรคการเมืองสามารถรวบรวมสมาชิกได้ไม่จำกัด และสามารถระดมความสนับสนุนจากฐานตัวแทนอย่างกว้างขวาง ซึ่งครอบคลุมทั้งตัวแทนพื้นที่ ตัวแทนอาชีพ ตัวแทนศาสนา

ตัวแทนผลประโยชน์ ตัวแทนศิลปวัฒนธรรม ตัวแทนกิจกรรม และตัวแทนอายุ ในทางปฏิบัติ ความเป็นตัวแทนของสมาชิกกับความเป็นตัวแทนของพรรคมักจะมีความขัดแย้งและส่งผลให้ความเป็นตัวแทนเบี่ยงเบนไปจากความเป็นจริง เนื่องจากพรรคการเมืองของไทยมีฐานะเป็นองค์กรทางนิตินัย ซึ่งมีบทบาทอำนาจสูงสุดเหนือสมาชิก พรรคจึงครอบงำฐานะอำนาจของสมาชิกได้อย่างสิ้นเชิง และความเป็นตัวแทนของพรรคมักกำหนดโดยกลุ่มแกนนำที่กุมอำนาจบริหารในพรรคหรือที่เรียกว่าคณะกรรมการบริหารเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้ว่าจะได้นำเอาจำนวนสมาชิกที่เป็นตัวแทนฝ่ายต่าง ๆ มาจัดจำแนกและนับจำนวนจัดลำดับมากน้อยก็ไม่ได้หมายความว่าความเป็นตัวแทนของพรรคจะโน้มเอียงไปในฝ่ายที่เป็นกลุ่มสมาชิกที่ความเป็นตัวแทนมีกลุ่มก้อนใหญ่ที่สุดในพรรค หากแต่ว่าในความเป็นจริง การตัดสินใจหรือการใช้อำนาจตามบทบาทของพรรคมักจะดำเนินไปตามการชี้นำของสมาชิกกลุ่มแกนนำภายในพรรค ซึ่งอาจเป็นกลุ่มสมาชิกที่ความเป็นตัวแทนมีกลุ่มก้อนน้อยกว่าก็ได้ ปัญหาในทางปฏิบัติก็คือ ในการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคมักจะเสนอตัวบุคคลเป็นจุดเน้นในการดึงดูดความสนใจ และในการตัดสินใจเลือกตั้งของประชาชนก็มักให้ความสำคัญกับตัวบุคคลด้วยเช่นกัน ดังนั้นความคาดหวังของประชาชนจึงมุ่งเน้นที่บทบาทของตัวบุคคลมากกว่าบทบาทของพรรค แต่บุคคลหรือสมาชิกเองกลับมีบทบาทที่จำกัดไม่สามารถดำเนินการใด ๆ นอกกรอบกำหนดของพรรคได้ ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งทางบทบาทและผลประโยชน์ นำไปสู่ความแตกแยก ซึ่งเป็นการจัดระบบความเป็นตัวแทนเพื่อต่อรองผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกด้วยกันเองภายในพรรค พรรคการเมืองไทย

ส่วนใหญ่จึงมีความเป็นตัวแทนทางการเมืองไม่ชัดเจน หากแต่ผันเปลี่ยนไปตามกลุ่มอำนาจที่ครอบงำพรรคในขณะนั้น ส่วนความเป็นตัวแทนที่แท้จริงกลับปรากฏชัดในระดับกลุ่มย่อย (clique หรือ faction) ที่กระจายอยู่ภายในพรรค

2.5 พหุนิยมทางการเมือง (political pluralism) เป็นแนวคิดที่มีส่วนเกื้อกูลต่อพรรคการเมืองค่อนข้างมากอีกแง่มุมหนึ่ง เนื่องจากเป็นแนวคิดที่ยอมรับความหลากหลายในการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มอำนาจ ซึ่งในระบบการเมืองไทย การที่กลุ่มอำนาจจะเข้ามีบทบาทแข่งขันเข้ามาและใช้อำนาจทางการเมืองได้ จะต้องดำเนินการผ่านองค์กรพรรคการเมือง ซึ่งแม้จะไม่เข้ามีบทบาทในทางตรง ก็อาจมีบทบาทในทางอ้อมได้ ไม่ว่าในรูปของการให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง หรือการดำเนินการผ่านตัวแทน ตลอดจนการเข้ามีตำแหน่งทางการเมืองด้วยตนเอง แนวทางการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มอำนาจในระบบการเมืองไทย มักจะมีการผสมผสานทั้งโดยตรงและโดยอ้อม และมีแนวโน้มในทางอ้อมค่อนข้างมาก พรรคการเมืองไทยส่วนใหญ่จึงมีกลุ่มอำนาจสนับสนุนอยู่เบื้องหลังและการอาศัยพรรคเป็นอุปกรณ์โยงใยอำนาจผ่านตัวแทน (proxy) มากกว่าการที่กลุ่มอำนาจจะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือภายในพรรคโดยตรงในฐานะของตัวแทน (representative) บทบาทของพรรคและสมาชิกภายในพรรคจึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับสถานภาพของสมาชิกหรือพรรคทั้งหมดโดยตรงทีเดียว แต่ความโน้มเอียงทางบทบาทมักจะเป็นไปตามสถานภาพและความต้องการของกลุ่มอำนาจที่เป็นฐานค้ำจุนอำนาจของพรรคอยู่เบื้องหลังเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้ว่าพรรคการเมืองจะประกอบด้วยสมาชิกที่มีสถานภาพทางการเมืองเป็นนักการเมืองอาชีพ

ส่วนใหญ่ก็ตาม แต่ฐานะอำนาจของพรรคอาจขึ้นอยู่กับสถานภาพของกลุ่มอำนาจที่เป็นฐานสนับสนุนพรรคก็ได้ ความแตกต่างหลากหลายในการแข่งขันทางการเมืองของกลุ่มอำนาจตามนัยของแนวคิดพหุนิยมทางการเมือง จึงไม่ค่อยสอดคล้องกับแนวทางที่พรรคการเมืองไทยดำเนินการอยู่ในขณะนี้เท่าใดนัก แม้ว่าพรรคการเมืองต่าง ๆ จะมีจำนวนและรูปแบบของแนวทางการดำเนินบทบาททางการเมืองที่หลากหลายก็ตาม แต่นัยของการแข่งขันของกลุ่มอำนาจทางการเมืองกลับจำกัดตามกลุ่มอำนาจที่สนับสนุนพรรคอยู่เบื้องหลัง ซึ่งบางกรณีกลุ่มอำนาจเดียวกันอาจให้การสนับสนุนมากกว่าหนึ่งพรรค เพื่อกระจายการผูกขาดแทนการแข่งขันส่งผลให้เกิดพฤติกรรมการรวมหัวกันผนึกอำนาจและผลประโยชน์ในรูปของพรรคพันธมิตรทางการเมือง

3. ดุลยพินิจการเลือกตั้งของประชาชนกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ

เนื่องจากการเลือกตั้งมีความสำคัญหลายด้านด้วยกันนับตั้งแต่การแข่งขันทางการเมือง การมีส่วนร่วมทางการเมือง การแสดงเจตนารมณ์ทั่วไปทางการเมือง รวมไปจนถึงการสะท้อนถึงทางเลือกในการตัดสินใจของประชาชนและการสร้างโอกาสใหม่ของประเทศด้วย ทั้งนี้ก็เพราะการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น แท้ที่จริงแล้วเป็นการเริ่มต้น ครั้งสำคัญของการเมืองการปกครองในระบบสัญญาประชาคมแบบผู้แทนที่จะได้ตระเตรียมการกันระหว่างฝ่ายผู้แทนในการเสนอโอกาสใหม่ของประเทศให้ฝ่ายประชาชนได้พิจารณาตัดสินใจเลือกในรูปของประเด็นนโยบาย ผลผูกพันต่อเนื่องจากการเลือกตั้งซึ่งก่อผลกระทบโดยตรงต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของประเทศอันเนื่องมาจากการตัดสินใจในครั้งใหญ่ของประชาชนจึงมีความหมายสำคัญต่อการกำหนดชะตากรรมของประเทศเป็นอย่างมาก

ดังนั้น ความสำเร็จของการเลือกตั้งจึงมิได้เป็นแต่เพียงการไปออกเสียงลงคะแนนของประชาชน และผลการเลือกตั้งมีความสุจริตเที่ยงธรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการปฏิบัตินโยบายที่ต่อเนื่องกันกับการดำเนินกระบวนการทางการเมืองการปกครองภายหลังที่การเลือกตั้งเสร็จสิ้นไปแล้วด้วย โดยเฉพาะกระบวนการในการทำให้นโยบายเกิดผลทางปฏิบัติเป็นรูปธรรม ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาความพร้อมของปัจจัยพื้นฐานใน 3 องค์ประกอบด้วยกัน คือ

(1) ปัจจัยด้านความสามารถของพรรคการเมืองในการแข่งขันเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนฝ่ายข้างมากที่มีจำนวนพอจัดตั้งรัฐบาล

(2) ปัจจัยด้านความสามารถของพรรคการเมืองในการพัฒนาองค์กรพรรคให้มีความเป็นสถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็งพอที่จะบริหารจัดการกิจการและทรัพยากรทางการเมืองให้มีความต่อเนื่องได้ และ

(3) ปัจจัยด้านความสามารถของพรรคการเมืองในการปกครองและบริหารประเทศให้ประสบผลสำเร็จตามแนวนโยบายได้ ทั้งนี้เพราะพื้นฐานสำคัญในการนำนโยบายไปทำให้สำเร็จมีผลเป็นจริงได้นั้น พรรคการเมืองจะต้องใช้ปัจจัยทั้ง 3 ด้านประกอบกัน หากไม่เช่นนั้นแล้วการเลือกตั้งก็จะมีความหมายแต่เฉพาะกิจกรรมการออกเสียงเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชนเท่านั้น หาใช่เป็นการเตรียมความพร้อมในการเปลี่ยนแปลงเพื่อเริ่มต้นการพัฒนาหรือแสวงหาโอกาสให้ประเทศแต่อย่างใดไม่ เข้าทำนองที่ว่า นโยบายแม้จะดีเพียงใดก็ตาม หากนำไปทำให้สำเร็จเป็นผลไม่ได้เสียแล้ว ประชาชนและประเทศชาติก็ย่อมจะหวังการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาอะไรไม่ได้ด้วยเช่นกัน การเลือกตั้งก็จะย้อนกลับไปสู่วังวนของการถดถอย 3 แบบ คือ

(1) แม้พรรคจะชนะการเลือกตั้งมา

(2) แต่พรรคกลับแตกเป็นเสี่ยง

(3) หรือแม้พรรคไม่แตกแต่ก็บริหารนโยบายไม่สำเร็จรับมือกับ

ปัญหาบ้านเมืองไม่ได้ ซึ่งนับเป็นการสูญเสียโอกาสครั้งสำคัญทั้งของประเทศและประชาชนพร้อมกันไปด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความจำเป็นเบื้องต้นที่จะต้องจัดองค์ประกอบพื้นฐานของกิจกรรมการเลือกตั้งให้มีปัจจัยกำหนดความสำเร็จเพียงพอที่จะหวังผลจากการจัดให้มีการเลือกตั้งได้ด้วย ซึ่งควรขยายขีดความสามารถเชิงคุณภาพ และภาระความรับผิดชอบในการเลือกตั้งของประชาชนเองให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นกว่าการไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยเพิ่มฐานการใช้ดุลพินิจของประชาชนให้สามารถพิจารณาปัจจัยเกี่ยวข้องสำคัญอื่น ๆนอกเหนือจากคุณสมบัติของผู้สมัครและพรรค ให้มีความครอบคลุมรอบด้านพอที่จะเป็นเครื่องประกันในการบ่งชี้ถึงผลสัมฤทธิ์บั้นปลายของการเลือกตั้งได้ด้วย ทั้งนี้มีปัจจัยที่ควรนำเสนอให้ประชาชนได้ใช้ประกอบการพิจารณาในการเลือกตั้งดังต่อไปนี้

3.1 ประเด็นนโยบายของพรรค คือ การพิจารณาว่าพรรคมีนโยบายที่ครอบคลุมในกรอบประเด็นหลักหรือไม่ อาทิ

1. นโยบายด้านความมั่นคงของประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
2. นโยบายด้านการบริหารและความยุติธรรม
3. นโยบายด้านการเมืองและการปกครอง
4. นโยบายด้านสังคม ศาสนา การศึกษา และสาธารณสุข
5. นโยบายด้านเศรษฐกิจ

3.2 เป้าหมายและมาตรการของนโยบาย คือ การพิจารณาว่าพรรคมีการระบุให้เห็นว่านโยบายด้านต่าง ๆ นั้น มีเป้าหมายอะไรและมีมาตรการอะไรมารองรับอย่างเพียงพอ และสอดคล้องกันหรือไม่ อาทิ

1. เปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายและมาตรการของนโยบายด้านความมั่นคงของประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

2. เปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายและมาตรการของนโยบายด้านการบริหารและความยุติธรรม
3. เปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายและมาตรการของนโยบายด้านการเมืองและการปกครอง
4. เปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายและมาตรการของนโยบายด้านสังคม ศาสนา การศึกษาและสาธารณสุข
5. เปรียบเทียบระหว่างเป้าหมายและมาตรการของนโยบายด้านเศรษฐกิจ

3.3 มิติด้านความครอบคลุมของนโยบาย คือการพิจารณาว่าพรรคมีการกระจายนโยบายด้านต่างๆ ให้มีความครอบคลุมเพียงพอรองรับการแก้ปัญหาและสนองความต้องการในการพัฒนาของประเทศและประชาชนทั้งในปัจจุบันและอนาคต รวมทั้งการเพิ่มความสามารถทางการแข่งขันของประเทศหรือไม่ อาทิ

1. ด้านการเมืองการปกครอง
2. ด้านการบริหารและปฏิรูประบบราชการ
3. ด้านการบริหารประชาชน
4. ด้านการพัฒนาองค์กรและกระบวนการภาคประชาชน
5. ด้านกิจการภัยพิบัติ อุบัติภัย และภัยสังคม
6. ด้านเศรษฐกิจ
7. ด้านรัฐวิสาหกิจ
8. ด้านการกระจายรายได้และความเจริญ
9. ด้านโครงสร้างบริการพื้นฐาน
10. ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารโทรคมนาคม
11. ด้านการเกษตร
12. ด้านสังคม
13. ด้านยุติธรรมและอิทธิพลมืด

14. ด้านทรัพยากรมนุษย์และแรงงาน
15. ด้านสาธารณสุข
16. ด้านการศึกษา
17. ด้านศาสนา
18. ด้านศิลปวัฒนธรรม
19. ด้านความมั่นคง
20. ด้านการต่างประเทศ
21. ด้านสร้างพลังอำนาจและศักยภาพของประชาชน
22. ด้านกิจการประชาคมโลกและการบริหารพัฒนาความเป็นสากล
23. ด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพประชาชน
24. ด้านการเตรียมอนาคตของพลเมืองเข้าสู่พลโลก
25. ด้านการท่องเที่ยว
26. ด้านการพัฒนาเมืองและเมืองหลวง
27. ด้านการพัฒนามาตรฐานคุณภาพของระบบการปกครองและบริหารท้องถิ่นชุมชน และชนบท
28. ด้านการกระจายอำนาจ
29. ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
30. ด้านสิ่งแวดล้อม
31. ด้านการบริหารทรัพยากรของประเทศ
32. ด้านพลังงาน
33. ด้านการวิจัยพัฒนาการบริหารและการพัฒนานโยบายพรรคการเมือง
34. ด้านการปฏิรูปตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ
35. ด้านการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่น
36. ด้านการปราบปรามยาเสพติดและสินค้าหนีภาษี
37. ด้านการส่งเสริม คุ้มครองเด็ก เยาวชน สตรี คนชรา คนพิการ คนด้อยโอกาส
38. ด้านการบริหารจัดการอธิปไตยทางเศรษฐกิจ

39. ด้านการฟื้นฟูปัญหาวิกฤติของประเทศ
40. ด้านการพัฒนาประชารัฐ ประชาสังคม และธรรมาภิบาล
41. ด้านการยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของคนไทย
42. ด้านการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ
43. ด้านการส่งเสริมศักยภาพทางการแข่งขันของประเทศ
44. ด้านการบริหารจัดการระเบียบโลกใหม่ และอิทธิพลกระแสโลกาภิวัตน์
45. ด้านการปฏิรูปวัฒนธรรม
46. ด้านการบริหารความขัดแย้ง ระหว่างรัฐ ท้องถิ่นและชุมชน
47. ด้านการพัฒนาระบบบริหารจัดการความสัมพันธ์เชิงสันติวิธีระหว่างรัฐกับประชาชน
48. ด้านการส่งเสริมพัฒนาระบบการเมืองภาคประชาชน
49. ด้านการส่งเสริมวิถีประชาเพื่อพัฒนาพลเมืองของชาติ
50. ด้านการบริหารจัดการทรัพยากร ความหลากหลายทางชีวภาพ
51. ด้านเศรษฐกิจชุมชนพึ่งตนเอง
52. ด้านเศรษฐกิจพอเพียง
53. ด้านการต่อรองและคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติกับ WTO และ FTA
54. ด้านการบริหารหนี้ภาคการเกษตร
55. ด้านการบริหารหนี้ภัยพิบัติ และโรคระบาด
56. ด้านการพัฒนาระบบสวัสดิการแรงงานภาคการเกษตร
57. ด้านการพัฒนาการเมืองและความร่วมมือระดับภูมิภาค
58. ด้านการปรับโครงสร้างการผลิต
59. ด้านสถาบันการเงิน ระบบการคลังและการปรับระบบบริหารรายจ่ายของภาครัฐ
60. ด้านการพัฒนาเครือข่ายอุตสาหกรรมและการลงทุน

61. ด้านการพัฒนาเมืองชายแดน
62. ด้านการจัดระเบียบทางเลือกใหม่ทางสังคมเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
63. ด้านยุทธศาสตร์การพัฒนาศักยภาพใหม่ๆ ของประเทศ
64. ด้านการจัดการความยากจน ความอดอยาก และการไร้ความสามารถของกลุ่มด้อยโอกาส
65. ด้านอาชญากรรมข้ามชาติโสเภณี และโรคเอดส์
66. ด้านการพัฒนาสมุนไพรไทยเชิงพาณิชย์ และการยังชีพพึ่งตนเอง
67. ด้านการประกันราคาสินค้าและการรับประกันการลงทุนภาคการเกษตร
68. ด้านการเปิดระบบเศรษฐกิจและการค้าเสรี
69. ด้านการพัฒนาระบบการค้าผ่านอิเล็กทรอนิกส์
70. ด้านการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพ พืช GMO และระบบสารสนเทศด้านชีวภาพเพื่อประชาชนและเศรษฐกิจประเทศ
71. ด้านการพัฒนาศักยภาพของประชาคม และสมัชชาประชาชน
72. ด้านการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศ และบรรษัทข้ามชาติ
73. ด้านการจัดการแรงงานต่างด้าว
74. ด้านภาษี และดอกเบี้ย
75. ด้านการพัฒนาพื้นที่เฉพาะและเขตเศรษฐกิจพิเศษ
76. ด้านการพัฒนาผู้ประกอบการรายย่อย
77. ด้านนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ
78. ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจนอกภาคการผลิต
79. ด้านการจัดระเบียบอิทธิพลของสื่อ

80. ด้านการพัฒนายุทธศาสตร์การพึ่งตนเองของประชาชนและประเทศ
81. ด้านการปฏิรูปกฎหมายทั้งกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ

3.4 มิติด้านการวางจุดเน้นกลุ่มและภาคส่วนเป้าหมายของนโยบาย คือ การพิจารณาว่าพรรคมีการกำหนดจุดเน้นเกี่ยวกับกลุ่มเป้าหมายเฉพาะในระดับและในภาคส่วนต่าง ๆ ให้เกิดความทั่วถึงและเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ อาทิ

1. กลุ่มย่อยเฉพาะกลุ่ม
2. กลุ่มย่อยหลากหลาย
3. กลุ่มใหญ่บางกลุ่ม
4. กลุ่มใหญ่ส่วนรวมทั้งสังคม
5. ทุกกลุ่มคลุมทั้งประเทศ

3.5 มิติด้านการวางจุดเน้นพื้นที่เป้าหมายของนโยบาย คือ การพิจารณาว่าพรรคมีการกำหนดจุดเน้นเกี่ยวกับพื้นที่เป้าหมายเฉพาะให้เกิดความทั่วถึงและเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ อาทิ

1. ภาคเหนือ
2. ภาคกลาง
3. ภาคใต้
4. ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ
5. ภาคตะวันออก
6. ภาคตะวันตก
7. กรุงเทพมหานคร
8. เมือง
9. ชนบท
10. ท้องถิ่น-ชุมชน
11. พื้นที่ชายแดน

12. พื้นที่ชายทะเล
13. พื้นที่สูง
14. เขตความร่วมมือระดับภูมิภาค

3.6 มิติด้านฐานอ้างอิงแหล่งที่มาของนโยบาย คือการพิจารณาว่าพรรคมีการจัดลำดับความสำคัญความรับผิดชอบ และตอบสนองการกระจายฐานอ้างอิงของผู้รับผลกระทบนโยบายให้เกิดความทั่วถึงและเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ อาทิ

1. จากฐานเสียงที่สนับสนุนพรรค
2. จากตัวแทนผลประโยชน์ของพรรค
3. จากรัฐธรรมนูญ
4. จากอุดมการณ์ของพรรค
5. จากเป้าหมายอันพึงปรารถนาร่วมกันของคนในชาติ
6. จากกระแสค่านิยม ความนิยมของสังคม
7. จากปรัชญาการปกครองระบอบประชาธิปไตย
8. จากปัญหาสำคัญของประชาชนหรือประเทศ
9. จากเหตุผลและวิสัยทัศน์
10. จากการสานต่อปัญหาหรือเป้าหมายนโยบายเก่า
11. จากอิทธิพลภายนอกประเทศ
12. จากแนวพระราชดำริหรือกระแสพระราชดำรัส
13. จากกลุ่มชนชั้นนำหรือชั้นสูง
14. จากกลุ่มชนชั้นกลาง
15. จากมวลชนคนชั้นล่าง
16. จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
17. จากกลุ่มนักคิดหรือปัญญาชน
18. จากสื่อมวลชน
19. จากกลุ่มผลประโยชน์
20. จากกลุ่มอิทธิพล

3.7 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินโอกาสความสำเร็จของนโยบาย คือ การพิจารณาว่าพรรคมีความพร้อมทางการเมือง การบริหารพอเพียงที่จะผลักดันนโยบายให้เกิดความสำเร็จได้หรือไม่ อาทิ

1. มีทรัพยากรที่พอเพียง
2. ได้รับความร่วมมือสนับสนุนจากคนส่วนใหญ่
3. มีพื้นฐานความรู้ เทคนิค ทักษะ ความชำนาญและวิทยาการที่จำเป็นรองรับ
4. มีการยอมรับและความเห็นพ้องของกลุ่มยุทธศาสตร์สูงพอ
5. มีทางเลือกและเป้าหมายที่ชัดเจนเพียงพอ
6. เชื่อมั่นได้ว่ามีผลกระทบทางบวกมากกว่าทางลบ
7. ความเป็นไปได้มีความแน่นอนและคาดการณ์หรือคาดหมายผลได้
8. อยู่ในห้วงเวลาที่เหมาะสมไม่สายเกินแก้ไม่เร็วเกินการณ์
9. ผู้มีส่วนได้-เสีย ฝ่ายต่าง ๆสามารถประสานงานประโยชน์ร่วมกันได้ส่วนใหญ่

3.8 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินความเชื่อมั่นในความเป็นไปได้ของนโยบาย คือการพิจารณาว่าพรรคมีจุดยืนและความมุ่งมั่นที่มีน้ำหนักได้สัดส่วนมากเพียงพอกับภาระและความซับซ้อนยุ่งยากของนโยบายได้ไม่ อาทิ

1. ท่าทีของพรรคและบุคคลสำคัญมีความหนักแน่นในการแสดงเจตจำนงทางการเมืองอย่างแน่วแน่
2. ได้สร้างมาตรการทางการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพและหวังผลได้สูงไว้รองรับพร้อมพอเพียง
3. มีเครื่องชี้วัดที่เป็นรูปธรรมให้ประเมินและตรวจสอบได้

3.9 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินความลึกจากผลลัพธ์

ขั้นปลายของนโยบาย คือ การพิจารณาว่าพรรคมีความคาดหมายถึงผลระยะยาวและผลในวงกว้างเพียงพอหรือไม่ อาทิ

1. แก้ปัญหาปัจจุบัน
2. แก้ปัญหาอนาคต
3. สนองแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
4. ปฏิรูปโครงสร้าง
5. ปฏิรูประบบ
6. พัฒนาประเทศองค์รวม

3.10 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินจุดดี - จุดด้อยของนโยบาย คือ การพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลได้กับผลเสียของนโยบายว่าคุ้มกัน หรือไม่หรือขัดแย้งกันในตัวเองหรือไม่ อาทิ

จุดดี	จุดด้อย
1. มียุทธศาสตร์ชาติ	1. ขายฝันอันเลื่อนลอยไร้ทิศทาง
2. มุ่งมั่นแก้ปัญหาระดับชาติในระยะยาว	2. สร้างปัญหาใหม่ให้ต้องไปแก้ไขต่อไปไม่มีที่สิ้นสุด
3. ผลักดันการพัฒนา	3. ล้าหลังอยู่กับที่
4. กลุ่มเป้าหมายได้ประโยชน์โดยกลุ่มอื่นก็พลอยได้ประโยชน์ด้วย	4. กลุ่มเป้าหมายได้ประโยชน์ โดยกลุ่มอื่นเสียประโยชน์หรือเสียกันทุกกลุ่ม
5. ยึดหลักเหตุผล - วิสัยทัศน์	5. มุ่งเอาใจไร้เหตุผล - ไร้วิสัยทัศน์
6. อิงหลักธรรมะ - ยุติธรรม	6. ท้าทายหลักธรรมะ ความยุติธรรม - เอารัดเอาเปรียบ
7. แก้ปัญหา - สนองความต้องการระดับประเทศ	7. แก้ปัญหา - สนองความต้องการเฉพาะระดับกลุ่มย่อย
8. สร้างผลกระทบอย่างยั่งยืนระยะยาว	8. ฉาบฉวยเฉพาะหน้าแก้ปัญหารายวัน
9. ส่งผลลัพธ์ให้ประเทศไทยได้ประโยชน์สูงสุด	9. ส่งผลลัพธ์ให้ประเทศไทยสูญเสีย

จุดดี	จุดด้อย
10. รักษาประเทศให้อยู่รอดได้แม้ยามวิกฤต	10. ซ้ำเติมปัญหาจนยากเยียวยาแก้ไข
11. เกื้อกูลให้เกิดนวัตกรรม เพื่อพัฒนาศักยภาพของคนและประเทศ	11. สร้างความยุ่งยากลำบากเรื้อรังให้ประเทศย่ำอยู่กับที่ - ประชาชนรับกรรม
12. สั่งสมและแสวงหาปัจจัยส่งเสริมความพร้อมในการสร้างความสำเร็จให้ประเทศในเป้าหมายระยะยาว	12. ช่วงชิงจังหวะ ฉวยโอกาสสร้างความนิยมชั่วครู่ขัดขวางการพัฒนาประเทศในเป้าหมายระยะยาว
13. ปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมอย่างเปิดเผย สุจริตใจ ตรงไปตรงมา	13. มุ่งหมกเม็ดซ่อนเร้นผลประโยชน์แอบแฝงของตนเองโดยแอบอ้างผลประโยชน์ประชาชนและประเทศชาติ

3.11 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินจุดดี - จุดด้อยของพรรคการเมือง คือการพิจารณาชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบปัจจัยภายในของพรรคว่าส่วนดีกับส่วนด้อยมากน้อยต่างกันอย่างไรหรือไม่ อาทิ

จุดดี	จุดด้อย
1. พรรคดำรงอยู่อย่างสถาบันที่พร้อมรับผิดชอบภาระทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง	1. พรรคจัดตั้งอย่างเฉพาะกิจที่หวังบรรลุเป้าหมาย ผลประโยชน์เฉพาะหน้า ในเวลาอันรวดเร็วเฉพาะที่เห็นโอกาสและช่องทางที่เอื้ออำนวย
2. ทำหน้าที่พื้นฐานครบทุกส่วน (แข่งขันเลือกตั้ง, พัฒนาพรรค, แบกรับภาระการบริหารบ้านเมือง)	2. ทำหน้าที่พื้นฐานเฉพาะส่วน (เพื่อชนะการเลือกตั้ง) และเป็นตัวแทนนายหน้าของกลุ่มทุนธุรกิจการเมือง
3. สามารถจัดสรรและคัดสรรคนดีมีความเหมาะสมให้รับผิดชอบงานหรือนโยบายสำคัญได้	3. แก่งแย่งตำแหน่งผลประโยชน์โดยอาศัยการใช้อำนาจอิทธิพลของกลุ่มเป็นเครื่องตัดสิน การจัดสรรตำแหน่งงานไม่คำนึงถึงความเหมาะสมหรือความสามารถจริง

จุดดี	จุดด้อย
4. มุ่งบรรลุเป้าหมายภารกิจทางการเมืองด้วยแรงจูงใจใฝ่อุดมการณ์และคุณธรรม	4. มุ่งแสวงโชคลาภทางการเมือง ทำธุรกิจการเมืองด้วยแรงจูงใจใฝ่อำนาจและผลประโยชน์เป็นที่ตั้ง
5. ทำงานการเมืองอย่างมืออาชีพต่อเนื่องระยะยาวทั้งหน้าที่รัฐบาลและฝ่ายค้านอย่างเสมอต้นเสมอปลายโดยเต็มกำลัง	5. ทำงานการเมืองเป็นอาชีพเสริมเพื่อเอาอำนาจการเมืองเป็นเกราะคุ้มครองฐานทุนธุรกิจของตนหรือกลุ่มทุนธุรกิจที่อุดหนุนพรรค
6. มุ่งขยายในเชิงคุณภาพและพัฒนาอย่างมีลำดับขั้นตอนต่อเนื่องในระยะยาว	6. ทุ่มเททรัพยากรสูงสุดเพื่อการเลือกตั้งและรวบรวมกลุ่ม ส.ส. มุ่งขยายปริมาณเพื่อหวังจัดตั้งรัฐบาลเป็นเป้าหมายสำคัญ
7. สร้างสมและพัฒนาทรัพยากรบุคคลระดับคุณภาพมืออาชีพ ใช้ผลงานเป็นฐานสร้างความศรัทธาของประชาชน	7. มุ่งแสวงหาและสั่งสมทรัพยากรเงินหรือทุนธุรกิจการเมือง
8. สร้างวัฒนธรรมทางอำนาจเชิงสร้างสรรค์ มุ่งพัฒนา เปลี่ยนแปลงให้ก้าวหน้าและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนและประเทศชาติเพิ่มมากขึ้น	8. สร้างวัฒนธรรมทางอำนาจเชิงลบมุ่งทำลาย ไม่คำนึงถึงความเสียหายของประโยชน์ประชาชนและประเทศชาติ
9. ขยายฐานแนวร่วมมวลชนเป็นพรรคของปวงชน เปิดกว้างให้ประชาชนทุกกลุ่มเข้ามีส่วนร่วมอย่างเปิดเผย ติดตามรับฟังความเห็น ข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนอย่างใกล้ชิดมีความสม่ำเสมอ	9. จำกัดกลุ่มตัวแทนที่คับแคบเฉพาะกลุ่มหรืออิงฐานอิทธิพลทั้งระดับท้องถิ่นและระดับชาติ โดยละเลยความสำคัญและการเข้ามีสิทธิมีส่วนของประชาชน หรือคนกลุ่มอื่นที่อยู่นอกฐานผลประโยชน์
10. ยึดถือองค์กรสถาบันของพรรค	10. ยึดถือตัวบุคคล
11. มุ่งสร้างภาวะผู้นำที่เน้นความสามารถทางการปกครอง	11. มุ่งช่วงชิงการนำในการช่วงชิง การยึดกุมอำนาจโดยไม่คำนึงว่าจะรับผิดชอบหรือดูแลภาระปัญหาของบ้านเมืองได้

จุดดี	จุดด้อย
12. สร้างสรรค์การสนับสนุนจากพลังความสามัคคีของประชาชน หรือการสร้างฐานพันธมิตรมวลชนเป็นแนวร่วม	12. สร้างเงื่อนไขของความขัดแย้งแตกแยกในหมู่ประชาชน หรือการแบ่งแยกเพื่อปกครอง โดยหลอกลวงใช้ประโยชน์จากประชาชนเป็นเครื่องมือทางการเมือง ขาดความรับผิดชอบต่อความสูญเสียของประชาชน
13. นิยมแนวปฏิรูปสายกลางและก้าวหน้าด้วยความเชื่อมั่น และมีความมั่นคงอย่างยั่งยืนในอนาคตระยะยาว	13. นิยมแนวปฏิวัติสุดโต่ง ถอนราก ถอนโคน หวังผลเฉพาะหน้าในระยะสั้น ไม่คำนึงผลกระทบในอนาคต
14. เตรียมการรองรับอย่างมีรากฐานทางวิชาการเพื่อรองรับสนับสนุนภาระความผิดชอบต่อการแก้ปัญหาประชาชนและบริหารประเทศชาติอย่างหวังผลเลิศ	14. มุ่งแก้ปัญหาหรือบริการรายวัน ขาดรากฐานการวิจัยพัฒนาเป็นเครื่องมือทางวิชาการรองรับสนับสนุนการบริหารประเทศ อาศัยคนดังที่มีชื่อเสียงอย่างฉาบฉวยมากกว่าการพัฒนาหรือสร้างคนให้มีคุณภาพไว้รองรับการทำหน้าที่
15. พรรคของสมาชิกและมวลชนรับฟังความเห็นที่แตกต่างและข้อเรียกร้องของประชาชน	15. พรรคของผู้นำหรือแกนนำระดับบริหารโต้แย้ง คัดค้านการมีส่วนร่วมของสมาชิกประชาชน
16. พึ่งพาสมรรถนะขององค์กร และทีมงาน มุ่งพัฒนาพรรคและความสามารถขององค์การ	16. ชูประเด็น หรืออาศัยความสามารถเฉพาะตัวของบุคคลหรือผู้นำ มุ่งใช้พรรคเป็นฐานในการแสวงประโยชน์ให้กลุ่มผู้บริหารด้วยกันเอง
17. ยึดแนวการบริหารแบบประชาธิปไตย กระจายอำนาจ และสาขาสู่ภูมิภาคและท้องถิ่น สามารถคุมวินัยของพรรคแก่สมาชิกส่วนใหญ่ทุกระดับได้	17. รวมศูนย์อำนาจ ผลประโยชน์และทรัพยากรที่ส่วนกลางหรือเผด็จการโดยผู้นำพรรค ใช้กฎเหล็กแทนวินัยที่เป็นธรรม

จุดดี	จุดด้อย
18. ขยายขอบเขตและขนาดของภาระความรับผิดชอบทางการเมือง การปกครองเพิ่มสูงขึ้น	18. ขยายอำนาจและสะสมเพิ่มพูนผลประโยชน์เข้าสู่พรรค
19. ให้การอบรม กล่อมเกลา สร้างจารีตประเพณีและอิทธิพลต่อระบบการเมืองและประชาชนโดยส่วนรวม	19. ตั้งรับและคอยสนองหรือโต้ตอบกับกระแสการเมืองตามสถานการณ์หรือเป็นฝ่ายตามกระแส
20. กระบวนการพัฒนาผู้นำของพรรคผ่านลำดับขั้นตอนที่ต่อเนื่องในระยะยาว จนได้รับการยอมรับและฝึกฝนทักษะความสามารถอย่างมีวุฒิภาวะทางการเมือง	20. รวบรัดลดขั้นตอน อาศัยปัจจัยด้านทรัพย์สินเงินทอง และกลุ่มกดดันเป็นฐานผลักดันการจัดสรรความสำคัญ และลำดับตำแหน่งของผู้นำ
21. องค์กรมีความสำคัญ และพรรคมีบทบาทนำคนและสมาชิก (คนยอมเสียสละเพื่อความอยู่รอดของพรรค)	21. คนมีความสำคัญและมีบทบาทนำเหนือความเป็นองค์กรของพรรค (พรรคเป็นฝ่ายล่มสลายเพื่อคนอยู่รอด)
22. สร้างศรัทธาระยะยาวโดยการสะสมผลงานอย่างต่อเนื่องทั้งในยามวิกฤติและยามปกติ ทนทานแรงกดดันต่อสถานการณ์ที่ซับซ้อนหลากหลายได้สูงและยืดเยื้อยาวนาน	22. สร้างความนิยมเฉพาะสถานการณ์ชั่วคราว ขาดความต่อเนื่องคนทนรับผิดชอบภาระการบริหารบ้านเมืองไม่ได้
23. เป็นพรรคอุดมการณ์ เป็นได้ทั้งฝ่ายค้านและรัฐบาลที่มีคุณภาพ	23. เป็นพรรคแสวงหาอำนาจ เลือกดำเนินยุทธศาสตร์การเมืองเพื่อเป็นรัฐบาลเท่านั้น
24. มุ่งมั่นผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมายนโยบาย ใช้ประโยชน์ประชาชนเป็นฐานวัดความสำเร็จ	24. มุ่งมั่นผลสัมฤทธิ์เฉพาะเป้าหมายการได้อำนาจ ประโยชน์ของพวกเป็นเครื่องชี้วัดความสำเร็จ
25. ยึดหลักบริหารโดยเน้นบทบาทของพรรคระดับชาติเหนือการเน้นตัว ส.ส. ระดับพื้นที่หรือเน้นเฉพาะกลุ่มย่อยภายในพรรค	25. ยึดหลักบริหารโดยเน้นการชี้นำหรือกำหนดโดยอิทธิพลระดับกลุ่มหรือระดับตัวบุคคลที่เป็น ส.ส. ของพรรค

จุดดี	จุดด้อย
26. มีสมรรถนะทางการปกครองสูง สามารถปรับตัวได้เร็วและยอมรับความเปลี่ยนแปลง ทันสมัยและมีความก้าวล้ำนำหน้าในฐานะเป็นองค์กรชี้นำความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ	26. ล้าหลัง ต้านการเปลี่ยนแปลง ไม่ปรับตัว นำการเปลี่ยนแปลงไม่ได้
27. มีขอบเขตความคิดที่กว้างขวาง ซับซ้อน ละเอียดอ่อน มุ่งสู่ทิศทางในเป้าหมายที่ยาวไกล ฝักใฝ่ให้บรรลุถึงอุดมการณ์สูงสุด	27. คิดแคบ มองใกล้ ไร้อุดมการณ์ ไม่กล้าหาญริเริ่ม หรือรับผิดชอบปัญหาสำคัญของประชาชน และประเทศ
28. พรรคที่เกิด เติบโตและดำรงอยู่ด้วยกระบวนการวิวัฒนาการจากปัจจัยภายในของพรรคเอง ซึ่งเน้นหวังผลในเชิงคุณภาพ	28. พรรคที่เกิดด้วยเหตุผลเฉพาะกิจ และขยายตัวอย่างเร่งรัดจากปัจจัยภายนอกด้วยการโยกย้ายถ่ายเทข้ามพรรค เพื่อเร่งสร้างการขยายขนาดเชิงปริมาณ

3.12 คาดการณ์ผลกระทบจากการประเมินจุดดี - จุดด้วยของนักการเมือง คือการพิจารณาชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบปัจจัยภายในของนักการเมืองว่าส่วนดีกับส่วนด้อยมากน้อยต่างกันอย่างไรหรือไม่ อาทิ

จุดดี	จุดด้อย
1. ทำงานการเมืองเป็นอาชีพที่แน่นอน มีความต่อเนื่องยาวนาน ไม่ละทิ้งหน้าที่ความรับผิดชอบ ไม่ว่าอยู่ในสถานะอำนาจใด	1. ทำงานการเมืองเป็นการสมัครเล่น แสวงโชคลาภ เป็นตัวแทนนายหน้าทางการเมือง
2. สะสมผลงาน ภูมิใจกับความสำเร็จในการรับใช้ประชาชน และการรับผิดชอบภารกิจสาธารณะของประเทศ	2. สะสมความมั่งคั่งทางทรัพย์สิน

จุดดี	จุดด้อย
3. เตรียมตัวให้มีความพร้อมและมีการพัฒนาความรู้ ความสามารถใหม่ ๆ เพิ่มมากขึ้น พร้อมรับผิดชอบภาระการเมือง การปกครองได้ทุกรูปแบบตลอดเวลา	3. เน้นสร้างกลุ่มก้อน เป็นฝักฝ่าย ใช้อิทธิพลกดดัน ต่อรอง เรียกร้องความต้องการ แสวงหาประโยชน์เข้าใส่ตัวเป็นสำคัญ ไม่มีเวลาและความพร้อมพอที่จะรับผิดชอบภาระการเมืองการปกครองให้มีประสิทธิภาพได้
4. เป็นการเป็นงานและเอางานเป็นที่ตั้ง สร้างความสำเร็จในงานที่ประชาชนมอบหมายไว้วางใจ	4. เป็นข่าว สร้างภาพ ชอบปรากฏตัวมากกว่าทุ่มเททำงาน
5. มีความจริงจังตั้งใจ	5. หลบเลี่ยง รักสบาย ไม่เปลืองตัว
6. พัฒนาศักยภาพความสามารถ	6. ฉกฉวยโอกาสพร้อมขายตัว
7. ยึดมั่นจุดยืน เสมอต้นเสมอปลาย มีวุฒิภาวะทางการเมือง	7. แกว่งไกว โลเล ไร้จุดยืน
8. มีภาวะผู้นำและทักษะแบบประชาธิปไตย	8. มีภาวะผู้นำและทักษะแบบเผด็จการอำนาจนิยม
9. มีบุคลิกภาพภาวะผู้นำ และจิตสำนึกของรัฐบุรุษ	9. บุคลิกภาพและจิตสำนึกนายทุนธุรกิจการเมือง แสวงผลประโยชน์เป็นที่ตั้ง
10. เอาใจและช่วยเหลือประชาชนโดยไม่สยบยอมต่ออิทธิพลคุกคามและผลประโยชน์ส่วนตัว	10. เอาใจฐานอำนาจและผลประโยชน์ที่จำกัดคับแคบ
11. มีอิสระ ยึดผลประโยชน์ประชาชนและประเทศเป็นที่ตั้ง	11. พร้อมขายตัวรับใช้นายทุนพรรคหรือผู้อุปถัมภ์
12. ยึดวินัย กติกา	12. ยึดการกดดัน ต่อรอง แลกเปลี่ยนผลประโยชน์
13. นักประชาธิปไตย	13. นักแสวงหาอำนาจ
14. เอาประชาชนและประเทศชาติรอด	14. เอาตัวรอด
15. สนใจให้ความสำคัญกับปัญหา และประชาชนทุกระดับ	15. เลือกทำเฉพาะงานสร้างความนิยมทางการเมือง

จุดดี	จุดด้อย
16. ยึดกรอบของจารีตจริยธรรม อยู่ในขอบเขตของประเพณีปฏิบัติและมีวัฒนธรรมทางอำนาจ	16. เล่นเกมการเมือง ใช้อำนาจอิทธิพลอย่างไร้ขอบเขต ปราศจากคุณธรรมและไร้วัฒนธรรมในการกำกับจำกัดเหนี่ยวรั้งในการใช้อำนาจ
17. ทำมาก พูดน้อย งานสำคัญ สำเร็จลุล่วง	17. พูดมากเกินจริง ทำน้อย งานใดๆ ล้วนล้มเหลว
18. สะสมความรู้สู้งานจนสำเร็จลุล่วง	18. สะสมความโลภ กอบโกยทุกโอกาส
19. ใช้ทักษะความสามารถไต่เต้าเข้าดำรงตำแหน่ง รับภาระหน้าที่สำคัญ	19. ใช้อิทธิพลกดดัน ข่มขู่ บังคับ เรียกร้องเอาตำแหน่ง
20. มีความกล้าหาญ อดทนผจญกับปัญหา และแรงกดดันทุกสภาวการณ์	20. มีความก้าวร้าวรุนแรงเป็นพื้นฐาน
21. มีความเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวม	21. แสวงหาผลประโยชน์ตอบแทนอย่างไม่มีขอบเขตสิ้นสุด
22. มีคุณธรรมอยู่ในความสำนึก	22. มีความฉ้อฉลฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณ
23. ใช้หลักวิชาการตัดสินใจแก้ไขปัญหาให้ประชาชนและประเทศ	23. ใช้หลักวิชามารตัดสินใจผลักไสความรับผิดชอบ และสร้างปัญหาภาระให้ประชาชนและประเทศชาติ
24. นักการเมืองอาชีพ เอาใจใส่จริงจังและชัดเจนต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาให้ประชาชนและประเทศ มุ่งรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลัก รับผิดชอบต่อทุกข์สุขของประชาชน ไม่นิ่งดูดาย ริเริ่มเรื่องใดติดตามแก้ไขจนสำเร็จเห็นผล ไม่ย่อท้อละทิ้งกลางคัน ยึดหลักจรรยาบรรณในฐานะนักการเมืองอาชีพ	24. ไร้จรรยาบรรณของนักการเมืองอาชีพ หลบหลีกปัญหาประชาชน เอาแต่หาประโยชน์ใส่ตัว พลิกแพลงตลบตะแลง แอบอ้างผลงาน สร้างภาพฉาบฉวย ขาดความรับผิดชอบ ไม่จริงใจ ไม่ใส่ใจปัญหาประชาชน ปล่อยปละละเลยให้ส่วนรวมเดือดร้อนเสียหาย ไม่เห็นความสำคัญของประชาชน คนไร้อิทธิพลอำนาจหรือไม่มีประโยชน์ผลตอบแทนให้

❋ ❋ ❋ ❋ ❋ ❋

บรรณานุกรม

นายเชาวนะ ไตรมาศ. **พรรคการเมืองไทย : ภูมิหลังทางโครงสร้าง - หน้าที่และพัฒนาการทางสถาบัน 2540** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2540)

นายเชาวนะ ไตรมาศ. **กรอบนโยบายแม่บทของพรรคการเมืองไทยยุคใหม่** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)

นายเชาวนะ ไตรมาศ. **การเลือกตั้งแบบใหม่ ทำไมคนไทยต้องไปเลือกตั้ง** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2542)

นายเชาวนะ ไตรมาศ. **เลือกตั้งอย่างไร คนไทยและประเทศจึงไม่เสียโอกาส** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2543)

นายเชาวนะ ไตรมาศ. **นโยบายพรรคการเมืองไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2547)

* * * * * *



ข้อเสนอเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และจริยธรรม

รัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - การเมือง การปกครองกับคุณค่าอันพึงประสงค์*

● *เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความเรื่อง **"รัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - การเมือง การปกครอง กับคุณค่าอันพึงประสงค์"** นี้ ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 5 ส่วน ซึ่งประกอบด้วย ส่วนต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. นักคิดผู้ให้กำเนิดคุณค่าอันพึงประสงค์
2. การแสวงหาคุณค่าอันพึงประสงค์
3. คุณูปการของคุณค่าอันพึงประสงค์
4. รัฐธรรมนูญ - กฎหมาย รัฐ และการเมืองการปกครองกับคุณค่าอันพึงประสงค์
5. แบบของคุณค่าอันพึงประสงค์

ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. นักคิดผู้ให้กำเนิดคุณค่าอันพึงประสงค์

นักคิดผู้ให้กำเนิดคุณค่าอันพึงประสงค์ ที่จะกล่าวถึงนี้ ประมวลขึ้นจากนักคิดผู้มีอิทธิพลทางความคิดด้านการเมืองการปกครอง รัฐ และรัฐธรรมนูญเฉพาะชาวตะวันตก

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

* *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

บรรดานักคิดเหล่านี้ ได้เสนอแนะความคิดที่มีคุณค่าอันพึงประสงค์ในเชิงปรัชญาให้แก่กลุ่มคนสำคัญในวงกว้างหลายกลุ่มด้วยกัน อาทิ

(1) กษัตริย์และรัชทายาท
(2) ที่ปรึกษาผู้ปกครอง
(3) ขุนนาง
(4) นักการเมือง
(5) ปัญญาชน
(6) ข้าราชการ
(7) นักประกอบการและวิชาชีพ
(8) กลุ่มอาชีพ และ
(9) ประชาชนทั่วไป

คนเหล่านี้ต่างได้สำเหนียกถึงสารัตถะจากอิทธิพลทางความคิดของบรรดานักปราชญ์นักคิดดังกล่าวจนเกิดการยอมรับและนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์ร่วมกันในรูปของการกำหนดเป้าหมาย และแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะสำคัญ ที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมร่วมกันในด้านต่างๆ หลายด้านด้วยกัน อาทิ

(1) การสร้างรัฐ
(2) การสร้างรัฐธรรมนูญและกฎหมาย
(3) การสร้างระบบการเมืองการปกครอง
(4) การสร้างรัฐบาล
(5) การสร้างผู้ปกครอง และ
(6) การสร้างพลเมือง

บทบาทของนักคิดที่มีชื่อเสียงอยู่ในยุคสมัยต่างๆ ดังกล่าว ได้ส่งผลอย่างสำคัญต่อการสร้างอารยธรรมเชิงคุณค่าในทางการเมืองการปกครองให้ผู้คนฝ่ายต่างๆ ได้รับแรงบันดาลใจ มีความกล้าหาญ เกิดความเชื่อมั่น และรู้จักเรียนรู้ที่จะริเริ่มสร้างนวัตกรรมทางความคิด เพื่อก่อการปรับเปลี่ยนกิจการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะในกิจการด้าน

ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมือง การปกครองให้ดำเนินไปในรูปแบบ และทิศทางต่างๆ ได้ในหลายลักษณะด้วยกัน อาทิ

(1) การวิวัฒนาการ *(evolution)*

(2) การพัฒนา *(development)*

(3) การปฏิรูป *(reform)*

(4) การปฏิวัติ *(revolution)*

(5) การสร้างความทันสมัย *(modernization)* และ

(6) การบูรณาการ *(integration)*

การปรับเปลี่ยนดังกล่าวได้คลี่คลายขยายตัวเป็นรูปแบบของรัฐ รูปแบบของรัฐบาล รูปแบบของรัฐธรรมนูญ และลัทธิการเมืองการปกครอง รูปแบบต่างๆ อาทิ

1. รูปแบบของรัฐและพัฒนาการของสังคม ได้แก่

(1) นครรัฐ *(City State)*

(2) รัฐจักรวรรดิ *(Imperial State)*

(3) รัฐศักดินา *(Feudal State)*

(4) รัฐราชวงศ์ *(Dynasty State)*

(5) รัฐประชาชาติ *(Nation State)*

(6) สังคมบรรพกาล *(Primitive Society)*

(7) สังคมทาส *(Slavery Society)*

(8) สังคมศักดินา *(Feudalist Society)*

(9) สังคมทุนเอกชน *(Capitalist Society)*

(10) สังคมคอมมิวนิสต์ *(Communist Society)*

2. รูปแบบของรัฐบาล ได้แก่

(1) รัฐบาลแบบกษัตริย์ *(Monarchy)*

(2) รัฐบาลแบบอภิชนาธิปไตย *(Aristocracy)*

(3) รัฐบาลแบบประชาธิปไตย *(Democracy)*
(4) รัฐบาลแบบทรราชย์ *(Tyranny)*
(5) รัฐบาลแบบคณาธิปไตย *(Oligarchy)*
(6) รัฐบาลแบบมัชฌิมาธิปไตย *(Polity)*

3. รูปแบบของรัฐธรรมนูญ ได้แก่
(1) รัฐธรรมนูญแบบอุดมคตินิยม *(Idealism)*
(2) รัฐธรรมนูญแบบปฏิบัตินิยม *(Pragmatism)*
(3) รัฐธรรมนูญแบบสายกลาง *(Polity)*

4. ลัทธิการเมืองการปกครอง ได้แก่
(1) ลัทธิเสรีนิยม *(Liberalism)*
(2) ลัทธิสังคมนิยม *(Socialism)*
(3) ลัทธิคอมมิวนิสต์ *(Communism)*

สำหรับนักคิดที่มีคุณูปการต่อการให้กำเนิดคุณค่าอันพึงประสงค์ ซึ่งเป็นคุณค่าในเชิงปรัชญาเกี่ยวกับรัฐ รัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครอง นั้น สามารถประมวลได้ดังต่อไปนี้ คือ[1]

(1) โสกราตีส (Socrates) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่างปี 470 - 399 ก่อน ค.ศ.
(2) เพลโต (Plato) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่างปี 428 - 347 ก่อน ค.ศ.
(3)อริสโตเติ้ล (Aritstotle) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่าง

---

1 *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในกวี อิศริวรรณ, 20 ความคิดทางการเมือง (กรุงเทพฯ : สยามบรรณ ,2530) ในวิทยากร เชียงกูล , ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจสังคม (กรุงเทพฯ : สายธาร , 2548) และใน สมนึก ชูวิเชียร , ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก (กรุงเทพฯ : เอ็มแอล ครีเอชั่น แอนด์ พริ้นต์ , 2548)*

ปี 384 - 322 ก่อน ค.ศ.

(4) โทมัส อะไควนัส (Thomas Aquinas) นักคิดชาวอิตาลี มีชีวิตระหว่างก่อน ค.ศ. 1225 - 1274

(5) เซนต์ ออกุสติน (Saint Augustin) นักคิดชาวอิตาลี มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 354 - 430

(6) นิโคโล มาเคียเวลลี่ (Niccolo Machiavelli) นักคิดชาวอิตาลี มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1469 - 1527

(7) โทมัส มอร์ (Thomas More) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1478 - 1535

(8) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1530 - 1596

(9) โทมัส ฮ้อบส์ (Thomas Hobbes) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1588 - 1789

(10) จอห์น ล้อค (John Locke) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1632 - 1704

(11) มองเตสกิเออ (Montesquieu) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1689 - 1755

(12) เดวิด ฮูม (David Hume) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1711 - 1776

(13) จัง จาคส์ รุสโซ (Jean - Jacques Rousseau) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1712 - 1778

(14) อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) นักคิดชาวเยอรมัน มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1724 - 1804

(15) เอ็ดมันด์ เบิร์ก (Edmand Burg) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1729 - 1797

(16) เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1748 - 1832

(17) แซงต์ ซีมอง (Saint Simon) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1760 - 1825

(18) ฟริดริช เฮเกล (Fridrich Hegel) นักคิดชาวเยอรมัน มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1770 - 1831

(19) จอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mill) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1806 - 1873

(20) คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) นักคิดชาวเยอรมัน มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1818 - 1883

2. การแสวงหาคุณค่าอันพึงประสงค์

ในการแสวงหาคุณค่าอันพึงประสงค์ ซึ่งเป็นคุณค่าเชิงปรัชญานั้น เป็นแนวทางในการแสวงหาเป้าหมายสูงสุดในอุดมคติ และวิธีการในการบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุด โดยอาศัยการรับรู้ เข้าใจ และรับเอาอิทธิพลทางความคิดของนักคิดหรือปรัชญาของนักปราชญ์ด้วยความเลื่อมใสศรัทธาตามแนวทางการศึกษาที่ไม่เน้นการอ้างอิงระเบียบวิธีทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Methodology) ที่เคร่งครัดมากนัก

แนวทางการศึกษาดังกล่าวเป็นการอ้างอิงจากฐานความคิดความเชื่อในรูปแบบของการเสวนาและโต้อภิปรายทางตรรกะ (dialogue & discourse) ของนักคิดหรือนักปราชญ์เป็นสำคัญ ส่วนใหญ่มักจะปรากฏในรูปของคำสอน บทสนทนา การพรรณนาเกี่ยวกับข้อเท็จจริง การอธิบายความคิดเปรียบเทียบตามข้อมูลประวัติศาสตร์ และประสบการณ์การตัดสินใจในเชิงคุณค่า

ข้อเสนอแนะส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายในอุดมคติ และแนวประพฤติปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกนึกคิด การประเมิน และให้คุณค่าที่เกิดขึ้นภายในห้วงความคิดและจิตใจ เป็นการใช้เหตุผลตามเงื่อนไขของหลักการทางศีลธรรม และความเชื่อถือว่าเป็นจริงโดยที่ไม่ต้องพิสูจน์อีก

กล่าวอีกนัยได้ว่า เป็นการศึกษาโดยการคิดค้นจากบรรทัดฐานทางศีลธรรมเพื่อแสวงหาสิ่งที่ควรจะเป็นตามเป้าหมายอันพึงปรารถนาในอุดมคติ

มากกว่าการทดลองหรือพิสูจน์จากสมมติฐานเพื่อมุ่งทดสอบความจริงหรือเพื่อมุ่งยืนยันความถูกต้องแต่อย่างใด

การแสวงหาคุณค่าอันพึงประสงค์ ซึ่งเป็นคุณค่าเชิงปรัชญา จึงเป็นเรื่องของการแสวงหาสิ่งที่กำหนดขึ้นจากมาตรฐานของความมีคุณค่า (Value Standard) ตามบรรทัดฐานของความเชื่อทางศีลธรรม (Theological Norm) เพื่อเป้าหมายอันพึงปรารถนา (Advocacy Goal) ในระดับของจุดมุ่งหมายที่สูงที่สุด (Ultimate Goal) ที่เป็นสภาวะอุดมคติ (Ideal) หรือความเป็น **"อุดมสภาพ"** ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ **"สิ่งที่ควรจะเป็น"** (Ought to be) เป็นเป้าหมายสำคัญ[2] เช่น สิ่งที่เรียกว่า ความดี ความสุข ความยุติธรรม คุณธรรม ความดีงาม ศีลธรรม จริยธรรม ความสุขที่สมบูรณ์ ประโยชน์สูงสุด เสรีภาพ เสมอภาค เสถียรภาพ นิติธรรม ดุลยภาพ มโนธรรม

ด้วยเหตุผลดังได้กล่าวในข้างต้น ถือได้ว่าในการแสวงหาคุณค่าอันพึงประสงค์ในที่นี้ มีรากฐานที่ยึดโยงมาจากปรัชญา (Philosophy) นั่นเอง[3] ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับปรัชญานี้มีประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาประกอบกันใน 7 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ขอบเขตของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

1.1 ปรัชญาบริสุทธิ์ (Pure Philosophy) ได้แก่

1) เมตาฟิสิกส์ (Methaphysics)

2) ญาณวิทยา (Epistemology)

3) จริยศาสตร์ (Ethics)

4) สุนทรียศาสตร์ (Aesthetics)

---

2 *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, "ลักษณะของขอบข่ายของรัฐศาสตร์", หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์ (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546) หน้า 1 - 42*

3 *โปรดศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมในวิทยากร เชียงกูล, ปรัชญาการเมืองเศรษฐกิจสังคม (กรุงเทพ : สายธาร, 2548)*

1.2 ปรัชญาประยุกต์ (Applied Philosophy) ได้แก่
1) ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy)
2) ปรัชญาสังคม (Social Philosophy)

2. ความหมายของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 ความหมาย คือ

2.1 ความรู้ คือ ความรู้เกี่ยวกับความจริงของธรรมชาติ ทั้งในส่วนของมนุษย์ และในส่วนของสรรพสิ่ง

2.2 ความคิด คือ ความคิดที่มีการประมวลกันขึ้นเป็นระบบแห่งหลักคิดที่มีแบบแผนต่าง ๆ ในรูปของสำนักความคิด (School of Thought)

3. หลักการของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 3 หลักการ คือ

3.1 หลักองค์รวม (Holistic) เป็นการเข้าใจมนุษย์และสรรพสิ่งทั้งองค์รวม (Holistic) และเป็นสากล (Universal) ไม่ใช่เป็นเรื่องเฉพาะส่วนเฉพาะกรณี เช่น การเข้าใจป่าทั้งป่ามากกว่าต้นไม้

3.2 หลักความคิดรวบยอด (Conceptualization) เป็นการเข้าใจมนุษย์และสรรพสิ่งอย่างลึกซึ้งเหนือศาสตร์ ข้ามสาขาวิชาเฉพาะโดยไม่มีขอบเขตจำกัด และเฉพาะศาสตร์ เฉพาะสาขาแบบเจาะลึก

3.3 หลักเอกภาพเดียวกัน (Unity) เป็นการเข้าใจมนุษย์ และสรรพสิ่งภายใต้เอกภพของห่วงโซ่อันเดียวกันของความมีเหตุผลอย่างมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยไม่แยกออกจากกัน

4. เครื่องมือพื้นฐานของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 เครื่องมือ คือ

4.1 การวิพากษ์วิจารณ์ (Criticism) เป็นการใช้เหตุผลเชิงโต้แย้งหักล้างเพื่อแสวงหาข้อสรุปที่พึงประสงค์

4.2 การอธิบาย (Explanation) เป็นการใช้เหตุผลอธิบายความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลเพื่อแสวงหาข้อเสนอที่พึงประสงค์

5. จุดมุ่งหมายของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 เป้าหมาย คือ

5.1 แสวงหาความจริงของความรู้ ในส่วนที่เกี่ยวกับมนุษย์ และสรรพสิ่ง

5.2 แสวงหาคุณภาพของชีวิต ในส่วนที่เกี่ยวกับมนุษย์ และสังคม

6. คุณค่าของปรัชญาการเมือง แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

6.1 คุณค่าเกี่ยวกับอำนาจรัฐ และอำนาจการเมืองการปกครอง

6.2 คุณค่าเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของสาธารณชน และส่วนรวม

7. ฐานความเชื่อของปรัชญาการเมือง แบ่งออกได้เป็น 3 ฐาน คือ

7.1 ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐบาล ซึ่งเชื่อว่าความดีหรือความเลวของรัฐบาลจะมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์อย่างสอดคล้องสัมพันธ์กัน

7.2 สิทธิในการเลือกรัฐบาลของประชาชน ซึ่งเชื่อว่ารูปแบบของรัฐบาลควรถูกกำหนดขึ้นมาจากสิทธิทางเลือก หรือความต้องการของประชาชนเอง ไม่ใช่รูปแบบของรัฐบาลที่รัฐ และผู้ปกครองเป็นผู้กำหนดขึ้นมาเองหรือกำหนดขึ้นมาให้ล่วงหน้าแล้ว

7.3 ความสามารถของคนในการแยกแยะระหว่างรัฐบาลที่ดี และรัฐบาลที่เลว ซึ่งเชื่อว่าคนสามารถเรียนรู้ และตัดสินใจแยกแยะได้เองว่ารัฐบาลรูปแบบไหนที่จะสร้างผลกระทบให้แก่ตนอย่างไร และควรสร้างรัฐบาลที่ดีได้อย่างไร

3. คุณูปการของคุณค่าอันพึงประสงค์

โดยที่คุณค่าอันพึงประสงค์เป็นคุณค่าเชิงปรัชญาที่มุ่งแสวงหาสิ่งที่กำหนดขึ้นมาจากมาตรฐานของความมีคุณค่าตามบรรทัดฐานของความเชื่อทางศีลธรรมเพื่อเป้าหมายอันพึงปรารถนาในระดับของจุดมุ่งหมายที่สูงที่สุด เป็นสภาวะอุดมคติหรือเป็นอุดมสภาพซึ่งตั้งอยู่บนสิ่งที่ควรจะเป็นมากกว่าสิ่งที่น่าจะเป็นหรือสิ่งที่เป็นไปได้ อาทิ

(1) ความดี
(2) ความสุข
(3) ความยุติธรรม
(4) ความดีงาม
(5) ศีลธรรม
(6) จริยธรรม
(7) ความสุขที่สมบูรณ์
(8) ประโยชน์สูงสุด
(9) เสรีภาพ
(10) ความเสมอภาค
(11) เสถียรภาพ
(12) ความมีดุลยภาพ
(13) มโนธรรม และ
(14) นิติธรรม

ดังนั้น คุณูปการของคุณค่าอันพึงประสงค์ จึงสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ คือ

(1) การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงเป้าหมาย และ
(2) การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงแนวปฏิบัติ

1. การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงเป้าหมาย (Norm of Goal) คือ การก่อให้เกิดเบ้าหลอมในการสถาปนาแบบ (form) มาตรฐาน (standard) คุณสมบัติ (qualification) และบรรทัดฐาน (norm) สำหรับนำไปใช้เป็นกรอบกำหนดในการอ้างอิง เพื่อวางรากฐานในการแสวงหาเป้าหมายให้กับผู้ปกครอง (ruler) ลัทธิการเมือง (political doctrine) ระบอบการปกครอง (regime) รัฐ (state) และรัฐธรรมนูญ (constitution)

ดังนั้น การได้มาซึ่งปัจจัยประกอบทางการเมืองการปกครองทั้งปวงไม่

ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ลัทธิการเมือง ระบอบการปกครอง รัฐ และรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องจัดให้เข้ากับกรอบอ้างอิงของคุณค่าอันพึงประสงค์ด้วย ซึ่งเป็นกรอบกำหนดที่ควรจะต้องเป็นไปตามแบบ มาตรฐาน คุณสมบัติ และบรรทัดฐานของเบ้าหลอมที่กำหนดไว้นั้น เช่น

(1) ผู้ปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นผู้ปกครองที่มีความรู้ มีความสามารถและมีคุณธรรม

(2) ลัทธิการเมืองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นลัทธิการเมืองที่มีความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน

(3) ระบอบการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นระบอบการปกครองที่สามารถสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่ประชาชนหมู่มาก

(4) รัฐที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐที่สามารถสร้างความสุขที่สมบูรณ์ให้แก่ประชาชนได้ และ

(5) รัฐธรรมนูญที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเสถียรภาพ มีดุลยภาพ และมีนิติธรรม ฯลฯ เป็นต้น

2. การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงแนวปฏิบัติ (Norm of Practice) คือ การก่อให้เกิดเบ้าหลอมในการสถาปนาอุดมการณ์ (ideology) หลักยึด (advocacy) วิธีการ (means) และเป้าหมาย (goal) สำหรับนำไปใช้เป็นกรอบกำหนดในการดำเนินการ และวางแนวปฏิบัติเพื่อวางรากฐานในการแสวงหาวิธีการเพื่อการบรรลุเป้าหมายให้กับผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่างๆ ซึ่งเป็นเสมือนเข็มทิศหรือหางเสือของเรือที่ใช้ควบคุมการนำร่องในการเดินเรือให้แล่นไปในเส้นทางโดยไม่เบี่ยงเบนออกไปนอกเส้นทางหรือออกไปนอกทิศทางนอกเป้าหมายที่กำหนดไว้

ดังนั้น การทำหน้าที่ของผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่างๆ ก็จะต้องจัดให้เข้ากับกรอบแนวทางของคุณค่าอันพึงประสงค์ด้วย ซึ่งเป็นกรอบแนวทางที่ควรจะต้องเป็นไปตามอุดมการณ์ หลักยึด วิธีการ และเป้าหมายของเบ้าหลอมที่กำหนดไว้นั้น เช่น

(1) ผู้ปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นผู้ปกครองที่ต้องยึดมั่นในอุดมการณ์ของความดีงาม มีหลักยึดในกฎเกณฑ์ของความมีคุณธรรม มีความรู้ และความสามารถ มีวิธีการ และเป้าหมายในการใช้อำนาจ เพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สุขของตน และพวกพ้อง

(2) ลัทธิการเมืองการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นลัทธิการเมืองการปกครองที่ดำรงอยู่บนรากฐานของอุดมการณ์ที่ถือเอาสิทธิประโยชน์ของประชาชนเป็นเป้าหมายสำคัญหลัก

(3) ระบอบการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นระบอบการปกครองที่มีความรับผิดชอบและตอบสนองต่อความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน

(4) รัฐที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐที่ช่วยเกื้อหนุนจุนเจือให้การดำรงชีวิตของประชาชนบรรลุถึงเป้าหมาย คุณภาพชีวิตที่ประสบกับความสุขที่สมบูรณ์หรือการมีชีวิตในขั้นสูงได้ และ

(5) รัฐธรรมนูญที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระดีพอที่จะรักษาเสถียรภาพของรัฐ และระบบการเมืองการปกครอง และพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนหมู่มากให้ดีได้ และมีความเป็นไปได้ในการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลที่เป็นจริงได้ด้วย ฯลฯ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คุณูปการของคุณค่าอันพึงประสงค์ มีบทบาทที่สำคัญในกำหนดกรอบอ้างอิงเพื่อวางรากฐานให้ผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาเป้าหมายสำหรับใช้ในการกำหนดสถานภาพ และการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดำรงอยู่บนรากฐานของเป้าหมายที่เป็นคุณค่าอันพึงประสงค์

ในขณะเดียวกันคุณค่าอันพึงประสงค์ก็ยังมีบทบาทสำคัญในการกำหนดกรอบการดำเนินการ และวางแนวปฏิบัติ เพื่อวางรากฐานให้ผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ได้ใช้เป็นแนวทาง

ในการแสวงหาวิธีปฏิบัติเพื่อการบรรลุเป้าหมายสำหรับใช้ในการกำกับควบคุมแนวอุดมการณ์และหลักยึดวิธีการ และเป้าหมายในการใช้อำนาจ และการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายของคุณค่าอันพึงประสงค์

4. รัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - การเมืองการปกครองกับคุณค่าอันพึงประสงค์

รัฐธรรมนูญและกฎหมาย รัฐ และการเมืองการปกครองกับคุณค่าอันพึงประสงค์ ตามแนวความคิด และข้อเสนอแนะของนักคิดนักปราชญ์ดังได้เคยกล่าวไว้ในตอนต้นของบทความนี้แล้วนั้น มีทั้งส่วนที่เป็นแนวคิด และข้อเสนอร่วมที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน และส่วนที่แยกเป็นเอกเทศออกจากกัน ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงคุณค่าอันพึงประสงค์ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รัฐ และการเมืองการปกครอง โดยแยกเป็นแต่ละส่วนดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้น มีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคิดนักปราชญ์ได้เสนอแนะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมาย และการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะ และหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ

ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นสำคัญหลักดังต่อไปนี้ คือ

(1) จริยธรรม ศีลธรรม และคุณธรรม จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคนได้เคารพ และประพฤติให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ กฎหมายเป็นเพียงข้อตกลงตามกฎเกณฑ์ที่คนร่วมกันกำหนดขึ้น จึงไม่อาจเทียบกับกฎธรรมชาติได้ทั้งหมด ดังนั้น หากกฎหมายที่คนสร้างขึ้นนั้นมีกฎเกณฑ์สอดคล้องกับกฎธรรมชาติมากเท่าใด

จริยธรรม ศีลธรรม และคุณธรรม ก็จะเกิดขึ้นได้มากขึ้นเท่านั้น

(2) ความฉลาดเฉลียวและความรอบรู้ควรเป็นที่มาของกฎหมายที่ใช้เป็นข้อบังคับคนในสังคม

(3) ความยุติธรรมในทางกฎหมาย และความยุติธรรม ในการแบ่งสรรย่อมเป็นองค์ประกอบร่วมกันของความยุติธรรมที่คนในสังคมจะได้รับ ดังนั้น ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่คนในสังคมย่อมจำเป็นต้องเคารพทั้งความเท่าเทียมกันของคน และการได้รับสิ่งที่กำหนดให้เป็นแบบเดียวกันพร้อมกันไปด้วย

(4) กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นของคู่กัน ความยุติธรรมเป็นผลที่ดีที่สุดของกฎหมาย กฎหมายที่ดีย่อมส่งเสริม และพิทักษ์ความยุติธรรม

(5) กฎธรรมชาติเป็นสิ่งสูงสุด และมีความดีที่แท้จริงแฝงอยู่ คนควรดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ

(6) กฎธรรมชาติ เป็นกฎที่มีเหตุผล และเข้าใจได้ด้วยเหตุผล ซึ่งมีไว้เพื่อคุ้มครองรักษาชีวิตของคน

(7) การมีสิทธิตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน เป็นหลักประกันสำคัญของคนที่อาศัยอยู่ในรัฐ เพราะรัฐเป็นชุมชนของกฎหมาย

(8) กฎหมายมีคุณค่าต่อการส่งเสริมเสถียรภาพ และความมั่นคงของสังคม แม้ว่าความมั่นคง และเสถียรภาพที่เกิดมาจากการยึดถือกฎหมายอย่างเข้มงวดขึงตึงนั้นจะไม่ใช่สิ่งอันพึงปรารถนาก็ตาม แต่เสถียรภาพก็ย่อมมีคุณต่อการป้องกันสังคมมิให้เสื่อมทรามเพิ่มมากขึ้นได้ แม้ว่ากฎหมายนั้นจะถูกเขียนขึ้น และบังคับใช้โดยผู้ปกครองที่ปราศจากความรู้ และคุณธรรมก็ตาม

(9) กฎหมายเป็นหลักประกันในการปกครองที่ทำให้คนที่มีอำนาจและคนที่ไม่มีอำนาจสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความมั่นคง มีเสถียรภาพ และเสมอภาค โดยที่ไม่มีใครข่มเหงรังแกใครได้

(10) กฎหมาย ความยุติธรรม สิ่งที่ดี ผลประโยชน์สาธารณะ ความ

มีเหตุผล และความสุข ย่อมไม่อาจแยกออกจากกันได้

(11) กฎหมายจะต้องเป็นกฎหมายสำหรับประชาชนทั้งมวล และเพื่อผลประโยชน์ต่อเสถียรภาพของสังคม

(12) รัฐธรรมนูญแบบผสมระหว่างความพอดีและการควบคุมตนเองจะช่วยสร้างเอกภาพ และความกลมกลืนที่ต้องให้แก่ประชาคมการเมืองได้

(13) กฎหมายที่สมเหตุสมผล จะเป็นพลังยึดเหนี่ยวให้คนรู้ผิดรู้ชอบและคาดหมายได้

(14) รัฐธรรมนูญใดที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ชอบ ซึ่งตัดสินได้จากมาตรฐานความยุติธรรมอันสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญใดที่คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ปกครองเป็นรัฐธรรมนูญที่ผิดหรือบิดเบือนจากรูปที่ชอบ

(15) รูปแบบของรัฐที่ชอบไม่จำต้องมีรัฐธรรมนูญแบบเดียวกันทั้งหมดตลอดไป

(16) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรากฐานในการกำหนดการแบ่งสรรอำนาจภายในรัฐรวมทั้งสิทธิ และผลตอบแทน

(17) แบบของรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับชนิด และคุณภาพของราษฎรในรัฐนั้น

(18) การแบ่งสรรทางรัฐธรรมนูญตรงกับองค์ประกอบของราษฎรได้ดีเพียงใด ก็จะสร้างความสำเร็จให้แก่รัฐได้ดีเพียงนั้น

(19) ความสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ความสมเหตุสมผล เพราะกฎหมายมาจากเหตุผล

(20) กฎหมายจะต้องใช้บังคับทั่วไปยิ่งกว่าเฉพาะกรณี เพราะลักษณะบังคับทั่วไปของกฎหมาย ถึงแม้จะบกพร่องแต่ก็จะดีกว่าความลำเอียงที่เกิดจากผู้ปกครองที่ไม่สมบูรณ์

(21) รัฐธรรมนูญแบบผสมจะช่วยให้เกิดความพอดีที่เกิดจากการถ่วงดุลระหว่างหลักคณาธิปไตยและหลักประชาธิปไตย ซึ่ง

อำนาจของคณาธิปไตยย่อมจะต้องถูกจำกัดโดยการควบคุมของประชาชน

(22) รัฐธรรมนูญที่ชอบก็เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่ถือว่าผู้ปกครองทำการปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และเลือกขึ้นโดยถือความสามารถเป็นเกณฑ์

(23) รูปของรัฐธรรมนูญที่มีความน่าพึงปรารถนามากที่สุดตามลำดับสูงสุดไปสู่ลำดับต่ำสุด คือ ราชาธิปไตย อภิชนาธิปไตย และประชาธิปไตยปานกลาง (หรือโพลิตี้) เนื่องจากเป็นการปกครองที่ทรงคุณธรรมและเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(24) รูปของรัฐธรรมนูญที่บิดเบือนไม่น่าพึงปรารถนามากที่สุดเลวที่สุดตามลำดับ เนื่องจากปกครองโดยเห็นแก่ตัว คือ ทรราชย์ ทรชนาธิปไตยและฝูงชนบ้าคลั่งที่ปราศจากเหตุผล เนื่องจากเป็นการปกครองที่เห็นแก่ตัวปราศจากเหตุผล และคุณธรรมไม่สนองต่อเป้าหมายของประโยชน์ส่วนรวม

(25) รัฐธรรมนูญทั้งหลายแตกต่างกันไปตามลักษณะส่วนประกอบของโครงสร้างชนชั้น ซึ่งย่อมมีอยู่แตกต่างกันมาก

(26) ฐานะของอำนาจสูงสุดย่อมต้องมอบให้กับกฎหมาย เพราะไม่มีชนชั้นใดมีสิทธิในอำนาจสูงสุดไม่ว่าข้ออ้างของผู้มีทรัพย์สินที่มีอยู่จำนวนน้อยหรือข้อเรียกร้องของประชาชนทั่วไปที่มีอยู่จำนวนมาก

(27) รัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นเพียงกฎหมายรากฐานในการกำหนดลักษณะโครงสร้างการปกครองและจัดสรรอำนาจทั้งหลาย หากยังแสดงถึงแนวดำเนินชีวิตของราษฎรด้วย

(28) แนวทางที่รัฐธรรมนูญจะใช้ปฏิบัติกับแนวทางที่ใช้ปฏิบัติจริงนั้นอาจแตกต่างเป็นคนละเรื่องกัน

(29) รัฐธรรมนูญใดใกล้เคียงโพลิตี้ (Polity) หรือประชาธิปไตยแบบปานกลางเพียงใดความยั่งยืนของรัฐธรรมนูญนั้นก็มีความแน่นอนขึ้นเพียงนั้น

(30) รัฐธรรมนูญย่อมถูกทำลายแม้เพียงประชาชนใช้เสรีภาพในทางที่ผิดโดยการแสดงประโยชน์ส่วนตัวจนก่อผลเสียแก่มหาชน

(31) กฎหมายที่ดี ควรอบรมปลูกฝังคนให้มีความปรารถนาในทรัพย์สินเท่ากัน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงทางจิตใจของคน เป็นการฉลาดกว่าการเปลี่ยนแปลงทางวัตถุโดยการจัดสรรทรัพย์สินให้เท่ากัน ดังนั้นจึงควรอบรมคนให้ใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมดีกว่าที่จะพยายามทำให้คนมีทรัพย์สินเท่ากัน

(32) รูปของรัฐธรรมนูญในอุดมคติจะต้องแสดงถึงชีวิตที่ดีของบุคคล

(33) กฎหมายจะดีตราบเท่าที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์

(34) กฎหมายจะได้รับการเคารพยกย่อง เพราะสิ่งที่กฎหมายกระทำและการที่กฎหมายมีจุดประสงค์ทางสังคม ไม่ใช่เพียงเพราะเป็นกฎหมาย

(35) กฎหมายของระบอบประชาธิปไตย ควรดำรงความเสมอภาคของประชาชนไว้

(36) กฎหมายเป็นข้อบังคับของสังคมที่ควรจะเกิดจากความเฉลียวฉลาด และความรอบรู้

(37) กฎหมายของรัฐบาลต้องมีขอบเขตชัดเจน สามารถควบคุมได้ทั้งองค์กรของรัฐบาลและส่วนรวม องค์กรของรัฐเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนในรัฐ เพื่อทำหน้าที่นำทางให้ประชาชน

(38) สัญญาประชาคมที่มีความชอบธรรม ย่อมเป็นพื้นฐานแห่งสิทธิพลเมือง และการสถาปนารัฐขึ้นมา

(39) สัญญาประชาคม เป็นเครื่องมือในการดำรงรักษาสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์เอาไว้

(40) สัญญาประชาคมเป็นสิ่งที่ยกเลิกได้ และประชาชนมีสิทธิเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นได้ทุกเมื่อ

(41) สัญญาประชาคมจะมีความหมายสำคัญ เมื่อทุกคนมีความผูกพันต่อกัน

(42) สัญญาประชาคมมีอยู่เพียงฉบับเดียว อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย ส่วนฝ่ายบริหารเกิดขึ้นโดยกฎหมายมีหน้าที่หลักในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงไม่ใช่เป็นนายของประชาชน แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ส่วนรวม และสามารถถอดถอนได้ตามความพอใจ ประชาชนจึงสามารถยกเลิกสัญญาประชาคมและถอดถอนรัฐบาลได้เสมอ

(43) สัญญาประชาคมที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจสิทธิขาด และให้อีกฝ่ายหนึ่งเชื่อฟังโดยไม่มีข้อแม้ย่อมไม่เป็นธรรม

(44) สัญญาประชาคมช่วยให้ประชาชนได้ประโยชน์เรื่องหลักประกันความปลอดภัย เสรีภาพ และมีความมั่นคงมาก

(45) สัญญาประชาคมมีความสูงสุดที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้

(46) การยกเลิก และเปลี่ยนแปลงสัญญาประชาคมเป็นสิทธิที่สงวนไว้สำหรับประชาชน

(47) สัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือของประชาชนในการเรียกร้องประโยชน์ และได้รับหลักประกันด้านความมั่นคงปลอดภัย และเสรีภาพจากรัฐ

(48) กฎธรรมชาติ เป็นธรรมนูญของโลก

2. รัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐนั้น มีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคิดนักปราชญ์ได้เสนอแนะ เป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมาย และการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะ และหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่างๆ ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นดังต่อไปนี้

(1)รัฐย่อมให้คุณประโยชน์อันยิ่งใหญ่แก่ราษฎร จนไม่มีใครอาจ

ปฏิเสธอำนาจรัฐที่ไม่เป็นคุณแก่ตนได้แม้เพียงครั้งเดียว

(2) รัฐย่อมสร้างความเป็นไปได้ในการสร้างชีวิตที่ดี และสถานะของราษฎรที่ดีให้แก่ราษฎร

(3) รัฐที่ดีจะเสริมสร้างและรักษาชีวิตที่ดีให้แก่ราษฎรได้

(4) หน้าที่อันยิ่งใหญ่ของรัฐ คือ การส่งเสริมให้ผู้มีคุณธรรมเป็นผู้ปกครอง

(5) รัฐ คือ บุคคลสากล การเข้าใจรัฐจึงเท่ากับการเข้าใจธรรมชาติของมนุษย์ด้วย

(6) การสร้างรัฐที่เป็นธรรม ย่อมแสวงหาได้จากการสร้างหลักความยุติธรรมของบุคคล

(7) ประชาคมที่ตั้งขึ้นเพื่อเพียงสนองตอบต่อความอยากเท่านั้นหาใช่รัฐไม่

(8) รัฐที่วางระเบียบให้เกิดความกลมกลืนในการแลกเปลี่ยนบริการเพื่อสนองความต้องการที่เหมาะสมระหว่างคน และรัฐได้ดีที่สุดย่อมเป็นรัฐที่ดีที่สุดได้ แต่รัฐที่สามารถวางระเบียบให้คนแต่ละคน (ชนชั้น และการแบ่งหน้าที่) ได้กระทำในสิ่งที่ตนพึงกระทำได้อย่างถูกต้อง ย่อมเป็นรัฐที่สมบูรณ์ และมีความประเสริฐยิ่งกว่า

(9) คุณธรรมของรัฐ คือ ปัญญา กำลังขวัญ และการควบคุมตนเอง ซึ่งจะช่วยให้แต่ละคนรู้หน้าที่ และข้อจำกัดของตนเอง ไม่เข้าไปแทรกแซงงานของผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ปกครองจะต้องควบคุมตนเองมิให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ตนครองอยู่ไปในทางที่ผิด

(10) รัฐทั้งมวลย่อมสมบูรณ์ได้ ก็แต่โดยที่แต่ละส่วนของรัฐทำการตามที่พึงกระทำ และการสร้างดุลยภาพที่กลมกลืนด้วยการแบ่งหน้าที่กันทำเฉพาะหน้าที่ เพื่อส่งเสริมให้คนได้ทำในบทบาทที่เหมาะสมกับคุณสมบัติเฉพาะของตน

(11) รัฐสร้างความยุติธรรมขึ้นมาได้ก็แต่โดยการสร้างคุณธรรมอย่างทั่วด้าน รวมทั้งการจัดระเบียบองค์การของรัฐ

(12) ความอดกลั้นของคนเป็นเครื่องมือสร้างความยุติธรรมของรัฐได้ โดยการส่งเสริมแรงกระตุ้นหลักของคนให้รับใช้ประชาคม ขณะที่ช่วยควบคุมแรงกระตุ้นรองไม่ให้ถูกใช้อย่างอิสระจนทำลายรัฐ

(13) รูปขั้นสูงสุดของคน ย่อมเกิดขึ้นได้โดยที่ความอยากของตนถูกควบคุมอยู่ภายใต้เหตุผล ส่วนรูปขั้นสูงสุดของรัฐย่อมเกิดขึ้นได้โดยที่การสงวนโอกาสให้คนที่รู้ และมีคุณธรรมเป็นผู้ควบคุมกิจการของรัฐ

(14) รัฐแบบสมบูรณ์ ย่อมอำนวยความยุติธรรมได้โดยอาศัยการปกครองด้วยคุณภาพของสติปัญญาของผู้ปกครองมากกว่าการอาศัยเพียงกฎหมาย

(15) ภารกิจของผู้ปกครอง คือ การเสริมสร้างประชาชนที่มีคุณธรรม การศึกษาเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐบาล กฎหมายจึงด้อยกว่าความรู้

(16) สิทธิของผู้ปกครอง เกิดจากความสามารถและความเชี่ยวชำนาญการ ซึ่งช่วยให้ผู้ปกครองรู้ว่าจะทำการปกครองอย่างไร

(17) รัฐที่ดีที่พอปฏิบัติได้ เป็นรัฐที่ประสานกันขึ้นระหว่างคณาธิปไตยและประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างปัญญากับจำนวน เพื่อป้องกันมิให้ราษฎรสามัญที่มีจำนวนมากใช้อำนาจโดยตรงไปเสียทั้งหมด แต่ขณะเดียวกันยังเป็นการสงวนสิทธิสำหรับราษฎรทั่วไปให้สามารถมีสิทธิมีเสียงในการปกครองได้ด้วย อันเป็นการสร้างสันติสุข และความกลมกลืนขึ้นในรัฐ

(18) คนที่ดีที่สุด ควรมีส่วนเป็นใหญ่ในอำนาจรัฐ การศึกษาที่ดีจึงเป็นหลักประกันสำคัญในการสร้างรัฐ และการปกครองที่ดี หากปราศจากการศึกษาที่ดีแล้ว ย่อมจำเป็นต้องอาศัยทรัพย์สินเป็นเครื่องวัด

(19) รัฐที่ดีย่อมสัมพันธ์กับราษฎรที่มีการศึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่สูงที่สุด

(20) รัฐที่สมบูรณ์จะสร้างเสริมคนได้อย่างสมบูรณ์ หากแม้ไม่อาจ

สร้างรัฐที่สมบูรณ์ได้ ก็พึงสร้างรัฐที่ดีเท่าที่จะทำได้

(21) รัฐอะไรก็ตามย่อมดีกว่าไม่มีรัฐเลย อนาธิปไตยย่อมนำพาไปสู่การขาดซึ่งประชาคมโดยสิ้นเชิง รังแต่จะฉุดคนให้ลงไปสู่สภาพความเป็นอยู่เยี่ยงสัตว์เดรัจฉาน แม้แต่รัฐแบบทรราชย์ก็ยังดีกว่าความระส่ำระสายเพราะไม่มีรัฐ

(22) เครื่องวัดความดีหรือความยุติธรรมของรัฐ คือ ความสามารถที่จะรับใช้ผลประโยชน์ทั่วไป รัฐที่เลวหรืออยุติธรรมตราบเท่าที่รัฐนั้นรับใช้แต่เพียงผลประโยชน์ของผู้ปกครองเท่านั้น

(23) การแบ่งประเภทของรัฐ จำแนกได้ตามหลักความสามารถในการสร้างความยุติธรรม

(24) ปัจจัยประกอบหลายอย่าง เช่น สังคม การเมือง และเศรษฐกิจ อาจทำให้รัฐมีความเอนเอียงไปในทางหนึ่งทางใด หรืออาจจะผสมผสานกันระหว่างคณาธิปไตย และประชาธิปไตย

(25) รัฐหนึ่งรัฐใด จะเป็นคณาธิปไตยหรือประชาธิปไตยเพียงใดขึ้นอยู่กับลักษณะการกระจายของทรัพย์สมบัติ ขนาดกำลัง ความรู้สึกนิยมของชนชั้นต่าง ๆ และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ

(26) ลักษณะผสมผสานของรัฐระหว่างคณาธิปไตยกับประชาธิปไตย นอกจากสร้างความซับซ้อนในการจำแนกแยกแยะแล้ว ยังก่อความยุ่งยากลำบากต่อการแก้ปัญหาทางการปกครองด้วย

(27) รัฐที่เป็นประชาธิปไตยปานกลางหรือแบบโพลิตี้ (Polity) เป็นรัฐที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่สมบูรณ์ แต่เป็นรัฐที่ดีที่สุดที่ใช้ปฏิบัติได้โดยอาศัยการถ่วงดุลย์กันระหว่างหลักการคณาธิปไตยกับหลักการประชาธิปไตย

(28) รัฐที่ครอบงำโดยพลังฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ว่าคณาธิปไตยหรือประชาธิปไตยย่อมเป็นรัฐที่เลว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มั่นคง และเห็นแก่ตัว รัฐอาจบรรลุถึงเสถียรภาพได้โดยให้อำนาจอยู่กับชนชั้นกลาง ซึ่งถ้ามีจำนวนมากพอจะช่วยยับยั้งพลังบั่นทอน

ทำลายของคณาธิปไตย และประชาธิปไตยที่รุนแรงลงได้

(29) รัฐที่มีความสมบูรณ์พูนสุขได้ ขึ้นอยู่กับจิตใจของประชาคมที่เป็นมิตร ซึ่งขึ้นอยู่กับบทบาทของชนชั้นกลางที่ประกอบเป็นสายกลางของชนชั้น เนื่องจากเป็นชนชั้นที่มีความโน้มเอียงไปในทางเหตุผลค่อนข้างมาก เพราะไม่ยากจนเกินไปจนถูกกดให้ต่ำ และไม่รวยเกินไปจนกลายเป็นฝักฝ่ายแตกแยก ซึ่งต่างไปจากคนรวยที่โน้มเอียงไปในทางทรัพย์สมบัติ ละโมบที่แก่งแย่งเป็นของตน ไม่ยอมรับระเบียบวินัยเข้าใจเรื่องการนำ และมีความได้เปรียบมากเกินไป ขณะที่คนจนก็มีแต่ความเสียเปรียบมากเกินไป เข้าใจแต่จะเชื่อฟัง ขาดจิตใจ จนถูกครอบงำด้วยความริษยาในความมั่งคั่งของคนรวยไม่กี่คน จนตกเป็นเครื่องมือของนักพูดปลุกระดมยุยงที่ให้สัญญาว่าจะช่วยแบ่งสรรทรัพย์สินเสียใหม่ ซึ่งนำคนจนไปสู่การใช้ความรุนแรง และการปฏิวัติโดยที่ผลสุดท้ายได้มาแต่ทรราชย์ ไม่ต่างจากการหนีเสือปะจระเข้ในที่สุด

(30) รัฐไม่อาจดีไปกว่าประชาชนของตนเองได้ รัฐจึงต้องทำทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อสร้างกลุ่มราษฎรที่ฉลาด อดกลั้น และมีหลักธรรมราษฎรที่สุขุมรอบคอบไม่เพียงแต่จะเคารพกฎหมาย หากจะยังดำเนินชีวิตของตนในลักษณะเพื่อสงวนรักษารัฐธรรมนูญด้วย

(31) รัฐเป็นทางเดียวเท่านั้นที่ชีวิตที่ดีจะมีได้

(32) ความใฝ่ฝันของรัฐควรเป็นไปตามความใฝ่ฝันของราษฎร

(33) ไม่มีรัฐรูปหนึ่งรูปใดที่ดีที่สุด รัฐบาลจะดีถ้ารูปของรัฐบาลเหมาะสมเข้ากับสถานการณ์

(34) รัฐเป็นสิ่งที่ช่วยให้มนุษย์เข้าถึงคุณธรรมได้

(35) รัฐจะนำพลเมืองไปสู่ความดีงามซึ่งมีความรู้สูงสุด โดยต้องอาศัยการศึกษา

(36) รัฐเป็นความจำเป็นของมนุษย์ มนุษย์จะสมหวังและบรรลุถึง

ความสุขได้ภายในรัฐ

(37) รัฐเป็นสถาบันโดยธรรมชาติ วัตถุประสงค์ที่ถูกต้องของรัฐบาล คือ การสร้างชีวิตอันทรงคุณธรรมสำหรับทุกคน

(38) รัฐเกิดขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคน

(39) รัฐมิใช่คู่สัญญาที่แท้จริง แต่เป็นผู้นำเจตนารมณ์ของประชาชนไปปฏิบัติ รัฐมิใช่องค์อธิปัตย์ เจตนารมณ์ของประชาชน คือ องค์อธิปัตย์ที่แท้จริง

(40) รัฐเกิดจากความจำเป็นที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกัน รัฐที่ดี และสมบูรณ์ต้องมีกฎหมายที่ดี ทันสมัย สามารถใช้ได้เหมาะสมกับสภาพของสังคม

(41) รัฐต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อเสรีภาพของประชาชน

(42) รัฐเกิดจากความฉลาดของมนุษย์ที่ต้องการอยู่ร่วมกันตามปกติสุขภายใต้สังคมระบบเดียวกัน

(43) รัฐที่ดีควรมีองค์กรรัฐบาลที่ดี มีการแบ่งหน้าที่ตามความเหมาะสมและรับผิดชอบต่อประชาชน

(44) รัฐจะต้องปรับปรุงกลไกทางการเมืองทุกหน่วยงานให้มีประสิทธิภาพ มีกฎหมายที่ยุติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชน

(45) รัฐที่จัดรูปการปกครองระบบรัฐสภา เป็นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและอธิปไตยของประชาชน เพื่อผลประโยชน์ของสองฝ่ายที่จะตอบสนองต่อกัน

(46) รัฐต้องส่งเสริมให้คนเห็นความจำเป็นของประโยชน์ส่วนรวม

(47) รัฐที่ดีต้องมีระเบียบ มีมาตรการในการปกครอง รู้จักปกครองตนเอง

(48) อธิปไตยของรัฐ คือ เจตน์จำนงทั่วไปของส่วนรวมที่แสดงออกโดยกฎหมาย เจตน์จำนงทั่วไปเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรทุกคนแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยที่แต่ละคนเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยจึงจะต้องแสดงออกเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น

3. การเมืองการปกครอง ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองนั้น มีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคิดนักปราชญ์ได้เสนอแนะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมาย และการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะ และหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครอง และกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรมอันเป็นจุดมุ่งหมายของศิลปะการเมืองจะบรรลุถึงได้ถ้าหากการแบ่งสรรผลตอบแทน และการใช้อำนาจเป็นไปตามส่วนที่อำนวยประโยชน์ให้แก่ประชาคม

(2) การเมืองการปกครอง เป็นศิลปะที่สามารถสร้างความสำเร็จได้โดยอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ

(3) ความรู้ และคุณธรรมย่อมเป็นคุณสมบัติเฉพาะของผู้ปกครองที่มีความสามารถ

(4) ผู้ปกครองที่ยุติธรรมย่อมไม่แสดงผลประโยชน์เฉพาะตัว

(5) ผู้ปกครองที่ยุติธรรมย่อมไม่ใส่ใจเรื่องเงินทองหรืออำนาจ

(6) การรักษาแนว ถือเป็นภารกิจสำคัญของผู้ปกครอง โดยที่ผู้ปกครองจะต้องทุ่มเทงานในการคิดค้นด้านการสงวนรักษาประชาคมที่เป็นธรรมอยู่เสมอ เพิ่มเติมนอกเหนือจากการทำหน้าที่ด้านบริหาร ซึ่งการรักษาแนวที่ดี คือ การทำให้คนรุ่นต่อไปดำรงชีวิตเช่นที่คนรุ่นปัจจุบันเป็นอยู่ไม่ว่าในสภาพแวดล้อมใด

(7) การแบ่งสรรผลตอบแทน และการใช้อำนาจให้แก่คนที่ไม่เท่าเทียมกัน ตามสัดส่วนในการอำนวยประโยชน์ให้แก่ประชาคม เป็นทางเลือกในการอำนวยความยุติธรรมแบบจัดสรรตามสัดส่วน ซึ่งทำให้การใช้อำนาจ และการได้รับผลตอบแทนจากการจัดสรรไม่เท่าเทียมกัน แต่ไม่ใช่เป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำ เพราะข้ออ้างสิทธิทางการเมืองต้องขึ้นอยู่กับหลักการทำประโยชน์ต่อ

ส่วนต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐ ไม่ได้สงวนการผูกขาดไว้แต่เฉพาะการครองตำแหน่งหน้าที่ทางสาธารณะของคนที่มีฐานะสมบัติหรือทรัพย์สินมากเท่านั้น

(8) การตั้งประชาคมซึ่งบรรลุถึงอุดมการณ์ โดยที่ไม่มีปัญหาลักลั่นว่าใครควรใช้อำนาจการเมืองการปกครอง ระหว่างการอ้างอิงสิทธิจากทรัพย์สินกับการอ้างอิงสิทธิจากมวลชน ก็โดยการปกครองด้วยผู้ทรงปัญญาไม่เห็นแก่ตัว และทรงคุณธรรม

(9) ผู้ปกครองที่เป็นรัฐบุรุษต้องมีภารกิจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 4 ประการ คือ ประการแรก ควรศึกษาถึงรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์แบบ ประการที่สอง ควรรู้ว่ารัฐธรรมนูญชนิดใดที่ใช้ปฏิบัติได้ในสภาพแวดล้อมหนึ่ง โดยยอมรับความไม่สมบูรณ์ในแต่ละสถานการณ์ ประการที่สาม คือ ต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญที่ใช้ปฏิบัติอยู่ ว่าจะสงวนรักษาไว้ได้อย่างไรด้วย และประการที่สี่ คือ การศึกษาค้นคว้าเพื่อเสาะแสวงหาองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดเท่าที่รัฐจะใช้ปฏิบัติได้

(10) มีประชาธิปไตยอยู่หลายชนิด ขึ้นกับจำนวนสัดส่วนของพลเมืองที่ครองอำนาจ และคุณสมบัติของทรัพย์สินสำหรับประชาธิปไตยที่เลวที่สุดไม่เพียงแต่การจำกัดคุณสมบัติทางทรัพย์สินออกไปอย่างสิ้นเชิง หากแต่ประชาชนยังได้รับค่าจ้างในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองด้วย

(11) ปัญหารากฐานของประชาธิปไตยไม่ว่าแบบใด อยู่ที่การประสานอำนาจสูงสุดของประชาชนกับการบริหารที่ดี

(12) ประชาธิปไตยที่ดีที่สุดที่ใช้ปฏิบัติได้ ประกอบด้วยชาวนาที่ประกอบอาชีพในที่นาของตน และปล่อยให้นักบริหารที่เชี่ยวชำนาญเป็นผู้ดำเนินกิจการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ถึงแม้ว่าอำนาจนั้นปลายจะเป็นของประชาชน แต่ประชาชนจะไม่ใช้อำนาจนั้นโดยตรง นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของ

นักบริหารเป็นไปในทางที่เสื่อมเสีย

(13) ความล้มเหลวไม่ว่าของประชาธิปไตยหรือคณาธิปไตย สืบเนื่องมาจากการที่รูปแบบหนึ่งรูปแบบใดสุดโต่งไป มากเกินไป คือ การนำเอาหลักการด้านหนึ่งด้านใดมาใช้หนักไปในทางเดียว

(14) คณาธิปไตยมีหลายแบบ รัฐบาลทั้งหลายเป็นคณาธิปไตยมากน้อยต่างกันไปขึ้นกับขนาดการรวมทรัพย์สิน และลักษณะการจำกัดคุณสมบัติด้านทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการออกเสียงและการดำรงตำแหน่งสาธารณะ ถ้ากรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน และอำนาจการเมืองไม่รวมกันมากจนเกินไป และถ้าคณาธิปไตยไม่ใช้อภิสิทธิ์ของตนในทางที่ไม่ชอบแล้ว รัฐแบบเคารพกฎหมายก็อาจเกิดขึ้นได้ อันตรายของคณาธิปไตยจึงมักเกิดจากการขยายตัวมากเกินไปของความเป็นคณาธิปไตย และการรวมอำนาจทวีมากขึ้นโดยไร้ขีดจำกัด จนกระทั่งเหลือเพียงผู้ควบคุมอำนาจแบบผูกขาดเพียงคนจำนวนน้อย

(15) พลังขับเคลื่อนการปกครองมีอยู่สองฝ่าย คือ พลังจากคุณภาพของคณาธิปไตยในประชาคม ซึ่งอ้างสิทธิของตนจากทรัพย์สินกำเนิด ฐานะทางสังคม และการศึกษากับพลังจากปริมาณของฝ่ายประชาธิปไตยในประชาคม ซึ่งอ้างสิทธิของตนจากจำนวนของประชาชน โดยที่พลังทั้งสองฝ่ายต่างไม่อาจกำจัดหรือละเลยซึ่งกันได้ ทางออกที่ดีที่สุดและปฏิบัติได้ คือ ต้องให้แต่ละฝ่ายถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้เพื่อตัดทอนส่วนที่เลวที่สุดของแต่ละฝ่ายออกไป อันจะก่อให้เกิดเสถียรภาพควบคู่กันไปกับดุลยภาพ

(16) ผู้ปกครองทั้งในคณาธิปไตย และประชาธิปไตย จะต้องไม่ปล่อยให้ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง การปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินของคนมั่งมี และการคุ้มครองรักษาความสุขของคนจนเป็นอย่างดีในทุกกรณี การเลี่ยงไม่ให้เกิดการทุจริต รวมทั้งการรักษาความสามารถทางการบริหาร ตลอดจนการปฏิบัติ

ตามกฎหมาย ล้วนเป็นสิ่งสำคัญเพราะฝูงชนจะมีความแค้นเคืองจากการถูกกีดกันออกจากตำแหน่งในกิจการสาธารณะน้อยกว่าการที่รู้ว่าผู้แทนของตนยักยอกทรัพย์สินของรัฐ

(17) ที่ใดกฎหมายเป็นที่สูงสุด คนก็จะถูกปกครองโดยความยินยอมของตนเองได้

(18) ที่ใดเผด็จการปกครอง คนย่อมสูญเสียความเสมอภาคทางจิตใจและธรรมชาติอันสำคัญยิ่งยวด

(19) ในอำนาจการปกครองของกฎหมาย และปัญญาความรู้ของผู้ปกครองรัฐบุรุษ จะเป็นอุปกรณ์อันเหมาะสมในการทำนุบำรุงรัฐและการอำนวยความยุติธรรม

(20) การปกครองเป็นศิลปะที่มีจุดมุ่งหายเพื่อสิ่งที่ดีงามของผู้รับการปกครอง

(21) รัฐบาลที่ดีที่สุดต้องให้ความมั่นคงแก่พลเมืองในรัฐได้

(22) การปกครองที่ดี คือ การปกครองโดยรัฐบาลที่มีคุณธรรม ซึ่งปกครองโดยสอดคล้องกับธรรมชาติ

(23) หน้าที่ของผู้ปกครองจะต้องทำให้สังคมมีการปรับตัวเข้ากับภาวะแวดล้อม และเกิดระเบียบทางสังคม

(24) รัฐบาลที่ชอบธรรมต้องมาจากความยินยอมของปวงชน

(25) รัฐบาลเปรียบเหมือนองค์กรที่ประชาชนมอบความไว้วางใจให้เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของตน ถ้ารัฐบาลใช้อำนาจไปในทางที่ผิดจนเป็นผลเสียแก่ประชาชน ประชาชนก็มีสิทธิที่จะเพิกถอนความไว้วางใจที่ให้แก่รัฐบาลรัฐบาลก็ย่อมสลายไป การตัดสินใจว่ารัฐบาลสมควรได้รับความไว้วางใจหรือไม่เป็นสิทธิของประชาชนเพราะเป็นเจ้าของผลประโยชน์

(26) ประชาชนย่อมมีสิทธิรู้เห็นในการกระทำของรัฐบาล มีสิทธิท้วงติงวิพากษ์วิจารณ์เพื่อความผาสุกของส่วนรวม โดยรัฐบาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของบุคคล

(27) รูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองแบบประชาธิปไตย

(28) รัฐบาลต้องดำเนินการที่เป็นไปตามตัวบทกฎหมายของสังคมโดยรวม

(29) การดำเนินงานของรัฐบาล ต้องไม่ขัดต่อผลประโยชน์ของประชาชน เสรีภาพ และศีลธรรมอันดี

(30) รัฐบาลต้องให้การศึกษา เพื่อเพิ่มปริมาณและคุณภาพ

(31) รูปแบบการปกครองที่ดี และสมบูรณ์ ดูได้จากพฤติกรรมในการบริหารงานขององค์การรัฐบาลว่ามุ่งให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมด้วยความเหมาะสมที่สุด ตามหลักศีลธรรมอันดี และมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องนำทาง

(32) รัฐบาลถูกสร้างขึ้นด้วยกฎหมายมิใช่สัญญาสังคม บทบาทของรัฐบาลมีความสำคัญเพียงอันดับรองที่ทำหน้าที่ให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในตัวเอง มีสภาพเป็นเพียงผู้ช่วยของอำนาจอธิปไตยในฐานะเจ้าหน้าที่ชั่วคราวในนามของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงสามารถถอดถอนรัฐบาลได้

(33) รูปแบบของรัฐบาลขึ้นอยู่กับรูปแบบในการมอบหมายให้ใครเอาอำนาจอธิปไตยไปใช้ว่าจะมอบคนหมู่มากคนหมู่น้อยหรือคนคนเดียว

(34) รัฐบาลโดยทั่วไปมักจะเสื่อม และทรยศต่ออำนาจอธิปไตยหรือเจตน์จำนงทั่วไปของสังคม รัฐควรต้องอาศัยปัจจัยสนับสนุนอื่นช่วยทำให้รัฐบาลมีสำนึก ซื่อตรง มีขนบธรรมเนียมอันดีงาม และมีคุณธรรม

(35) ผู้ปกครองต้องมีพื้นฐานในการปกครอง มีการศึกษาที่ดี มีศิลปะในการปกครองและวิถีทางในการบริหาร เพื่อให้เกิดผลดีต่อส่วนรวมของรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ มีเหตุผลดี มีความยุติธรรมเป็นหลัก

(36) รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมของประชาชน ประชาชนมีอิสระ

ในการเลือกตัวแทนของตน และรัฐบาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามครรลองของกฎหมาย

(37) รูปแบบการปกครองที่จะทำให้รัฐบาลปฏิบัติงานได้ดีจะต้องมีมาตรฐาน ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้จากความมั่งคั่งของราษฎร และความมั่นคงของรัฐ และพิสูจน์ได้จากการยอมรับมากน้อยของประชาชน

(38) องค์กรผู้ปกครองเกิดจากสัญญาประชาคมที่มนุษย์มีความปรารถนาที่จะขจัดปัญหาอุปสรรคที่จะขัดขวางการบรรลุความสุขตามสภาพธรรมชาติ และการแสวงหาเป้าหมายที่สมบูรณ์สูงสุดในสภาวะธรรมชาติ

(39) รัฐบาลเป็นผลผลิตจากการทำสัญญาร่วมกันของมนุษย์ ซึ่งรัฐบาลจะต้องรัฐผิดชอบต่อประชาชน

(40) รัฐบาลจะต้องรักษา และตอบสนองต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน โดยที่เจตนารมณ์ของสัญญานั้นมีความสูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด และรัฐบาลจะละเมิดมิได้

(41) ความชอบธรรมในการปกครอง ขึ้นอยู่กับความยินยอมเป็นครั้งคราวอย่างต่อเนื่อง

(42) การปกครองที่ชอบธรรม ต้องให้ประชาชนมีสิทธิยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนได้

5. แบบของคุณค่าอันพึงประสงค์

คุณค่าอันพึงประสงค์ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐ และการเมืองการปกครองตามที่ได้นำเสนอในข้างต้นนั้น หากพิจารณาในกรอบที่เป็นแบบของคุณค่าอันพึงประสงค์ อาจจำแนกออกเป็นแบบต่าง ๆ ได้ใน 7 ลักษณะ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) แบบของการจัดทิศทาง

(2) แบบของการจัดระยะ

(3) แบบของการจัดสัมพันธภาพ

(4) แบบของการจัดลำดับความสำคัญ

(5) แบบของการจัดการทางเลือก

(6) แบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง

(7)แบบของการจัดชั้นความแตกต่าง

ทั้งนี้ดังจะได้กล่าวถึงในข้ออธิบายที่เป็นสาระสำคัญตามลำดับดังต่อไปนี้

(1) แบบของการจัดทิศทาง

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดทิศทาง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างเป้าหมายกับแนวปฏิบัติ ซึ่งจำเป็นจะต้องดำรงอยู่ และดำเนินไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น โดยที่ทั้งสองส่วนนี้ไม่อาจแยกกันออกไปในคนละทิศคนละทางกันได้ กล่าวคือ เป้าหมายกับแนวปฏิบัติจะต้องไปด้วยกันในทิศทางเดียวเสมอ

(2) แบบของการจัดระยะ

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดระยะ อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความสมบูรณ์กับความดี ซึ่งจำเป็นจะต้องรักษาระยะห่างไว้ได้เฉพาะพิกัดที่จำกัดอยู่ระหว่างความสมบูรณ์กับความดีเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าสังคมจะบรรลุถึงคุณค่าเป้าหมายในระดับสูงสุดที่ระดับของความสมบูรณ์ไม่ได้ก็ตาม แต่สังคมก็ไม่ควรตกต่ำจนเกินเลยไปกว่าระดับต่ำสุดของความดีไปได้ ดังนั้น ความห่างที่ทอดระยะต่ำลงไปจากความสมบูรณ์ซึ่งเป็นพิกัดสูงสุดนั้นสังคมจะสามารถยอมรับระยะของระดับที่ต่ำกว่านั้นได้เฉพาะในระยะห่างที่ไกลที่สุดได้เท่าที่ไม่ไกลหรือต่ำไปกว่าพิกัดต่ำสุดที่ความดีเท่านั้น

(3) แบบของการจัดสัมพันธภาพ

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดสัมพันธภาพ อาจ

พิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างรัฐกับราษฎร และผู้ปกครองกับประชาชน ซึ่งจำเป็นจะต้องรักษาสัมพันธภาพที่พึงมีพันธะผูกพันต่อกันเสมอ โดยที่รัฐและผู้ปกครองไม่อาจละทิ้งหรือละเลยต่อพันธะผูกพันของหน้าที่รัฐ และความรับผิดชอบของผู้ปกครองที่จะต้องพึงมีต่อราษฎร และประชาชน กล่าวคือ รัฐไม่อาจละทิ้งหน้าที่ในการสร้างคุณภาพชีวิตให้แก่ราษฎรได้ ขณะที่ผู้ปกครองก็ไม่อาจละเลยความรับผิดชอบต่อสิทธิประโยชน์ของประชาชนได้เช่นกัน

(4) แบบของการจัดลำดับความสำคัญ

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดลำดับความสำคัญ อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างกฎธรรมชาติกับกฎหมาย และความเห็นแก่ตัวในประโยชน์ตนกับความมีคุณธรรมคำนึงในประโยชน์ส่วนรวม โดยที่กฎหมายแม้มนุษย์ และรัฐจะเป็นผู้สร้างขึ้น แต่ไม่อาจข้ามสารัตถะของกฎเกณฑ์ที่กฎธรรมชาติได้กำหนดไว้เป็นที่แน่นอนเพื่อความมั่นคงมีเสถียรภาพของคนและสังคมอยู่แต่เดิมแล้วได้ เช่นเดียวกับความเห็นแก่ตัวของคนในการปกป้องประโยชน์แห่งตน ไม่ว่าในฐานะของประชาชนหรือผู้ปกครองก็ตาม ก็ไม่อาจก้าวข้ามประโยชน์ที่สำคัญกว่าของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมไปได้ กล่าวคือ กฎหมายย่อมไม่อาจฝ่าฝืนกฎธรรมชาติได้ และในขณะเดียวกันประโยชน์ส่วนตัวก็ย่อมไม่อาจอยู่เหนือประโยชน์สาธารณะส่วนรวมได้ด้วยเช่นเดียวกัน

(5) แบบของการจัดการทางเลือก

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดการทางเลือก อาจพิจารณา ได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างมาตรฐานทางปริมาณกับมาตรฐานทางคุณภาพ โดยที่สังคมจะต้องทำให้มาตรฐานทั้งสองซึ่งมีความแตกต่างกันคนละทางนั้นมาอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน คือ ความยุติธรรมที่สร้างขึ้นมาได้ด้วยการจัดสรรตามสัดส่วนเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวย

มาตรฐานความยุติธรรมให้แก่กลุ่มคนที่มีสถานภาพไม่เท่ากันได้ กล่าวคือ แม้คนจะมีสถานภาพไม่เท่ากันตามมาตรฐานทางปริมาณ และมาตรฐานทางคุณภาพก็ตาม แต่สังคมก็จำเป็นต้องจัดการให้คนได้รับสิ่งที่เท่าเทียมกันได้ในรูปของความยุติธรรม ซึ่งเป็นมาตรฐานใหม่ที่สร้างขึ้นมาด้วยวิธีการจัดสรรแบบสัดส่วน

(6) แบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความมีคุณธรรมของคนกับความยุติธรรมของกฎหมาย โดยที่สังคมจะตัดสินใจเลือกหรือจัดให้มีการการปกครองโดยการยกย่องความสูงสุดให้อยู่ที่คนซึ่งเป็นผู้ปกครองหรือโดยการยกย่องความสูงสุดให้อยู่ที่กฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือการปกครองก็ตาม แต่สิ่งที่สังคมไม่อาจจะยกเว้นหรือแยกความแตกต่างของสองสิ่งนี้ออกจากกันได้ก็คือ ทั้งคน และกฎหมายจำเป็นจะต้องมีคุณสมบัติ และคุณูปการอันเดียวกัน คือ คนจะต้องมีความรู้ และคุณธรรม ส่วนกฎหมายก็จะต้องมีเหตุผล และยุติธรรมพอที่จะรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนหมู่มากไว้ให้ได้ด้วย กล่าวคือ สังคมจะยกย่องหรือยอมรับความสูงสุดของคนหรือยกย่องยอมรับความสูงสุดของกฎหมายก็ตาม แต่เครื่องมือทั้งสองจะต้องมีคุณสมบัติ และมีคุณูปการต่อสังคมที่เทียบเท่ากันให้ได้ด้วย

(7) แบบของการจัดชั้นความแตกต่าง

คุณค่าอันพึงประสงค์ตามแบบของการจัดชั้นความแตกต่าง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความจนกับความรวย โดยที่ความจนกับความรวยแม้จะดำรงอยู่บนพื้นฐานของความแตกต่างก็ตาม แต่สังคมมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพขึ้นมารองรับการชดเชยความแตกต่างนั้นเสียด้วย ซึ่งสังคมจะต้องปกป้องคุ้มครองทั้งสิทธิประโยชน์ของความจนและความรวยควบคู่กันไป กล่าวคือ ในความจนซึ่งมีจุดด้อยทางทรัพย์สิน

และวัตถุ สังคมจะต้องอำนวยความสุข และคุณค่าทางจิตใจไว้ให้มีความมั่นคง และมีเสถียรภาพได้ ขณะที่ความรวยมีความได้เปรียบด้านทรัพย์สิน และวัตถุ สังคมจะต้องอำนวยความคุ้มครองด้านกรรมสิทธิ์ และคุณค่าทางวัตถุไว้ให้มีความมั่นคง และมีเสถียรภาพด้วยเช่นกัน

* * * * * *

บรรณานุกรม

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

กวี อิศริวรรณ, **20 ความคิดทางการเมือง** (กรุงเทพฯ : สยามบรรณ , 2530)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน"**, ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2546)

วิทยากร เชียงกูล, **ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจสังคม** (กรุงเทพฯ : สายธาร, 2548)

สมนึก ชูวิเชียร, **ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก** (กรุงเทพฯ : เอ็มแอล ครีเอชั่น แอนด์ พริ้นต์, 2548)

✻ ✻ ✻ ✻ ✻ ✻

แนวความคิดเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ กับการอุดช่องว่างของกฎหมาย

● *กาญจน์ วรกุล*[*€]

หลักเกณฑ์การอุดช่องว่างในกฎหมายมหาชน ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเพราะวิชากฎหมายมหาชนของไทยมีการพัฒนาเพียงแค่เริ่มต้น อยู่ในขั้นลองผิดลองถูกเท่านั้น แต่ถ้าพิจารณาตามหลักเกณฑ์แล้วก็น่าจะต้องใช้หลักเกณฑ์การอุดช่องว่างของกฎหมายเอกชน โดยดำเนินการทำนองเดียวกับมาตรา 4 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ประเทศต่าง ๆ ก็ยึดถือเช่นนั้นเป็นหลักสากล หลักเกณฑ์เช่นนี้จึงจะทำให้การพัฒนากฎหมายมหาชนที่อาจสืบทอดมาจากกฎหมายสากลสามารถปรับใช้กับวัฒนธรรมประเพณีและสังคมของไทยได้อย่างสอดคล้องกลมกลืนกันอุปมากับการติดตั้งมุ่งลวดเข้ากับหน้าต่างบ้านทรงไทย ก็เพียงวัดปรับและติดตั้งเข้ากับกรอบวงกลบไม้ มิใช่ต้องรื้อวงกลบและหน้าต่างออกเปลี่ยนเป็นกรอบหน้าต่างอะลูมิเนียม หรือรื้อผนังออกเปลี่ยนเป็นฝาผนังอะลูมิเนียมไปด้วยเพื่อให้เข้ากับมุ่งลวด แทนที่จะมองว่ามุ้งลวดต้องเข้ากับหน้าต่างบ้านทรงไทย โดยมิให้กลายเป็นสิ่งแปลกปลอมเข้ามาทำลายความเป็นบ้านทรงไทย แต่ก็มีนักวิชาการกฎหมายมหาชนของไทยบางคนกล่าวว่า กฎหมายมหาชนไม่เหมือนกฎหมายเอกชน การอุดช่องว่างในกฎหมายมหาชนจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 มาใช้

---

* *ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 8, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.*

€ *ข้อคิดเห็นในบทความนี้เป็นของผู้เขียน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องผูกพันและเห็นพ้องด้วย.*

บังคับได้ และเห็นว่าในกฎหมายมหาชนเมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะนำมาใช้กับกรณีที่เป็นปัญหา องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้กฎหมายนั้นก็จะใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่องค์กรนั้นได้เคยวินิจฉัยไว้มาอุดช่องว่าง โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายมหาชนมีความมุ่งหมายในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ อันมิใช่ประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกบุคคล ถ้าหากนำหลักเกณฑ์การอุดช่องว่างของกฎหมายเอกชนมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายมหาชนด้วย ก็จะเป็นการใช้กฎหมายผิดไปจากเจตนารมณ์กฎหมายมหาชน

แนวความคิดดังกล่าวนอกจากปฏิเสธจารีตประเพณีของชาวไทยที่แม้แต่รัฐธรรมนูญก็ยอมรับ ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 7 ว่า "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" อันถือว่าเป็นจารีตประเพณีทางปกครองหรือทางมหาชนก็ว่าได้ แนวความคิดเช่นนี้ยังเป็นการนำกฎหมายสารบัญญัติไปปะปนกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ นำเอาวัฒนธรรมหรือวิธีคิดขององค์กรหรือวิธีปฏิบัติทางปกครองขององค์กรปกครองที่แตกต่างกันไปขึ้นมาปิดปากประชาชน ย่อมเท่ากับปฏิเสธสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มุ่งแต่รักษาอำนาจและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเท่านั้น อาจเป็นลักษณะหรือวิธีคิดแบบอำนาจนิยม โดยเฉพาะหากนำมาใช้อ้างกับกรณีการอุดช่องว่างในกฎหมายด้วยแล้วเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลักเกณฑ์ข้อผูกมัดทั้งปวง มุ่งใช้กฎหมายไปในทางใดก็ได้ที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์สาธารณะหรือกฎหมายเป็นเครื่องมือของตน ย่อมมีผลไม่ต่างกับการใช้กฎหมายตามอำเภอใจนั่นเอง

แนวความคิดเช่นนี้เป็นลักษณะแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มุ่งเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐและรักษาอำนาจของรัฐไว้ อันเป็นแนวคิดแบบย้อนยุคของนักกฎหมายฝ่ายบริหารดังคำพังเพยที่ว่า โกยทรายเข้าวัดไว้ก่อนหรือเอาผลประโยชน์เข้ารัฐไว้ก่อน ไม่ต้องคำนึงว่าเอกชนจะเสียหายเพียงใด ทำนองเดียวกันประชาชนจะยากจนเพียงใดก็ยังต้องเก็บ

ภายอย่างเต็มที่เพื่อนำมาพัฒนาประเทศชาติ ซึ่งแนวคิดแบบผู้ปกครองเช่นนี้อาจถูกต้องในแง่การใช้อำนาจบริหาร แต่ไม่ถูกต้องเสมอไปหากพิจารณาในแง่ประชาชนหรือกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นมา

ความจริงแล้ว ตามหลักกฎหมายไม่ว่ากฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนเป็นการบัญญัติขึ้นมาเพื่อความสงบสุข ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนต้องอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสุข ดังนั้น การใช้กฎหมายจึงมิใช่มุ่งแต่จะรักษาอำนาจรัฐหรือผลประโยชน์รัฐไว้อย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของปัจเจกชนในสังคมนั้นเลย ประกอบกับแนวความคิดหรือหลักการของการจัดตั้งศาลหรืออำนาจตุลาการขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคกันของประชาชน การวินิจฉัยคดีของศาลจึงต้องคำนึงถึงทั้งผลประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) อันถือว่าเป็นผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวมกับผลประโยชน์ของประชาชนในแง่ปัจเจกชนทั้งสองประการ และเพื่อมิให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 จึงกำหนดเป็นกรอบการอุดช่องว่างในกฎหมายไว้ ศาลต้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีไปตามขั้นตอนดังกล่าวโดยเคร่งครัด จะอ้างว่าเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ จึงถือว่าศาลจะวินิจฉัยคดีอย่างไรก็ได้ โดยอ้างเพียงเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะเช่นนี้ ย่อมกระทำมิได้ ดังนั้น ศาลต้องใช้กระบวนการอุดช่องว่างตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรอบไว้ จนกระทั่งสุดท้ายจึงจะถึงขั้นตอนชั่งน้ำหนักว่า ผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของเอกชนจะรักษาไว้ด้วยวิธีการอย่างไรต่างหาก เช่น การเวนคืนที่ดินของประชาชนเพื่อทำถนน ประชาชนไม่ประสงค์จะให้เวนคืน จึงต้องชั่งน้ำหนักว่าจะเวนคืนหรือไม่ ก็ต้องถือประโยชน์สาธารณะมาก่อนคือต้องเวนคืน แต่ต้องรักษาประโยชน์ของเอกชนไว้ คือต้องให้ผู้ถูกเวนคืนเสียหายน้อยที่สุด เช่น เบี่ยงแนวถนนหลบหลีกให้บ้างเป็นต้น และต้องจ่ายค่าชดเชยบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ถูกเวนคืนอย่างเป็นธรรม เป็นต้น เช่นนี้จึงจะรักษาผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของเอกชนได้ทั้งสองอย่าง หลักการที่ว่า กรณีผลประโยชน์ของ

เอกชนหรือปัจเจกชนขัดแย้งต่อผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ส่วนรวม ถือว่าผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ส่วนรวมมาก่อนนั้น ตัวอย่างที่ยกขึ้นมาเป็นกรณีที่รัฐมีอำนาจเวนคืนตามกฎหมายแล้ว เมื่อพ้นขั้นตอนการปรับใช้กฎหมายมาแล้วจึงมิใช่หลักการอุดช่องว่างในกฎหมายเอกชนแต่อย่างใด ความจริงแล้วเป็นหลักการชั่งน้ำหนักในการวินิจฉัยคดีของศาล (Judicial Balancing) หรือเป็นขั้นตอนสุดท้ายในการวินิจฉัยคดี ต่างหาก การอุดช่องว่างในกฎหมายเป็นเพียงขั้นตอนการค้นหากฎหมายหรือกฎเกณฑ์มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเป็นขั้นตอนระหว่างกลางเท่านั้น ดังนั้นการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาอ้างว่าเป็นหลักการอุดช่องว่างในกฎหมายมหาชนนั้น จึงแสดงว่าพัฒนาการของกฎหมายไทยยังห่างไกลจากนานาอารยประเทศอีกมาก

หลักเกณฑ์การอุดช่องว่างในกฎหมายรัฐธรรมนูญมีได้หรือไม่ แนวคิดจากคำวินิจฉัยที่ 38/2545 วันที่ 4 กรกฎาคม 2545 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง กำลังเป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ โดยปรากฏข่าวการให้สัมภาษณ์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ว่า "...ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรเหนือรัฐธรรมนูญแต่เป็นองค์กรที่จะต้องอุดช่องโหว่ของรัฐธรรมนูญ กรณีตามข้อกฎหมายต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญและการวินิจฉัยครั้งนี้ เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานสำหรับกระบวนการสรรหาองค์กรอิสระต่อไป" [1] ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นแย้งบางประการ โดยมีเหตุผลเชิงคำถามให้พิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) **มีลักษณะความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือไม่** รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเป็นที่มาแห่งรัฐ อำนาจอธิปไตย

---

1 *คำให้สัมภาษณ์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในมติชนรายวัน ฉบับที่ 8887 วันที่ 9 กรกฎาคม 2545. หน้า 1-2.*

กำหนดโครงสร้างและรูปแบบการปกครอง อำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร กฎหมาย กฎ กติกา ระบบและโครงสร้างสังคม วัฒนธรรมประเพณี ความเป็นราชอาณาจักรไทย สิทธิและเสรีภาพ เป็นหลักการ อุดมการณ์ อุดมคติ และเจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันของคนไทยทั้งชาติ เป็นหลักสำคัญของการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐหรือนิติธรรมที่จะทำให้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคกันตามกฎหมายและเป็นจุดอ้างอิงสูงสุด หรือหลักอ้างอิงสูงสุดในรัฐนั้น โดยไม่ต้องไปอ้างแนวความคิด ความเชื่อ ปรัชญา หรืออ้างกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่มาจากสรวงสวรรค์ หรือเป็นกฎหมายที่ได้มาจากกำแพงจักรวาลอีกต่อไป ที่ใดไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่นั่นย่อมไม่มีประเทศ ไม่มีกฎระเบียบ ไม่มีสังคม ไม่มีวัฒนธรรมประเพณีหรือสูญสิ้นทุกสิ่ง จะมีก็แต่ความป่าเถื่อนเท่านั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทสรุปของวิวัฒนาการและพัฒนาการของแนวความคิด ปรัชญาทางการเมืองและกฎหมายที่มีมายาวนานต่อเนื่องหลายพันปีนับแต่สมัย อริสโตเติ้ลอันถือเป็นต้นความคิดแบบลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ที่สามารถสรุปเป็นหลักการสำคัญได้ว่าต้องมีรัฐธรรมนูญอย่างไรและการมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นจุดสิ้นสุดแห่งยุคแสวงหา เริ่มเข้าสู่ยุคแห่งความเจริญและการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ดังเช่นในปัจจุบันนี้ เพียงแต่ความเจริญและความยิ่งใหญ่ของแต่ละประเทศได้แตกต่างกันไปตามความสามารถของประเทศนั้นในการนำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาทำให้เป็นมรรคเป็นผลหรือไม่เพียงใดเท่านั้น

(2) **มีลักษณะของความเป็นรัฐหรือไม่** ในสภาพสังคมขนาดใหญ่และการอยู่ร่วมกันเป็นรัฐ เป็นประชาชาติ สังคมกับรัฐธรรมนูญจึงแยกออกจากกันมิได้ อาจบอกกล่าวได้ว่าสังคมเป็นที่มาของ

รัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็เป็นที่มาของสังคมปัจจุบัน รัฐธรรมนูญจึงอาจถูกมองในแง่เป็นผลผลิตหรือเครื่องมือสำคัญที่สุดของสังคมก็ได้ แต่สังคมหรือประชาชาติขนาดใหญ่ก็อาจมองว่าเป็นผลผลิตหรือเกิดจากรัฐธรรมนูญก็ได้ สังคมที่ไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกรอบหรือแนวทาง หรือกำหนดเป้าหมายที่เป็นรูปธรรมถูกต้องดีงามเอาไว้ สังคมนั้นย่อมประสบความหายนะ เพราะสังคมจะต้องพัฒนาและมีวิวัฒนาการอย่างไร้เป้าหมายกลับไปสู่สภาพธรรมชาติที่มีแต่การแก่งแย่งชิงดี ไร้กฎระเบียบกติกาอันเป็นหนทางสู่ความล่มจมได้ ดังเช่นปรากฏตัวอย่างมากมายในประวัติศาสตร์ รัฐธรรมนูญกับสังคมนั้นจึงเป็นของคู่กันต้องมีพัฒนาการและวิวัฒนาการไปด้วยกันได้ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญที่ดีนอกจากจะบัญญัติสิ่งที่เป็นอยู่ในสังคมแล้ว ยังต้องมีเป้าหมายสูงสุดที่จะสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อย สร้างสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าและการอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสุขของคนในสังคมนั้น จึงต้องกำหนดสิ่งที่ควรจะเป็นไว้ด้วย ถ้าสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นทิศทางหรือกำหนดกรอบวางแนวทางไว้ไม่สมบูรณ์แบบหรือสิ่งที่กำหนดไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องดีงาม ย่อมมีแต่หนทางสร้างความหายนะ ในสภาพเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักการของการมีรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจะกลายเป็นกลไกหรือเครื่องมือทำให้สังคมนั้นล่มสลายไป ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญเช่นนี้ก็เป็นผลผลิตของสังคมนั้น แสดงว่าการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญ เช่นนี้เกิดจากความวิปลาส บิดเบือนและความสับสนวุ่นวายทางความคิดของสังคมเช่นกัน ดังนั้น จึงถือเป็นหลักสากลที่ยอมรับเป็นกฎอย่างเคร่งครัดว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสูงสุด ทุกคนต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่มีความเสมอภาคกันอันเป็นกฎกติกาที่จัดระเบียบความเป็นไปในสังคมให้อยู่ด้วยกันอย่างสงบเรียบร้อยเป็นสุขมีความเจริญรุ่งเรือง และรักษาคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ตามหลักการที่ยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญมีความสูงสุดกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีความสมบูรณ์ถูกต้องดีงามจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ อันหมายถึงเมื่อประชาชนทุกคนเคารพเชื่อถือ นำรัฐธรรมนูญและกฎหมายไปเป็นหลักยึดถือปฏิบัติตามแล้ว สามารถบันดาลให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยเจริญรุ่งเรือง และประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายสามารถเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการร่าง และการใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นไปในแนวทางรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุด ความสมบูรณ์ และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยปราศจากอคติหรือแสวงหาผลประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนและพวกพ้อง

(3) **คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่** การร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องมิใช่เป็นไปในแนวทางที่กล่าวกันว่า ชนชั้นใดร่างกฎหมายก็เพื่อชนชั้นนั้น การใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายก็ต้องมิใช่เป็นไปในแนวทางแสวงหาอำนาจใส่ตนหรือกลุ่มของตน หรือตะแบงจะเข้าข้างตนเองหรือผลประโยชน์พวกตน ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้มีให้เห็นในองค์กรศาลฯ ซึ่งเป็นองค์กรที่เน้นการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยเน้นคุณธรรมและปราศจากอคติควบคู่กันแทบจะเป็นองค์กรเดียว มิได้เป็นทั่วทุกองค์กรของรัฐ คงจะเป็นเพราะเหตุนี้ก็ได้ที่ทำให้รัฐธรรมนูญและกฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์เพียงพอจะนำทางให้ประเทศชาติมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยเจริญรุ่งเรือง และประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขตามเป้าหมายสูงสุดของการมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายความเป็นจริงแล้ว หากถือว่าคัมภีร์ศาสนามีความศักดิ์สิทธิ์ในแง่ที่มีสภาพบังคับทางจิตใจ การล่วงละเมิดจะทำให้เกิดผลทางจิตใจแล้ว รัฐธรรมนูญและกฎหมายก็มีความศักดิ์สิทธิ์เช่นกัน

ในแง่มีการบังคับเป็นรูปธรรม การล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญและกฎหมายทำให้เกิดผลต่อทางกาย อาจถูกฟ้องร้องทำโทษได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ ทั้งมีผลทำให้เกิดความสับสนวุ่นวาย ภาวะไร้ระเบียบกฎเกณฑ์ ไร้ความสงบสุข ไร้ความเจริญรุ่งเรืองเกิดขึ้นแก่สังคมนั้น ๆ ด้วย โดยเฉพาะการล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญดังมีตัวอย่างให้เห็นในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองในหลาย ๆ ประเทศและทุกยุคทุกสมัยมานับครั้งไม่ถ้วน

(4) **มีความสมบูรณ์สูงสุดในตัวหรือไม่** รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นผลมาจากแนวความคิดของการบัญญัติกฎหมายแบบประมวลกฎหมายที่ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งสมบูรณ์ หรือสามารถบัญญัติสิ่งที่สมบูรณ์ถูกต้องเป็นกฎหมายได้ นอกจากนี้ถือว่ากระบวนการบัญญัติแบบประมวลกฎหมาย เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ถือว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดเหนือกว่าการบัญญัติกฎหมายแบบอื่น โดยมีจุดเด่นประการหนึ่งคือจะมีบททั่วไปและจะให้ความสำคัญต่อบททั่วไปว่าเป็นส่วนที่จะมีความสำคัญที่สุดและเป็นหลักการใหญ่ที่ถือเป็นกรอบและระบบควบคุมบทบัญญัติที่ตามมาหรือเป็นแนวทางในการใช้หรือตีความบทบัญญัติที่บัญญัติตามมาหรือบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งจะขัดแย้งโดยตรงต่อบทบัญญัติทั่วไปมิได้ เว้นแต่บทบัญญัติทั่วไปจะเปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้น บทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไปตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นหัวใจ หรือแก่น หรือระบบหรือกลไกควบคุมบทบัญญัติที่ตามมา ไม่ว่าเป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอย่างอื่นหรือกฎหมายอื่นทั้งหมด ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญมีระบบควบคุม หรือกลไกการใช้รัฐธรรมนูญที่ถือว่าสูงสุดกว่ากฎหมายอื่น นอกจากในแง่พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่น แม้แต่จะเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ถือเป็นบทบัญญัติ

สูงสุดของกฎหมายนั้นก็จะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติเฉพาะในรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะผลของระบบควบคุมหรือกลไกควบคุมรัฐธรรมนูญเอง เช่น มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์สูงสุดกว่าประมวลกฎหมายทั่วไปก็คือรัฐธรรมนูญมีกระบวนการส่งกลับหรือย้อนกลับมาสู่กระบวนการเริ่มต้นใหม่ก็คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในรัฐธรรมนูญเองที่กฎหมายอื่นแม้แต่ประมวลกฎหมายก็ไม่มี และการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายอื่นต้องใช้กระบวนการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ทำให้รัฐธรรมนูญมีกระบวนการ เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาไปตามลำดับเป็นวงจร หรือวัฏจักรครบสมบูรณ์ในตัวเอง กระบวนการเช่นนี้จะเป็นผลให้รัฐธรรมนูญเกิดวิวัฒนาการได้หรือมีแต่เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นหรือสมบูรณ์ขึ้นโดยอัตโนมัติและรัฐธรรมนูญปฏิเสธการยกเลิกเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมจากกระบวนการ หรือหลักเกณฑ์จากภายนอกหรือที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้โดยถือว่าเป็นการเข้ามาทำลายระบบย้อนส่งจึงเปรียบเหมือนกับรัฐธรรมนูญมีชีวิตในแง่ที่มีพัฒนาการหรือเจริญเติบโตได้ด้วยตัวเอง ในแง่นี้รัฐธรรมนูญจึงมีความสูงสุดสมบูรณ์กว่าและถูกต้องดีงามกว่ากฎหมายอื่นทั่วไป รัฐธรรมนูญอยู่ได้ด้วยตัวเองไม่ต้องอาศัยกฎหมายอื่นหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาทำให้รัฐธรรมนูญสมบูรณ์หรือถูกต้องขึ้นแต่อย่างใดดังเช่นข้ออ้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น หรือจะอ้างว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสมบูรณ์ขึ้นมิได้

(5) **ถือประโยชน์สุขของประชาชนหรือไม่** หากมีกระบวนการใด

ขัดขวางแทรกแซงมิให้พัฒนาการของรัฐธรรมนูญเป็นไปตามลำดับหรือทำลายวงจรดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการทำลายวงจรหรือวัฏจักรหรือกลไกพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ เปรียบเสมือนทำลายหรือได้รับบาดเจ็บหรือความเสียหายที่เป็นรูปธรรม โดยไม่สามารถบรรลุเป้าหมายสูงสุดหรือพัฒนาหรือมีวิวัฒนาการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดได้ล่าช้า ทั้งกล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญกับสังคมปัจจุบันถือว่าเป็นของคู่กัน เมื่อวงจรหรือวัฏจักรหรือวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญถูกทำลายไป ผลกระทบต่อสังคมย่อมเกิดขึ้นอย่างปฏิเสธมิได้ ความเปลี่ยนแปลงรูปแบบโครงสร้างรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นความเปลี่ยนแปลงรูปแบบโครงสร้างของสังคมด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากสังเกตกันให้ลึกซึ้งแล้วความเปลี่ยนแปลงของสังคมหรือวิกฤตการณ์ที่ประเทศไทยได้รับในปัจจุบันมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบโครงสร้างรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย เพียงแต่จะสังเกตเห็นหรือไม่เท่านั้น เมื่อมิได้ใช่ขั้นตอนหรือวิธีการที่สมบูรณ์ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญที่ยอมรับว่าสมบูรณ์ที่สุด และถูกต้องดีงามที่สุดแล้วความเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ย่อมมีแต่สร้างความเสื่อมถอย หรือเสื่อมเสียแก่รัฐธรรมนูญและสังคม จึงเป็นคุณธรรมของนักกฎหมายที่เป็นผู้ร่างหรือผู้ใช้รัฐธรรมนูญจะต้องยึดถือความสูงสุดความสมบูรณ์ที่สุดและความถูกต้องดีงามที่สุดของรัฐธรรมนูญและชักนำรัฐธรรมนูญให้เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดของการมีรัฐธรรมนูญอันได้แก่ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ความเจริญรุ่งเรืองของสังคมและการอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสุขของประชาชนทุกคน

(6) **มีลักษณะเป็นพลวัตรหรือไม่** หากมีความเข้าใจอย่างถูกต้องว่าความผิดพลาดของการร่างหรือการใช้รัฐธรรมนูญเป็นข้อบกพร่องของผู้ร่างหรือผู้ใช้รัฐธรรมนูญนั้นเอง หาได้ทำลายความสมบูรณ์

ของรัฐธรรมนูญและยอมรับกระบวนการแก้ไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อสร้างความสมบูรณ์ในการร่าง การใช้รัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น เช่นนี้รัฐธรรมนูญย่อมมีพัฒนาการหรือวิวัฒนาการหรือเจริญเติบโตไปในแนวทางที่ถูกต้องดีงามและศักดิ์สิทธิ์ เพียงพอที่จะนำพาประเทศไปสู่เป้าหมายสูงสุดได้ แต่ความเข้าใจที่กลับกันว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสูงสุด สมบูรณ์กว่ารัฐธรรมนูญแตะต้องไม่ได้ รัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง จึงไม่ยอมรับความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ยอมรับเป็นความบกพร่องของรัฐธรรมนูญเองคือไม่ยอมรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ยอมรับแม้แต่การใช้วิธีการนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีการเช่นนี้ขัดขวางต่อพัฒนาการหรือวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญไม่สามารถเติบโตได้ ดังจะเห็นได้ว่า หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างน้อยปัญหาบางข้อบางประเด็นก็สามารถยุติลงได้ในระดับหนึ่ง อันแสดงถึงพัฒนาการหรือวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญมีอยู่จริง การให้คุณค่าและความสำคัญแก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือผู้ใช้รัฐธรรมนูญมากกว่ารัฐธรรมนูญก็ดี การให้คุณค่าและความสำคัญแก่วิธีการนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มากกว่าวิถีทางตามรัฐธรรมนูญก็ดี อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้พัฒนาการและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทยเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งที่มีการร่างรัฐธรรมนูญกันเป็นประจำและนับวันมีแต่จะเสื่อมถอยลง อันมีผลกระทบไปถึงพัฒนาการของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ พัฒนาการหรือวิวัฒนาการของประเทศจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยวิถีทางตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น การใช้วิธีการอื่นมาสอดแทรกมีแต่จะทำลายคุณค่า ความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญให้เสื่อมถอยลง หาได้เกิดผลดีต่อรัฐธรรมนูญ

และสังคมแต่อย่างใดเลย ดังนั้น ไม่ว่าพิจารณาในแง่มุมใดก็ตาม รัฐธรรมนูญจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ อันหมายถึงประชาชนทุกคนนำไปเป็นหลักยึดถือปฏิบัติตามแล้วสามารถบันดาลให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยเจริญรุ่งเรือง และประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความสูงสุดสมบูรณ์ถูกต้องดีงามหรือไม่มีช่องโหว่ ช่องว่างหรือข้อบกพร่องอันใดเพียงพอที่จะเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นตัวอย่างในรัฐธรรมนูญบางประเทศแม้บัญญัติไว้เพียง 100 กว่ามาตราก็ถือว่ารัฐธรรมนูญของเขามีความสมบูรณ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญของประเทศอื่นที่บัญญัติไว้ถึง 200 กว่ามาตรา หรือ 300 ถึง 400 มาตรา รัฐธรรมนูญบางประเทศใช้เวลาร่างเพียง 2 ถึง 3 เดือน ก็มีความสมบูรณ์และใช้ได้นานเกือบ 50 ปีแล้วก็มี การบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ว่าสั้นหรือยาว ไม่ว่าใช้เวลาร่างนานเท่าใดก็ตาม ต่างถือว่ารัฐธรรมนูญนั้นต้องศักดิ์สิทธิ์สมบูรณ์และถูกต้องดีงามเสมอกัน ความศักดิ์สิทธิ์สมบูรณ์และถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญ นอกจากแสดงออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ซึ่งเป็นการยอมรับว่าราชอาณาจักรไทยปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมตามหลักสากล และรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสูงสุดมีความศักดิ์สิทธิ์สมบูรณ์และถูกต้องดีงามที่จะมีสิ่งอื่นใดสูงกว่า ศักดิ์สิทธิ์กว่าสมบูรณ์กว่าและถูกต้องดีงามกว่ารัฐธรรมนูญมิได้แล้ว[2] ตามบท

---

2 *วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพมหานคร, 2540, หน้า 6-10.*

บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ - ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต" อันเป็นบทบัญญัติลงโทษบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่จะกระทำการล้มล้าง หรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ โดยใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้หรือเปิดช่องไว้มิได้ หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 15 มาตรา 21 มาตรา 150 มาตรา 205 มาตรา 252 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลใดองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องกล่าวถวายสัตย์ปฏิญาณ หรือปฏิญาณว่าจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญทุกประการ อันแสดงถึงการยอมรับความสูงสุด ความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญจึงต้องรักษาและปฏิบัติตาม หรือยอมรับตามรัฐธรรมนูญ หรือตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้" อันแสดงถึงจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้หรือวิธีการในรัฐธรรมนูญที่มิได้เป็นวิถีทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศ

ไม่ได้ กล่าวคือจะเอาวิถีทางตามรัฐธรรมนูญมาล้มล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้ซึ่งถือว่าเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญโดยใช้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นวิถีทางไม่ได้เช่นกัน

(7) **ไม่ยอมรับลักษณะความไม่สมบูรณ์** ด้วยหลักการที่ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์สมบูรณ์และถูกต้องดีงาม จึงยอมรับไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องหรือช่องว่างช่องโหว่อันใดที่ถึงขนาดเป็นการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ ความถูกต้องดีงาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและทำลายความเคารพเชื่อถือของประชาชนทุกคนต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว บางประเทศไม่ยอมรับแม้กระทั่งการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อหาเจตนารมณ์ เพราะเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญแปดเปื้อนด้วยน้ำมือมนุษย์หรือเป็นการบ่งบอกความไม่สมบูรณ์ ไม่ถูกต้องดีงาม ไม่ศักดิ์สิทธิ์และทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บางประเทศวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญยังไม่แก่กล้าพอ ก็ยอมรับว่ามีแต่หลักการใช้และตีความรัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่มีตำรารัฐธรรมนูญประเทศใดยอมรับเขียนวิธีการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญเอาไว้ ไม่มีประเทศใดยอมรับรัฐธรรมนูญของตนมีช่องว่างอันแสดงว่ารัฐธรรมนูญไม่สมบูรณ์ โดยเฉพาะการอุดช่องว่าง โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันแสดงว่ามีสิ่งอื่นภายนอกรัฐธรรมนูญอย่างน้อยเสมอรัฐธรรมนูญจึงสามารถนำมาใช้เสริมแต่งรัฐธรรมนูญได้ ย่อมทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลง การตีความรัฐธรรมนูญที่มิใช่เป็นการใช้รัฐธรรมนูญตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแม้จะพอเป็นที่ยอมรับกันได้บ้างว่าเป็นการใช้รัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งนั้นเอง แต่ก็มิได้ยอมรับหลักเกณฑ์ภายนอกและการตีความบ่อยๆ หรือ

มีปัญหาหรือปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นมากมายที่รัฐธรรมนูญไม่สามารถอธิบาย หรือแก้ไขปัญหานั้นได้ด้วยกระบวนการ หรือขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญ หรือกลับกลายเป็นรัฐธรรมนูญกลายเป็นปัญหาหรือเป็นต้นเหตุแห่งปัญหานั้นเอง ต้องอาศัยปัจจัยภายนอกผ่านกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ก็เป็นการทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุด ความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญลงได้เหมือนกัน รัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นการแสดงถึงภูมิปัญญาสูงสุดของประเทศนั้น ๆ เป็นสัญลักษณ์แห่งความภาคภูมิใจของประชาชนทุกคนของประเทศนั้น ๆ ก็อาจจะกลายเป็นเครื่องแสดงความหน้าแตกของประเทศนั้นแทน จึงไม่มีใครยอมรับความไม่สมบูรณ์ความไม่ถูกต้องดีงามหรือปล่อยหรือแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญของตนด้วยวิถีทางไม่ถูกต้อง ดังนั้นการยอมรับหลักการตีความรัฐธรรมนูญอาจพอมีได้ก็จริง แต่ใช้อย่างมีข้อจำกัดและไม่ใช้กันพร่ำเพรื่อหรืออ้างกันเอาสนุกปากอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่จะเกิดแก่รัฐธรรมนูญตามมา

(8) **รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เฉพาะหลักการสำคัญเท่านั้น** สิ่งที่อ้างว่าเป็นช่องว่างของรัฐธรรมนูญนั้นยังขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญเองอีกประการหนึ่ง กล่าวคือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและสมบูรณ์ก็จริง แต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงหลักการสำคัญเท่านั้น มิได้กำหนดรายละเอียดไว้ทุกเรื่อง **สิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติหรือกล่าวไว้ไม่อาจเรียกว่าเป็นช่องว่าง แต่ถือว่ารัฐธรรมนูญเปิดช่องทางให้สามารถออกกฎหมายบัญญัติรายละเอียดในกรณีเช่นนั้นได้ หรือยอมให้ใช้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร** โดยยอมรับหลักการที่ว่ากรณีนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือไม่ได้กล่าวถึงไว้เท่านั้นดังบัญญัติเป็นหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 6 มาตรา 7 ดังกล่าวกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงไว้ ก็แสดงว่าสามารถปฏิบัติหรือกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัดหรือกรอบหรือข้อห้ามอันใด หากรัฐธรรมนูญหรือกำหนดเป็นกรอบไว้ แสดงว่ารายละเอียดนอกจากที่กำหนดเป็นกรอบไว้ก็สามารถปฏิบัติหรือกระทำได้เท่าที่ไม่ออกนอกกรอบนั้น หากรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือกำหนดโดยชัดแจ้งให้กระทำหรือปฏิบัติเช่นใดหรือมีข้อจำกัดหรือข้อห้ามเช่นใด ก็ต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ ความถูกต้องดีงาม และความน่าเชื่อถือของรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้

อย่างไรก็ตาม ในแง่ความศักดิ์สิทธิ์ความสมบูรณ์และความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณามองในแง่อุดมคติที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายธรรมชาติในความเป็นนามธรรมหรือปรวิสัยย่อมเป็นสิ่งสมบูรณ์ศักดิ์สิทธิ์และถูกต้องดีงาม แต่กระทำให้ปรากฏเป็นรูปธรรมหรือคลี่คลายจากความเป็นนามธรรมไปสู่ความเป็นรูปธรรม หรืออัตวิสัยโดยการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร การร่างรัฐธรรมนูญหรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติรัฐธรรมนูญให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดคือ ความสมบูรณ์ ความศักดิ์สิทธิ์และความถูกต้องดีงามและกำหนดวิถีทางที่จะให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดนี้ อันถือว่าเป็นอุดมคติ อุดมการณ์ของประชาชนทุกคน หรืออาจพิจารณาในแง่ทางปฏิบัติและการเปรียบเทียบแล้ว รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายหรือกฎหมายอื่นของสังคม ดังนั้นอย่างน้อยรัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎหมายสูงสุดจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์และความถูกต้องดีงามกว่ากฎหมายอื่น

เนื่องจากกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นขั้นตอนการดำเนินการของมนุษย์เช่นเดียวกับกระบวนการใช้รัฐธรรมนูญล้วนแล้วแต่เกิดจากน้ำมือมนุษย์ดังได้กล่าวมาแล้ว จึงไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดดังกล่าวได้ จึงต้องมีกระบวนการแก้ไขความบกพร่องของน้ำมือมนุษย์ด้วยวิถีทางที่เห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่ดีที่สุดเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุด

หรืออุดมคติและกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือว่าเป็นสิ่งสูงสุด ศักดิ์สิทธิ์ที่สุด สมบูรณ์ที่สุด ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ด้วยสิ่งที่ด้อยกว่าหรือต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ ขณะเดียวกันหากใช้วิถีทางอื่นที่มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ย่อมแสดงว่ามิได้ใช้วิถีทางที่ให้รัฐธรรมนูญเยียวยาแก้ไขตนเอง แต่เป็นการบังคับแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยอำนาจที่เหนือกว่า และเป็นอำนาจที่มิได้เป็นเจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทุกคนในสังคมนั้น ย่อมเป็นการทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุด ความศักดิ์สิทธิ์และความสมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญ ผลที่ตามมาก็คือการล่มสลายหรือความเสื่อมถอยของรัฐธรรมนูญ และหลักการปกครองแบบนิติรัฐหรือนิติธรรม รวมทั้งมีผลต่อสังคมตามมาอย่างช่วยไม่ได้ หากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเสมือนอุดมการณ์ อุดมคติ หลักการ และเจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันของสังคมเกิดช่องว่างช่องโหว่ หรือมีข้อบกพร่องในแง่การร่างรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญที่มิอาจร่างรัฐธรรมนูญให้ตรงต่ออุดมการณ์ อุดมคติ หลักการและเจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันของสังคม อันถือว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนยังมีอคติหรือไม่อาจตัดผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มของตนออกจากผลประโยชน์ส่วนรวม หรือความผิดพลาดพลั้งเผลอหรือเกิดจากการกระทำที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือขาดความเชี่ยวชาญหรือการบัญญัติรัฐธรรมนูญคับแคบขาดความยืดหยุ่น จำกัดพัฒนาการมากเกินไปอันเป็นความผิดพลาดของผู้ร่างทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญ สถานะที่เป็นนามธรรมจึงไม่อาจกระทำผิดพลาดหรือบกพร่องได้ รัฐธรรมนูญที่ปรากฏเป็นรูปธรรมเกิดจากการกระทำหรือผลงานของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงต้องรับผิดชอบจะไปโทษรัฐธรรมนูญบกพร่อง โดยไม่ยอมรับว่าเป็นความบกพร่องของตนหรือปัดสวะยกให้เป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นให้แก้ไขด้วยวิถีทางที่มิได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่นอ้างว่ารัฐธรรมนูญมีช่องว่างช่องโหว่ ต้องแก้ไขโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือจะไปโทษว่ารัฐธรรมนูญไม่สมบูรณ์มีช่องว่างช่องโหว่เพราะความผิดของรัฐธรรมนูญเป็นผู้กระทำขึ้นเองไม่ได้ โดยหลักเกณฑ์เช่นนี้

ยังถือว่ารัฐธรรมนูญในความเป็นนามธรรมหรือเนื้อหาหรือแก่นยังมีความสมบูรณ์ความถูกต้องดีงามอยู่ แต่มีปัญหาความผิดพลาดอันเกิดขึ้นได้จากการกระทำของผู้ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีกระบวนการที่จะแก้ไขข้อบกพร่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อคงเจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทุกคน ความสูงสุด ความศักดิ์สิทธิ์ และความสมบูรณ์ดีงามของรัฐธรรมนูญไว้ นั่นก็คือการบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขข้อบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงเป็นวิถีทางสำคัญที่สุดวิถีทางเดียวที่จะรักษาเจตนารมณ์ หรือเจตจำนงร่วมกันของประชาชนทุกคนคงความศักดิ์สิทธิ์หรือความสมบูรณ์ความถูกต้องดีงามของรัฐธรรมนูญไว้มิให้ด่างพร้อยด้วยน้ำมือของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั่นเอง เพราะหากไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เลยก็อาจจะเท่ากับรัฐธรรมนูญเป็นวาจาสิทธิของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ไป ที่แม้แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องผิดพลาดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี แต่ละประเทศจะให้ความสำคัญแก่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันตามแต่พื้นฐานความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายของประเทศนั้น ๆ หรือความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญและปราชญ์ทางกฎหมายและรัฐศาสตร์ของประเทศนั้น ๆ ด้วย โดยบางประเทศอาจไม่ได้กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเลย ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมต้องใช้วิธีเดียวกับการร่างรัฐธรรมนูญ บางประเทศกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าศาสตร์การร่างรัฐธรรมนูญอยู่ในระดับสูงสุด และผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นปราชญ์ทางกฎหมาย ทั้งมองว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคือการบัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่ จึงต้องใช้วิถีทางเดียวกัน บางประเทศกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเท่านั้น ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดยากง่ายเพียงใดยังขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกอื่นประกอบด้วย สำหรับประเทศที่ไม่ยอมรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพราะเกิดจากการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญของตนสูงสุด

สมบูรณ์ถูกต้องดีงามและผู้ร่างรัฐธรรมนูญของตนเป็นปราชญ์ที่สามารถร่างรัฐธรรมนูญออกมาโดยมีข้อบกพร่องผิดพลาด แต่ก็คงไม่มีประเทศใดที่ยอมรับความบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไว้โดยไม่ยอมแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ถูกต้องด้วยวิธีการที่ถูกต้อง

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 12 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 313 แต่แยกสถานะเป็นหมวดนั้นแสดงถึงการให้ความสำคัญอย่างมากแก่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดีอีกประการหนึ่ง และมีการกำหนดขั้นตอนตามวิธีการที่จะให้ได้เจตนารมณ์หรือเจตจำนงร่วมกันที่แท้จริงของประชาชนและทำให้รัฐธรรมนูญสมบูรณ์ถูกต้องดี งามมากที่สุด หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงมิใช่หนทางนำไปสู่การเสื่อมถอยของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นกระบวนการที่ให้ผลตรงกันข้าม ซึ่งจะมีผลดีเพียงใดก็ต้องขึ้นอยู่กับขั้นตอนที่กำหนดดังกล่าวด้วยว่าวิธีการเช่นนั้นสมบูรณ์และถูกต้องดีงามพอหรือไม่ โดยเพียงแต่กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเท่านั้น โดยนัยเท่ากับยอมรับว่าการร่างรัฐธรรมนูญและการใช้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยคงต้องพัฒนากันต่อไป จึงต้องปล่อยให้เป็นบทบาทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเข้ามามีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาและวิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดต่อไป

อีกเหตุผลหนึ่งของการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เพราะปล่อยให้อ้างได้ว่ารัฐธรรมนูญมีช่องว่างหรือข้อบกพร่องไม่ว่าเป็นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่กล้าออกมารับผิดชอบโดยปัดให้เป็นความบกพร่องของรัฐธรรมนูญเองก็ดี หรือมีความพยายามจะอาศัยจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องนี้เป็นประโยชน์แก่ตนหรือกลุ่มของตนและสร้างความสับสนหรือความขัดแย้งขึ้นในสังคมก็ดี แล้วปล่อยให้นักกฎหมายหรือผู้ใช้รัฐธรรมนูญสามารถค้นหาวิธีการที่อ้างว่าเป็นการอุดช่องว่างรัฐธรรมนูญหรือนำหลักเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาใช้ได้เองตามอำเภอใจ โดยโทษความไม่สมบูรณ์หรือข้อบกพร่อง

ของรัฐธรรมนูญ นอกจากรัฐธรรมนูญจะสูญเสียความเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดๆ ขัดหรือแย้งมิได้ หรือความเป็นกฎหมายที่แสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทุกคน หรือความศักดิ์สิทธิ์ ความสมบูรณ์ และความถูกต้องดีงามหรือความเป็นกฎหมายที่แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาโดยน้ำมือของนักกฎหมายหรือผู้ใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นการปฏิเสธแนวทางปกครองประเทศแบบนิติรัฐหรือนิติธรรมและยอมรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมที่มิใช่วิถีทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือยอมรับว่ามีอำนาจเหนือกว่ารัฐธรรมนูญอีกด้วย ผลเสียย่อมมีมากกว่าผลดีของการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้สถานะของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท การบัญญัติจึงจะมีบทบัญญัติเฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ โดยรายละเอียดจะกำหนดให้เป็นบทบาทของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลูกหรือกฎหมายรายละเอียด สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้วแสดงว่าต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด ในส่วนรายละเอียดจะเปิดช่องให้บัญญัติไว้ในกฎหมายลูกโดยที่กฎหมายลูกไม่อาจบัญญัติให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรืออ้างว่ารัฐธรรมนูญมีจุดอ่อนหรือมีข้อบกพร่องต้องอุดช่องว่าด้วยการออกกฎหมายลูกให้มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ หรืออ้างว่าในวาระเริ่มแรกรัฐธรรมนูญมีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์จึงต้องพักการใช้รัฐธรรมนูญไว้เป็นการชั่วคราวก่อนโดยให้ใช้กฎหมายลูกแทนเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ เช่นนี้ย่อมกระทำมิได้ ท้ายที่สุดจึงมีความเห็นว่าความไม่สมบูรณ์หรือข้อบกพร่องนั้นจะถือว่าเป็นข้อบกพร่องของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ทำให้รัฐธรรมนูญเกิดจุดอ่อนขึ้นมา ไม่ถือว่าเป็นข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญโดยตรงเพราะรัฐธรรมนูญต้องศักดิ์สิทธิ์และสมบูรณ์ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือล่วงละเมิดหลักการนี้มิได้ เปรียบประดุจประชาชนมีเพชรอยู่ก้อนหนึ่ง และมอบหมายให้ช่างเจียระไนให้เป็นเพชรที่สวยงามล้ำค่าเป็นสมบัติของชาติเป็นความภาคภูมิใจในสมบัติล้ำค่าของคนไทยทุกคนและอวดแก่ต่างชาติได้ แต่ผลออกมาเป็นเพชรมีเหลี่ยมหรือรูปผิดไปจากแบบที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจ

เป็นเพราะเอาช่างทำพลอยมาเจียระไนเพชร หรือช่างไม่เชี่ยวชาญพอ ความไม่สวยงามตามที่ประชาชนคาดหวังไว้จึงเป็นความผิดพลาดที่เกิดจากช่างเจียระไน อันเกิดจากน้ำมือคน จะไปโทษเพชรหรือความผิดพลาดของเพชรไม่ได้ ในเนื้อหาเพชรก็ยังคงเป็นเพชรตำหนิเกิดจากปัจจัยภายนอกหรือรูปธรรมเท่านั้น ก็ต้องแก้ปัญหานั้น มิใช่พยายามไปเผาเพชรเพื่อให้น้ำงามขึ้น ผลที่ได้อาจจะเป็นการทำลายเพชรอย่างถาวร หรือเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายมากกว่า ฉันใดก็ฉันนั้น หากอ้างว่ารัฐธรรมนูญไม่ศักดิ์สิทธิ์ ไม่สมบูรณ์ หรือมีช่องว่าง มีข้อบกพร่อง หรือมีช่องว่าง ช่องโหว่ ก็เท่ากับโทษเพชรมิใช่ช่างเจียระไน โดยเฉพาะผลที่ตามมาคือไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญ แต่ยอมรับความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของกฎหมายลูกหรือกระบวนการนอกเหนือรัฐธรรมนูญแทนด้วยแล้ว ก็เสมือนว่าเพชรเม็ดดังกล่าวไม่สวยงาม เพราะความผิดพลาดของช่างเจียระไน ก็แก้ไขโดยเจียระไนเพชรประดับข้างเพชรเม็ดกลางให้สวยงามกว่าเพชรเม็ดกลางแล้วอ้างว่าเพื่อทดแทนความงามของเพชรเม็ดประธาน โดยใช้ฝีมือของช่างอีกพวกหนึ่งที่มิใช่ช่างเจียระไนเพชรตามที่กำหนดไว้เช่นเดียวกัน ย่อมมิใช่วิถีทางการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุดตรงประเด็น ปัญหายังคงมีอยู่เช่นเดิม ทิ้งความหมองมัวแก่เพชรเม็ดกลางไว้ และยิ่งเพิ่มความสวยงามของเพชรประดับหรือเพชรล้อมมากขึ้นเท่าใดความสวยงามของเพชรประธานก็ย่อมยิ่งด้อยค่าลงเท่านั้น และจะแน่ใจได้อย่างไรว่าช่างที่หามากันเองจะไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ จะมีฝีมือดีกว่าช่างชุดแรกและไม่ทำให้เสียหายหนักขึ้นไปอีก แต่ไม่ว่าผลจะออกมาเป็นเช่นใดก็ตามไม่ทำให้ปัญหาหมดไป แต่กลับเป็นยิ่งแก้ยิ่งยุ่งทำให้ปัญหายิ่งสลับซับซ้อนแก้ไขไม่ได้ ทั้งยังเท่ากับทิ้งหลักฐานประจานทั้งผู้ร่าง ผู้สนับสนุนแนวความคิดแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการเช่นนี้ให้เป็นที่หมองมัวแก่ประวัติศาสตร์การร่างและการใช้รัฐธรรมนูญของไทย เพราะวิธีการเช่นนี้อาจถูกมองได้ว่าเป็นการเบี่ยงเบนประเด็นเพื่อประโยชน์ของผู้ร่างและผู้ใช้เท่านั้น โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนทั้งมวล บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลใดหาอาจอ้างเอารัฐธรรมนูญเป็น

หนทางแสวงหาประโยชน์แก่ตนหรือกลุ่มของตน โดยเกิดผลเสียหายแก่ผลประโยชน์ของชาติหรือสังคมโดยรวมไม่ได้ จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงต้องสร้างความเข้าใจใหม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่มีหน้าที่อุดช่องว่างกฎหมาย แต่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่ที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติหลักการหรือรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้าง ๆ แต่เปิดช่องให้ไปกำหนดรายละเอียดโดยส่วนใหญ่ใช้ข้อความว่า "เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ" หรือ "เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" กับ "ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" กล่าวคือรัฐธรรมนูญให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดได้ แต่การบัญญัติกฎหมายใดก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ที่ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" อันหมายถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ รัฐสภาจะต้องตราบทบัญญัติของกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นบทบัญญัตินั้นก็จะเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

✻ ✻ ✻ ✻ ✻ ✻

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กับมาตรการป้องกันความขัดแย้ง ระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม*

● *สำราญ นาบุตร* **

1. ความนำ

ท่ามกลางกระแสวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่ามีประเด็นสำคัญอยู่เรื่องหนึ่งที่ถูกหยิบยกมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวางและเป็นที่มาของมาตรการสำคัญอีกประการหนึ่งในการที่จะเสริมสร้างและป้องกันปัญหาอันเกิดจากความย่อหย่อนใน "มาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ"[1] โดยเฉพาะปัญหาความขัด

---

* *ปรับปรุงจากบทความประกอบการบรรยายเรื่อง "ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม" โครงการศึกษาอบรมหลักสูตร "นักบริหารงานที่ดินระดับสูง (นทส.)" สถาบันพัฒนาข้าราชการกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย*

** *น.บ.(รามคำแหง), น.ม.(รามคำแหง), รป.ม.(NIDA), ป.บัณฑิตทางกฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์), ป.บัณฑิตการวิจัยทางสังคม (ธรรมศาสตร์), เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 8ว สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และอาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ในพระบรมราชูปถัมภ์ (อดีตเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน กรมที่ดิน และอาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยราชภัฏเลย)*

1 *มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม หมายถึง สิ่งที่ยึดถือเอาเป็นหลักในการเทียบเคียงเกี่ยวกับสภาพคุณงามความดี ทั้งที่อยู่ภายในจิตใจและที่แสดงออกมาและที่ควรประพฤติปฏิบัติในสังคมนั้น ๆ ซึ่งได้รับการยอมรับนับถือกันมาช้านาน หรืออาจร่วมกันกำหนดขึ้นมาใหม่และมีการยึดถือปฏิบัติร่วมกัน โดยเฉพาะที่มีการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสิ่งใดควรกระทำ หรือไม่ควรกระทำ, อ้างใน http://www.tourism.go.th/mfiles/images_cleandept/1162346163.pdf*

แย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐและมีการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวยังเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองขาดความโปร่งใส อีกทั้งทำให้กลไกระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐล้มเหลว[2]

ด้วยเหตุนี้ ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้นำมาตรการต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อมุ่งหมายที่จะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตระหนักต่อตำแหน่งหน้าที่ของตนและประพฤติปฏิบัติตามมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรม[3] ทั้งนี้เนื่องจากที่ผ่านมาจะเห็นว่านักการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำนวนมากค่อนข้างจะละเลยต่อมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม มีการตีความเข้าข้างตนเองโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายแบบศรีธนญชัย[4] ดังจะเห็นได้จากข้อมูลข่าวสารที่ปรากฏทางสื่อสารมวลชนที่มีการนำเสนอมาโดยตลอดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนี้หากย้อนกลับไปพิจารณาดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นว่า กรณีดังกล่าว มิใช่แนวความคิดที่เพิ่งจะเกิดขึ้นใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นแนวความคิดเดิมที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วแทบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่บัญญัติไว้ในแนวนโยบายของรัฐที่กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาทางการเมือง และจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และ

---

2 *"สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540", คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ (สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2550, หน้า 1.*

3 *โปรดดูร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279*

4 *สภาร่างรัฐธรรมนูญ, "สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... (ฉบับลงประชามติ)", หน้า 10.*

พนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งมาตรการที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการบางอย่างที่มีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม[5] นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายลูกที่ตราขึ้นเพื่อขยายความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นรายละเอียดในอันที่จะป้องปรามบุคคลที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ[6] ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินมิให้มีการฝ่าฝืนกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในส่วนที่ถือว่าเป็นมาตรการป้องปรามพฤติกรรมอันก่อให้เกิดกรณีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมนี้ อาจจำแนกสาระสำคัญเป็น 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นเรื่องเกี่ยวกับการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 ซึ่งหมายถึงการห้ามเข้าไปเป็นคู่สัญญาหรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐ การเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าทำสัญญากับรัฐ รวมทั้งห้ามรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานดังกล่าว ตลอดจนห้ามเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของ

---

5 *โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77 มาตรา 110 - มาตรา 111 และมาตรา 208 - มาตรา 209*

6 *ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2544 ข้อ 3 ได้ให้นิยามคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ว่าหมายถึง ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ และในขณะเดียวกันก็ให้นิยาม "หน่วยงานของรัฐ" ว่าหมายถึง ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐทุกระดับทั้งในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ*

หน่วยงานของรัฐ[7] ส่วนสาระสำคัญประการที่สอง เป็นเรื่องการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่งในการนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้เท่านั้น[8]

ข้อสังเกต ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นว่ามาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อป้องกันพฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้กระทำการใดๆ อันเข้าข่ายเป็นความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมมีอยู่ค่อนข้างน้อย และในส่วนที่มีอยู่ก็มักจะมุ่งเน้นไปที่การควบคุมพฤติกรรมของข้าราชการประจำเสียมากกว่า ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวินัยและการรักษาวินัย ดังที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 4 อย่างไรก็ดี หลังจากที่มีการปฏิรูประบบการเมืองและระบบราชการตามกระแสรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในเวลาต่อมา จะเห็นว่าหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะภาคราชการได้มีการกำหนดมาตรการป้องปรามต่างๆ ออกมาเป็นจำนวนมาก[9] ไม่ว่า

---

7 *โปรดดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100*

8 *โปรดดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 103*

9 *การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ มีบทบัญญัติห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐกระทำการในลักษณะต่างๆ ดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะเข้าไปมีส่วนในการใช้ดุลพินิจกำหนดนโยบายหรือตัดสินใจที่อาจเป็นการให้ประโยชน์ทั้งแก่ตนเองหรือบุคคลหรือเอกชนบางกลุ่ม แม้ว่าจะเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ก็อาจมีผลต่างตอบแทนกันได้ไม่ว่าขณะที่มีตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว การกำหนดข้อห้ามดังกล่าวจึงเป็นมาตรการอีกประการหนึ่งที่ได้นำมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันหรือยับยั้งช่องทางที่จะนำไปสู่การทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง*

จะเป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ อาทิ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับ การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ตลอดจนระเบียบของส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการนี้จะได้นำเสนอให้เห็นถึงสภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา รวมทั้งภาพความเชื่อมโยงที่สะท้อนให้เห็นถึงสาเหตุและรูปแบบของปัญหา ตลอดจนมาตรการป้องกันและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามลำดับต่อไป

2. สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) หรือที่เรียกอีกนัยหนึ่งว่า "ปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์" มักจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกำหนดนโยบายพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจสังคมขนาดใหญ่ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "อภิมหาโปรเจ็กต์" และเมื่อใดที่มีการตัดสินใจทางการเมือง สุดท้ายก็มักจะถูกแทรกแซงด้วยผลประโยชน์เฉพาะของกลุ่มบริษัทธุรกิจเอกชนจนทำให้ผลลัพธ์ (Outcome) ที่ออกมากลายเป็นนโยบายหรือมาตรการที่ไปเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทธุรกิจเอกชนบางรายหรือบางกลุ่ม ในขณะที่สังคมโดยส่วนรวมกลับต้องสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ไปอย่างน่าเสียดาย กรณีปัญหาความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นนี้ ถือได้ว่าเป็นพัฒนาการรูปแบบใหม่ของการทุจริตคอร์รัปชั่นและมักจะพบเห็นมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะในยุคที่ภาครัฐเข้าไปมีบทบาทสำคัญมุ่งเน้นที่จะพัฒนาเศรษฐกิจมากกว่าที่จะให้ความสำคัญต่อการพัฒนาทางด้านสังคม นอกจากนี้ยังพบว่าการแสวงหาผลประโยชน์จากธุรกิจในโลกสมัยใหม่นับแต่จะมีความซับซ้อนมาก

ขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งจะเห็นว่ากรณีมีความแตกต่างจากการทุจริตคอร์รัปชั่นในรูปแบบเก่าอย่างสิ้นเชิง[10] เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิมอาจจะไม่สามารถเอาผิดได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะว่ากฎหมายที่มีอยู่เดิมเก่าหรือล้าสมัยเกินไป อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวประเทศต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่ โดยเฉพาะองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) ของสหประชาชาติ กลับมองว่ากรณีเป็นเรื่องที่ผิดจริยธรรม ขัดต่อหลักความเป็นธรรมและระบบการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) เนื่องจากเห็นว่ากรณีเป็นการทุจริตคอร์รัปชั่นอีกรูปแบบหนึ่ง[11] ที่นับวันแต่จะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ หากไม่มีมาตรการหรือแนวทางป้องกันที่รัดกุมเพียงพอ อย่างไรก็ตาม กรณีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ ส่วนรวมนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติ ดังนี้

2.1 ระดับนโยบายหรือระดับมหภาค เป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับผู้ที่มีบทบาทและอิทธิพลในการกำหนดนโยบายด้านต่าง ๆ ของประเทศ อาทิ นโยบายด้านพลังงานและนโยบายด้านการสื่อสาร เป็นต้น ดังนั้น ผู้ที่อยู่ในขอบข่ายของความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมในระดับนี้จึงได้แก่นักการเมือง ข้าราชการระดับสูง กลุ่มธุรกิจ (การเมืองและบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เป็นต้น

---

10 การวิเคราะห์ข้อมูลภาพลักษณ์เกี่ยวกับปัญหาการคอร์รัปชั่นของบรรดากลุ่มประเทศในภูมิภาคเอเชียซึ่งมีทั้งหมด 21 ประเทศ ปี พ.ศ.2549 ประเทศพม่าถูกจัดอยู่ในอันดับ 1 ส่วนประเทศไทยถูกจัดอยู่ในอันดับที่ 12 อนึ่ง สำหรับประเทศที่ได้รับการยอมรับตามสูงสุดคือ ประเทศสิงคโปร์ รองลงมาคือ ฮ่องกง ญี่ปุ่น มาเก๊า ภูฏาน ไต้หวัน เกาหลีใต้ มาเลเซีย และไทย (ตามลำดับ), ในดรรชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชั่น ประจำปี 2549 ของประเทศในภูมิภาคเอเชีย, อ้างใน http : // www.transparency.org/

11 วิทยากร เชียงกูล, ใน "ผลประโยชน์ทับซ้อนทำเศรษฐกิจ - สังคมอ่อนแอวิกฤต", งานวิจัยซึ่งนำเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า ในโอกาสสัมมนาการเมืองการปกครองไทย 2549 เรื่อง "นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest)" ณ โรงแรมเซ็นทรัล โซฟิเทล เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2549, อ้างใน http://www.parliament.go.th/news/news_detail.php?prid=22676.

2.2 ระดับปฏิบัติการหรือระดับจุลภาค เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นในระดับบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นในตัวเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในระดับต่าง ๆ รวมถึงกลุ่มวิชาชีพต่าง ๆ ที่มีความเสี่ยงต่อกรณีดังกล่าว อาทิ วิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บรายได้ ภาษี อากร และวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ข้อสังเกต กรณี "ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม" (Conflict of Interests) นั้น จะเห็นว่าบางครั้งอาจจะมีการเรียกชื่อแตกต่างกันออกไปตามแนวคิดและมุมมองของนักวิชาการแต่ละท่าน อาทิ "ผลประโยชน์ทับซ้อน" "การขัดกันแห่งผลประโยชน์" "การคอร์รัปชั่นเชิงนโยบาย" "การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมจากการดำรงตำแหน่งสาธารณะ" เป็นต้น

3. พฤติการณ์แห่งความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตน และประโยชน์ส่วนรวม

พฤติกรรมแห่งความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม หรือที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Conflict of Interests" (COI) นี้ หมายถึง[12] พฤติการณ์ "ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม" หรือที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Conflict of Interests"

---

12 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ใน "ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ", อ้างใน เอกสารการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชั่น" เมื่อวันที่ 22-23 สิงหาคม 2548 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี, หน้า 369 - 370.

(COI) หมายถึง[13] "การที่ผู้ตัดสินใจมีผลประโยชน์หลายทางที่ขัดแย้งกันอยู่ในขณะเดียวกัน" "สภาวการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปมีผลประโยชน์อันเป็นผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม พรรคพวกธุรกิจของตนซึ่งขัดกันกับประโยชน์ของส่วนรวม" "การมีผลประโยชน์ร่วมในการตัดสินใจเชิงนโยบายหรือการตัดสินใจในโครงการที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะกลายเป็นผลประโยชน์ของส่วนตัวหรือพวกพ้องได้" "ความขัดแย้งของผลประโยชน์จากการที่บุคคลหนึ่งมีหน้าที่กระทำการอย่างหนึ่ง แต่กลับต้องไปปฏิบัติหน้าที่อีกอย่างหนึ่งและมีการนำเอาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพรรคพวก ญาติพี่น้องมาพัวพันการตัดสินใจในการกระทำอีกสิ่งหนึ่งหรือภารกิจหนึ่งซึ่งเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นซึ่งทำให้สูญเสียประโยชน์ของส่วนรวม" "เป็นเรื่องของบุคคลที่มีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แล้วจำต้องใช้อำนาจหน้าที่นั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่กลับใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นไปเอื้อประโยชน์ให้กับตนเอง" "กรณีที่บุคคลซึ่งเป็นข้าราชการมีประโยชน์ได้เสียอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเงินทอง หรือประโยชน์ทางด้านอื่น ทำให้การตัดสินใจในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นกลางเพียงพอ" พิจารณาจากนิยามดังกล่าวจะเห็นว่า พฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมนั้นส่วนใหญ่แล้วมักจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นสภาวการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัว (ด้านการเงิน) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอิทธิพลพอที่จะบิดเบือนการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของทางราชการได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ากรณีดังกล่าวเกิดจากการที่หน่วยงานหรือบุคคลคนเดียวแต่กระทำ

---

13 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, "ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) : ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ", ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชั่น" วันที่ 22 - 23 สิงหาคม 2548 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี, หน้า 369 -370.

หน้าที่สองบทบาท และในขณะเดียวกันก็มีวัตถุประสงค์ในการกระทำแตกต่างกัน[14] ด้วยเหตุนี้ "ความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม" หรือ "ผลประโยชน์ทับซ้อน" (Conflict of Interest) จึงหมายถึง ผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวมของผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งต้องตัดสินใจดำเนินงานเพื่อส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่องค์กรภาคธุรกิจเอกชน หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ภาคประชาสังคม (Civil Society)[15] และบางครั้งอาจเรียกว่า "การคอร์รัปชั่นเชิงนโยบาย" ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ชัดเจนหรือเป็นสีเทา แนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมเพิ่งจะได้รับอิทธิพลมาจากประเทศทางตะวันตก การที่จะนำแนวคิดเรื่องนี้มาปรับใช้ในสังคมไทยเพื่อให้เกิดการยอมรับและสามารถปฏิบัติได้จริงนั้น นับว่าเป็นเรื่องยุ่งยากอย่างยิ่ง ทั้งนี้ จะเห็นได้จากภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมา สภาพสังคมไทยมีโครงสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจอย่างแนบแน่น เนื่องจากมีการผูกขาดอำนาจโดยข้าราชการและนักการเมืองมาโดยตลอด แม้ว่าบางครั้งจะมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้สอดแทรกเข้ามาบ้าง แต่ประชาชนโดยส่วนใหญ่ก็ยังยึดติดอยู่กับวัตถุนิยมผสมผสานกับระบบอุปถัมภ์[16] มิได้ตระหนักและให้ความสำคัญ

---

14 เพิ่งอ้าง, หน้า 349.

15 วิทยากร เชียงกูล, อ้างแล้ว

16 นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมา ค่านิยมทางสังคมและโครงสร้างอำนาจทางการเมืองของไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด โดยเฉพาะช่วงปี พ.ศ. 2518 - 2519 กลุ่มธุรกิจได้เข้ามามีบทบาทในทางการเมืองสูงมาก สามารถเข้าควบคุมกลไกต่าง ๆ ของรัฐอย่างเปิดเผย มีการสนับสนุนด้านการเงินแก่พรรคการเมือง และต่อมาก็ได้เปลี่ยนฐานะความสัมพันธ์จากผู้รับการช่วยเหลืออุปถัมภ์มาเป็นผู้อุปถัมภ์ รวมทั้งการเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลทางการเมืองเสียเอง มีการกำหนดนโยบายหรือมาตรการทางเศรษฐกิจของรัฐบาลในทางที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจและกลุ่มพรรคพวกของตน ซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตคอร์รัปชั่นเชิงนโยบาย, อ้างใน จุมพล หนิมพานิช, "พัฒนาการทางการเมืองไทย", สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 251 - 252.

ต่อเรื่องนี้เท่าที่ควร ยิ่งกว่านั้นบางครั้งยังถือว่าเป็นเรื่องปกติที่ผู้มีอำนาจสามารถกระทำได้โดยชอบ จึงไม่น่าแปลกใจที่ปัญหาดังกล่าวมีปรากฏให้เห็นอยู่เนื่องๆ ทั้งที่เป็นปัญหาที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนจำนวนมาก โดยเฉพาะปัญหาการคอร์รัปชั่นแบบตรงไปตรงมา

4. ลักษณะของความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

ความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม อาจจำแนกลักษณะสำคัญได้เป็น 7 รูปแบบ[17] ดังนี้

4.1 การรับผลประโยชน์ต่าง ๆ (Accepting Benefits) อาทิ กรณีการรับของขวัญจากบริษัทจำหน่ายยา หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ และกรณีผู้บริหารและเจ้าหน้าที่รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปประชุมเรื่องอาหาร และยาที่ต่างประเทศ หรือกรณีหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคเพื่อสร้างที่ทำการจากนักธุรกิจหรือผู้ประกอบการที่เป็นลูกค้าของหน่วยงาน รวมทั้งกรณีการใช้งบประมาณในการจัดสร้างและเมื่อสร้างเสร็จแล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถมหรือผลประโยชน์อื่นตอบแทน เป็นต้น

4.2 การเป็นคู่สัญญากับตนเอง (Self-Dealing) หมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีส่วนได้เสียทำสัญญาในฐานะผู้แทนหน่วยงานที่ตนสังกัดกับตนเอง อาทิ การใช้อิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่จนทำให้หน่วยงานต้องทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเอง หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษา หรือกรณีซื้อที่ดินของตนเพื่อใช้เป็นที่ก่อสร้างอาคาร

---

17 สาระน่ารู้ โดยกรมอนามัยเรื่อง "Conflict of Interests", อ้างใน http://audit. anamai. moph.go.th/knowledge.htm

สำนักงานหรือที่ทิ้งขยะ กรณีลักษณะนี้จะเห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องทำหน้าที่สองบทบาทซึ่งขัดแย้งกันในขณะเดียวกัน เนื่องจากเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกันนั่นเอง เป็นต้น

4.3การรับงานหลังจากที่พ้นตำแหน่งหน้าที่สาธารณะหรือหลังจากเกษียณอายุงาน (Post - Employment) หมายถึง กรณีที่บุคคลซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อเกษียณหรือลาออกจากหน่วยงานของรัฐแล้วก็ไปทำงานให้บริษัทเอกชนที่ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันกับภารกิจของหน่วยงานเดิมของตน อาทิ กรณีที่ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยาลาออกจากงานราชการแล้วไปทำงานในบริษัทผลิตหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณอายุงานแล้วออกไปทำงานเป็นผู้บริหารให้กับบริษัทเอกชนที่ประกอบธุรกิจสื่อสาร หรือบริษัทรับเหมาก่อสร้างถนน เป็นต้น

4.4การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moon-lighting) รูปแบบนี้เกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ อาทิ เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับหน่วยงานของตน หรือองค์กรสาธารณะที่ตนสังกัดอยู่ หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ทางราชการเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ที่ปรึกษานั้นสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่ผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากรรับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษา หรือเป็นผู้จัดทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ หรือกรณีที่ช่างรังวัดของกรมที่ดินไปร่วมทำธุรกิจกับบริษัทรังวัดของเอกชน เป็นต้น

4.5การล่วงรู้ข้อมูลภายในหน่วยงาน (Inside Information) หมายถึง กรณีผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้รับประโยชน์จากการล่วงรู้ข้อมูลภายในหน่วยงานแล้วก็นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพรรคพวก เช่น เมื่อทราบว่าทางราชการจะมีโครงการเวนคืนที่ดินหรือตัดถนนบริเวณใดก็รีบไปกว้านซื้อที่ดินโดยอาจจะใส่ชื่อภรรยาหรือญาติพี่น้องของตนไว้ หรือเมื่อทราบว่าจะมีการจัดซื้อที่ดินเพื่อทำโครงการของรัฐก็รีบไปกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับหน่วยงานของรัฐในราคาที่สูงขึ้น เป็นต้น

4.6การใช้เครื่องมือสิ่งของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Using your employer's property for Private Adventage) หมายถึง กรณีการนำเครื่องมือ เครื่องใช้ต่างๆ ของสำนักงานไปใช้ที่บ้าน หรือกรณีการนำรถยนต์ของทางราชการไปใช้ในงานส่วนตัว เป็นต้น

4.7 การนำโครงการสาธารณะไปลงในเขตเลือกตั้งของตนเพื่อหวังผลประโยชน์ในทางการเมือง (Pork-barreling)หมายถึง การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือรัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงในเขตเลือกตั้งหรือบ้านเกิดของตน หรือการหาเสียงโดยใช้งบประมาณของทางราชการเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง เป็นต้น

5. สาเหตุแห่งความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

สาเหตุแห่งการเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจหรือสั่งการเห็นว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์หรือโอกาสที่

จะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามามีอิทธิพลต่อแนวความคิดในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งในเบื้องต้นยังไม่มีการตัดสินใจหรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนี้ (Conflict of Interests) จะค่อยๆ พัฒนาไปเป็นกรณีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างแท้จริง (Real Conflict of Interests) ก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นไม่ยอมละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตนหรือไม่ยอมถอนตัวออกมาจากสถานการณ์ดังกล่าว[18] ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าทุกกรณีของพฤติกรรมการคอร์รัปชั่น (Corruption) ล้วนแต่มีที่มาจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมแทบทั้งสิ้น ข้อสังเกตประการหนึ่งจะเห็นว่าสภาวการณ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น โดยทั่วไปมิได้เกิดขึ้นหรือจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มนักการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นอย่างที่บางคนเข้าใจเท่านั้น หากแต่เกิดขึ้นได้ในทุกๆวงการ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งได้แก่บรรดาข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ นั่นเอง

อย่างไรก็ดี จากผลการศึกษาขององค์กรที่เกี่ยวข้องพบว่า สภาพปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นมักจะมีสาเหตุมาจากปัจจัย 5 ประการ ดังต่อไปนี้

5.1 ปัจจัยด้านสังคมและวัฒนธรรม ปัจจุบันประชาชนโดยทั่วไปในสังคมไทยมักจะมีค่านิยมยกย่องคนรวย หรือคน

---

18 กรณีที่เกิดขึ้นในลักษณะเช่นนี้มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2535 ได้นำหลักผู้มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปใช้อำนาจในการพิจารณาทางปกครอง โดยบัญญัติไว้มาตรา 13 ความว่า "เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียง ภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ที่มีอำนาจบารมี หรือคนที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานในระดับสูง และมักจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่คิดว่าตนเองไม่ได้เดือดร้อนด้วย ซึ่งเป็นไปตามภาษิตโบราณที่ว่า "พูดไปสองไพรเบี้ย นิ่งเสียตำลึงทอง" ในขณะเดียวกันก็จะยึดติดอยู่กับระบบอุปถัมภ์ที่แต่ละฝ่ายจะมีความคาดหวังในลักษณะที่จะให้ผลประโยชน์ต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ยังขาดการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมืองหรือการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ

5.2 ปัจจัยด้านโครงสร้าง การจัดโครงสร้างองค์กรในระบบราชการของไทยโดยส่วนใหญ่แล้วมักจะกระทำในรูปแบบของการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจไว้ที่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงในส่วนกลาง ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินงานล่าช้าก่อให้เกิดช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง ทั้ง ๆ ที่หลายกรณีสามารถมอบอำนาจให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตัดสินใจแทนได้

5.3 ปัจจัยด้านกฎหมาย เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ตราขึ้นล้วนแต่เปิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจได้มากมาย สามารถที่จะให้คุณให้โทษ หรือทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็วหรือล่าช้าได้ทั้งนั้น นอกจากนี้ มาตรการในการลงโทษผู้กระทำผิดยังอาศัยการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน ดังนั้นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรู้ทางกฎหมายและประสบการณ์สูงจึงมักจะหาช่องทางหลบเลี่ยงกฎหมาย ทำให้ขาดพยานหลักฐานที่จะนำมาชี้มูลความผิด

5.4 ปัจจัยด้านการเมือง นโยบายของผู้บริหารซึ่งเป็นนักการเมืองหลาย ๆ ด้านมักจะไม่มีความชัดเจน และมีการแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ในลักษณะเกื้อกูลกันระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมือง หรือระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมือง

กับเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือข้าราชการระดับสูงที่เกษียณไปแล้ว แต่ยังคงมีอำนาจบารมีหลงเหลืออยู่ในหน่วยงานเดิม

5.5 ปัจจัยด้านบุคคล ภูมิหลังของครอบครัว และค่านิยมส่วนบุคคลอันเกิดจากกระบวนการกล่อมเกลาทางสังคม (Socialization) ที่ไม่ตระหนักในเรื่องของคุณธรรมและจริยธรรม รวมทั้งขาดจิตสำนึกสาธารณะ (Public Mind) ทำให้ผู้คนในสังคมไม่ให้ความสำคัญต่อปัญหาความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมเท่าที่ควร ทั้งนี้ อาจจะมีผลสืบเนื่องมาจากทัศนคติ ดังนี้

5.5.1 เห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเพียงค่านิยมของประเทศทางตะวันตกซึ่งขณะนี้ยังไม่มีการเผยแพร่แนวคิดนี้อย่างแพร่หลาย จึงให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้ค่อนข้างน้อย นอกจากนี้ ยังเห็นเป็นเรื่องปกติที่ผู้มีอำนาจสามารถกระทำได้โดยชอบตราบเท่าที่บุคคลนั้นยังมีอำนาจอยู่[19]

---

19 เป็นที่น่าสังเกตว่า ในสังคมทางตะวันตกจะให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากกรณีการนำเสนอข่าวอย่างต่อเนื่องของวอชิงตัน ดีซี (สำนักข่าวรอยเตอร์และบี บี ซี นิวส์) เกี่ยวกับกรณีการกระทำของนายพอล วูลฟ์โฟวิตซ์ ประธานธนาคารโลก ที่ขึ้นเงินเดือนและเลื่อนตำแหน่งให้แฟนสาวโดยพลการ จนกลายเป็นเรื่องอื้อฉาวและทำให้เขาถูกกดดันจากพนักงานรวมถึงผู้แทนระดับสูงของประเทศต่าง ๆ ให้แสดงความรับผิดชอบด้วยการลาออกจากตำแหน่งนั้น และล่าสุดคณะกรรมการบริหารธนาคารโลกได้ร่วมประชุมกันอย่างเคร่งเครียด ก่อนเปิดเผยในรายงานการประชุมโดยระบุว่าคณะกรรมการบริหารธนาคารโลกพิจารณาแล้วเห็นพ้องกันว่า นายวูลฟ์โฟวิตซ์ทำผิดกฎพนักงาน ระเบียบข้อบังคับขององค์กร และยังละเมิดสัญญาจ้าง กรณีสั่งย้ายนางชาฮา ริซ่า เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านตะวันออกกลางของธนาคารโลกไปดำรงตำแหน่งยังกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา พร้อมกับเลื่อนตำแหน่งและขึ้นเงินเดือนอย่างรวดเร็วเป็นจำนวนเงินสูงถึง 193,000 เหรียญสหรัฐ (ประมาณ 6.75 ล้านบาท) ซึ่งสูงกว่าที่นางคอนโดลีซซา ไรซ์ รัฐมนตรีต่างประเทศสหรัฐฯ ได้รับ (186,000 เหรียญสหรัฐ หรือประมาณ 6.51 ล้านบาท) โดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่บริหารธนาคารโลก อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนในองค์กรด้วย, ใน หนังสือพิมพ์แนวหน้า ฉบับวันที่ 16 พฤษภาคม 2550, อ้างถึงใน http://www.naewna.com/news.asp?ID=60062.

5.5.2 เห็นว่าการพิสูจน์เรื่องดังกล่าวกระทำได้ยาก เนื่องจากค่านิยมของคนในสังคมไปยึดติดอยู่กับกฎหมายที่เป็นตัวอักษรมากกว่าที่จะคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งแท้จริงแล้วจะเจตนารมณ์ของกฎหมายทุกฉบับจะสอดแทรกหลักความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมไว้เสมอ

6. มาตรการทางกฎหมายฉบับต่าง ๆ

ระยะหลังจะเห็นว่า มีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้เป็นมาตรการป้องปรามกรณีดังกล่าวอยู่มากมายหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งในบทความนี้จะได้นำเสนอเฉพาะส่วนที่เห็นว่าเป็นมาตรการป้องปรามปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมบางฉบับดังนี้

6.1 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- ***มาตรา 82*** *ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม ห้ามมิให้อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการและเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง*
- ***มาตรา 91*** *ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการ และ*

จรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนตามข้อบังคับที่ ก.พ. กำหนด

- ***มาตรา 95*** *ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรม หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน*
- ***มาตรา 96*** *ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท*
- ***มาตรา 97*** *ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องวางตนเป็นกลางทางการเมืองใน การปฏิบัติหน้าที่ราชการและในการปฏิบัติการอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน กับจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการว่าด้วยมารยาททางการเมืองของข้าราชการด้วย*

6.2 ข้อบังคับว่าด้วยจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2537 [20]

ข้อบังคับว่าด้วยจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2537 เป็นการประมวลแบบแผนความประพฤติของข้าราชการพลเรือนไว้ด้วยกัน เพื่อให้ข้าราชการทุกคนมีสำนึกที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ สามารถที่จะประสานกับทุกฝ่ายได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล อีกทั้งเพื่อส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรี เกียรติคุณ ชื่อเสียงและเกียรติฐานะของข้าราชการพลเรือน อันจะส่งผลให้ข้าราชการที่ประพฤติปฏิบัติตามจรรยาบรรณดังกล่าวเป็นที่เลื่อมใสศรัทธราและได้รับการยกย่องจากบุคคลทั่วไป ซึ่งในการนี้

---

20 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (5) และมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535

ประกอบไปด้วยจรรยาบรรณต่อตนเอง จรรยาบรรณต่อหน่วยงาน จรรยาบรรณต่อผู้บังคับบัญชา ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและผู้ร่วมงาน รวมทั้งจรรยาบรรณต่อประชาชนและสังคม ซึ่งจรรยาบรรณที่กำหนดไว้นี้ล้วนแต่เป็นมาตรการและแนวทางที่ดีในอันที่จะทำให้ข้าราชการมีความสง่างามในการปฏิบัติหน้าที่ ปลอดจากความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม อาทิ จรรยาบรรณต่อตนเองที่ว่า "ข้าราชการพลเรือนพึงใช้วิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ และไม่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ..." "ข้าราชการพลเรือนพึงมีทัศนคติที่ดี และพัฒนาตนเองให้มีคุณธรรม จริยธรรม..." รวมทั้งจรรยาบรรณต่อหน่วยงานที่ว่า "ข้าราชการพลเรือนพึงปฏิบัติหน้าที่ต่อราชการด้วยความสุจริต เสมอภาคและปราศจากอคติ" ตลอดจนจรรยาบรรณต่อประชาชนและสังคมที่ว่า "ข้าราชการพลเรือนพึงประพฤติตนให้เป็นที่เชื่อถือของบุคคลทั่วไป" โดยเฉพาะจรรยาบรรณที่ว่า "ข้าราชการพลเรือนพึงละเว้นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าปกติวิสัยที่วิญญูชนจะให้กันโดยเสน่หาจากผู้มาติดต่อราชการ หรือผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น"

6.3ข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ

สำหรับข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรม และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ส่วนราชการและหน่วยงานต่างๆ ของรัฐกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราช

อาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[21] ซึ่งปัจจุบันส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐต่างก็มีการตราข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมขึ้นใช้บังคับแล้วทั้งสิ้น อาทิ ข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการกรมที่ดิน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นข้อกำหนดฯ ฉบับหนึ่งของส่วนราชการที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540) ในช่วงแรก ๆ ก่อนที่ส่วนราชการและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐจะได้ทยอยออกข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในส่วนของสาระสำคัญของข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการกรมที่ดิน พ.ศ.2541นั้น จะเห็นว่าโดยทั่วไปมีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อบังคับว่าด้วยจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2537 ที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ เพียงแต่มีข้อแตกต่างในส่วนที่เป็นรายละเอียดซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมและบริบทของหน่วยงานเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณธรรมและจริยธรรมด้านการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป การปฏิบัติหน้าที่ทางทะเบียน และการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการรังวัดของข้าราชการสังกัดกรมที่ดินที่กำหนดให้พึงละเว้นการเข้าไปมีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมในกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และธุรกิจสำนักงานช่างรังวัดเอกชนอันอาจทำให้สูญเสียความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

---

21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77 บัญญัติว่า "รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการประพฤติทุจริตและประพฤติมิชอบและส่งเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่"

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 304 จะเห็นว่า กำหนดให้มีการดำเนินการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ระบุไว้ในมาตรา 279 ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 280 ยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำประมวลจริยธรรมเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเจตนารมณ์ในเรื่องจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว รวมทั้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม ตลอดจนรายงานการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมอันมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะไต่สวนและสามารถเปิดเผยผลการ ไต่สวนต่อสาธารณะชนได้อีกด้วย

นอกจากนี้แล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 วรรคสี่ ยังวางหลักการให้ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใดเข้าสู่ตำแหน่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งการโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษ จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม อีกทั้ง คำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวอีกด้วย

6.4 กฎหมายรัฐธรรมนูญ ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมาของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางมาตรการป้องปรามพฤติกรรมอันเข้าข่ายลักษณะความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยการกำหนดคุณสมบัติ

ของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 208 และมาตรา 209 อย่างชัดเจน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้นำมาตรการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึงมาตรา 269 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ ค่อนข้างจะมีรายละเอียดที่ชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
มาตรา 110 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง (1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมิใช่รัฐมนตรี	มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง (1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น	เพิ่มการควบคุมการดำเนินการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยห้ามการเป็นหุ้นส่วนในกิจการสื่อสารมวลชน เพื่อมิให้มีการครอบงำการแสดงความคิดเห็นและการตรวจสอบ โดยอิสระ นอกจากนี้ยังห้ามมิให้มีการแทรกแซงหรือได้รับประโยชน์จากรัฐ ยังห้ามเพิ่มขึ้น โดย

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
(2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว	(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม	ให้รวมถึงคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ดำเนินการด้วย
3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ	(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ	
บทบัญญัติมาตรา นี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใด		

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
ในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทน ราษฎรหรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมิใช่รัฐมนตรี	(4) ไม่เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมาธิการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ให้นำความใน (2) (3) และ(4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมาย	ทั้งนี้ เพื่อให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ โดยโปร่งใส สุจริตหรือไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ได้

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
	จากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย	
มาตรา 111 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่าย หรือแทรกแซงการบรรจุแต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง	**มาตรา 266** สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่นหรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (2) การบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่งและเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจ กิจการที่	กำหนดเพิ่มเป็นข้อห้าม มิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อกระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมือง ทั้งกรณีการแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการบริหารงานบุคคลตามกติกาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริต หรือประพฤติมิชอบ โดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
	รัฐถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ (3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมิใช่ข้าราชการการเมืองพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่หรือราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง **มาตรา 267** ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย	**แก้ไขเพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรา 265 และมาตรา 266**
มาตรา 208 รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา 110 มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งหน้าที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและ	มาตรา 268 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตาม	**แก้ไขเพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรา 265 และมาตรา 266**

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
จะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ก็มิได้ด้วย	นโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ	
มาตรา 209 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าว ต่อไปให้รัฐมนตรีผู้นั้น แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใด อันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว	**มาตรา 269** นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว ให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี	เพิ่มการควบคุมการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี และให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ทั้งนี้เพื่อให้มีความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีการกระทำที่มีส่วนได้เสีย เพราะเหตุปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	หมายเหตุ
	ผู้นั้นกระทำการใด อันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้ บทบัญญัติมาตรานี้ ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสามมาใช้บังคับ โดยอนุโลม	

6.5 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 ตั้งแต่มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 ดังนี้

มาตรา 100 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 101

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมิใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

มาตรา 102

บทบัญญัติมาตรา 100 มิให้นำมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน

มาตรา 103

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลนอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

6.6 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543[22] สาระสำคัญของประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ดังนี้

(1) บทนิยาม[23]

---

22 ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม 2543 เป็นต้นมา

23 ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 3

"การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา" หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้กันในโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม "ญาติ" หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรม หรือผู้รับบุตรบุญธรรม "ประโยชน์อื่นใด" หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(2) ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล เว้นแต่เป็นการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ [24]

(3) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ดังต่อไปนี้ [25]

- รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตามฐานานุรูป
- รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลที่มิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาสไม่เกินสามพันบาท

---

24 ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 4

25 ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 5

- การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่การให้นั้นเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

(4) การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศซึ่งผู้ให้มิได้ระบุว่าให้เป็นของส่วนตัวของผู้รับ หรือกรณีสิ่งของมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุหรือไม่ก็ตาม ถ้าจำเป็นต้องรับไว้ตามมารยาทหรือความสัมพันธ์อันดี ให้รายงานผู้บังคับบัญชาทราบโดยเร็ว หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะรับไว้เป็นของส่วนตัว ต้องส่งมอบให้หน่วยงานต้นสังกัดทันที [26]

(5) หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดไว้แล้ว และเป็นกรณีนอกเหนือจาก (3) ต้องรายงานข้อเท็จจริงต่อผู้บังคับบัญชาที่เป็นหัวหน้าส่วนราชการผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานที่ตนสังกัดทันทีที่สามารถกระทำได้ เพื่อวินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็นเหมาะสมที่จะรับไว้เป็นของส่วนตัวหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชามีคำสั่งว่าไม่สมควรรับก็ให้คืนทันที กรณีที่ไม่สามารถคืนได้ให้ส่งมอบเป็นสมบัติของหน่วยงาน และเมื่อได้ดำเนินการเช่นนี้แล้วถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย กรณีที่ผู้รับเป็นผู้บังคับบัญชาระดับซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า ให้รายงานต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งประธานหรือกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชามีอำนาจถอดถอนให้แจ้งต่อคณะ

---

26 ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 6

กรรมการ ป.ป.ช.เพื่อวินิจฉัยและดำเนินการตามนัย ข้างต้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็น ส.ส. ส.ว. หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นให้แจ้งข้อเท็จจริงต่อประธานแห่งสภานั้นๆ เพื่อดำเนินการในทำนองเดียวกัน กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น[27]

(6) ให้ใช้หลักเกณฑ์นี้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นหน้าที่ไม่ถึงสองปีด้วย[28]

6.7 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.....ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้[29] เป็นแนวคิดใหม่ในการที่จะประมวลกรณีต่างๆ ที่ถือว่าเป็นความขัดแย้งระหว่างประโยชน์

---

27 *ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 7*

28 *ประกาศประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 ข้อ 8*

29 *การสำรวจความเห็นของประชาชน เรื่อง "นโยบายรัฐบาลในสายตาของประชาชน" ของ สำนักวิจัยเอแบคโพลล์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นประชาชนที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ที่อาศัยอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล จำนวนทั้งสิ้น 1,108 คน เกี่ยวกับนโยบายด้านต่างๆ ที่รัฐบาลพลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ แถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2549 โดยเฉพาะผลการสำรวจในส่วนที่เป็นนโยบายด้านการเมืองการปกครองพบว่า ร้อยละ 91.9 เห็นด้วยกับนโยบายป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายผลประโยชน์ทับซ้อนและการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้องโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองและราชการมากที่สุด รองลงมา ร้อยละ 91.6 เห็นด้วยกับนโยบายส่งเสริมเสรีภาพการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนควบคู่ไปกับความรับผิดชอบต่อสังคม และร้อยละ 90.1 เห็นด้วยกับนโยบายที่รัฐบาลจะเน้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญทุกระดับ, อ้างใน "โพลมั่นใจ ครม.ใหม่ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน", ใน หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ วันที่ 6 พฤศจิกายน 2549, อ้างใน http://webboard.mthai.com/16/2006-11-04/279477.html*

ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวมเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้[30]

(1) *กำหนดนิยามความหมายของคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง ญาติผู้กล่าวหาและกรรมการ ป.ป.ช.*

(2) *ห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือญาติเข้ามามีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งกรณีเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประโยชน์ส่วนรวม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ รวม 5 ประการ พร้อมทั้งกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย*

(3) กำหนดให้บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน หรือทรัพย์สินอื่นใดที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือราชการอื่นตามที่รับมอบหมาย ไม่ว่าผู้มอบจะให้เป็นการส่วนตัวก็ตามให้บรรดาสิ่งของเหล่านั้นตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นสิ่งของที่มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีหรือประกาศของคณะกรรมการกำหนดให้รับไว้ได้

(4) ให้สัญญาของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญา

---

30 ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะรัฐมนตรีอนุมัติเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2550 ซึ่งเป็นไปตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 2 ซึ่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (รศ.ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์) เป็นผู้เสนอ, อ้างใน http://www.transparency-thailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=36.

ทางปกครอง[31] ที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ ซึ่งมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตกเป็นโมฆะ[32] ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าสัญญาของรัฐดังกล่าวเป็นโมฆะ ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครอง ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาตามประเภทสัญญาของรัฐแล้วแต่กรณีเป็นผู้วินิจฉัย และให้คำวินิจฉัยนั้นมีผลผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

(5) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำข้อกำหนดและคู่มือการปฏิบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล

---

31 มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติว่า "สัญญาทางปกครอง" หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อย ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการ แทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

32 กรณีทำนองนี้ เมื่อต้นปี พ.ศ.2548 ศาลฎีกาแผนกคดีปกครองเคยกลับคำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้คดีค่าโง่ทางด่วน ยกคำฟ้อง"บีบีซีดี" ซึ่งเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้บริหารของการทางพิเศษแห่งระเทศไทยได้รับผลประโยชน์จากการทำสัญญาในคดีนี้ คำพิพากษาในคดีนี้ถือว่าเป็นบรรทัดฐานเพื่อเอาผิดผู้บริหารหน่วยงานของรัฐต่อไป ทั้งนี้เป็นการกลับคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งกลับคำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ คดีค่าโง่ทางด่วน 6,200 ล้านบาท โดยให้ยกคำร้องคดีที่ยื่นฟ้องการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ขอให้บังคับตามคำที่ชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกรณีที่ให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยชำระค่าปรับจำนวน 6,039,493,254 บาทพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี เนื่องจากส่งมอบพื้นที่ใช้ในการก่อสร้างทางสายบางนา-บางพลี-บางประกง ล่าช้า ซึ่งผลของคำพิพากษาศาลฎีกาทำให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่ต้องชำระค่าเสียหายกว่า 6 พันล้านบาท ให้กับกิจการร่วมค้าบีบีซีดี ตามคำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546, อ้างใน http://www.dlo.co.th/legalnews.php?page=&id=3897

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและประโยชน์ส่วนรวม

(6) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงและดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาบังคับโดยอนุโลม

(7) ในกรณีที่ปรากฏพฤติการณ์แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีผู้กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติการณ์เข้าข่ายกรณีขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือได้รับแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ส่อว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ระบุชื่อผู้แจ้ง หากการกล่าวหานั้นมีสาระสำคัญเพียงพอที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.สอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นได้ และหากพบว่ามีมูลให้ถือว่า กรรมการ ป.ป.ช.เป็นผู้กล่าวหา และให้ดำเนินการไต่สวนและวินิจฉัยต่อไป

(8) กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ววินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยอนุโลม

(9) กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 คน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนใด

คนหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่า 50 คน มีสิทธิยื่นเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้มีการไต่สวนเพื่อระงับการดำเนินงานตามโครงการใดๆ ไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งพฤติการณ์เชื่อได้ว่ามีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งต่อประชาชน มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ระงับโครงการให้ทำเป็นคำสั่ง ให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด และให้ประกาศคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่โครงการนั้นมีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาประเภทสัญญาของรัฐแล้วแต่กรณีเป็นผู้วินิจฉัย และให้คำวินิจฉัยนั้นผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

(10) ให้มีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดูแลให้คำปรึกษา แนะนำแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ [33]

6.8 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544 [34]

สาระสำคัญของระเบียบนี้ มีดังนี้

---

33 ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2550 ปรากฏว่า ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการในวาระที่ หนึ่ง ด้วยคะแนน 77 ต่อ 1 เสียง ในการนี้ได้มีการตั้งกรรมาธิการวิสามัญ จำนวน15 คน เพื่อพิจารณาแปรญัตติภายใน 7 วัน อย่างไรก็ดี ระหว่างการอภิปราย ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าข่ายลักษณะต้องห้ามว่ามีส่วนได้เสียอันเป็นผลประโยชน์ทับซ้อนตามที่บัญญัติไว้ นั้น อาจจะไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง หรือก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติในอนาคต เนื่องจากมีความคลุมเครือไม่ชัดเจน และในการนี้ ศ.ดร.บวรศักดิ์ ฯ ได้อภิปรายต่อไปว่า จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ทับซ้อนของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะเห็นว่ามีการกำหนดลักษณะความผิดไว้อย่างแจ้งชัดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะกระทำการอะไรได้บ้าง และความจริงประเทศไทยก็ควรจะมี พ.ร.บ.ผลประโยชน์ทับซ้อนมานานแล้ว ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ในชั้นนี้ ควรจะมีบทบัญญัติเพิ่มเติมอีกประมาณ 20 - 30 มาตรา มิฉะนั้นแล้วเกรงว่าการกระทำบางอย่าง เช่น การใช้โทรศัพท์ของที่ทำงานโทรไปหาภรรยาที่บ้านก็อาจจะเข้าข่ายมีความผิดและต้องโทษจำคุกได้ เนื่องจากกรณีเป็นการใช้ทรัพย์สินของราชการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต, อ้างใน http://www.msnth.com/msn/news/live/articles.aspx?id=160676&ch=pl2

34 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างค่านิยมให้เกิดการประหยัด มิให้มีการเบียดเบียนข้าราชการโดยไม่จำเป็นและสร้างทัศนคติที่ไม่ถูกต้องเนื่องจากมีการแข่งขันกันให้ของขวัญในราคาแพง ทั้งยังเป็นช่องทางให้เกิดการประพฤติมิชอบอื่น ๆในวงราชการอีกด้วย และในการกำหนดจรรยาบรรณ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทต่าง ๆก็มีการกำหนดในเรื่องทำนองเดียวกัน ประกอบกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ประกาศ กำหนดหลักเกณฑ์และจำนวนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาได้ ฉะนั้น จึงสมควรรวบรวม มาตรการเหล่านั้นและกำหนดเป็นหลักเกณฑ์การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ของขวัญและรับของขวัญไว้เป็นการถาวร มีมาตรฐาน อย่างเดียวกัน และมีความชัดเจนเพื่อเสริมมาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้เป็นผลอย่างจริงจัง (เฉพาะในส่วนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ได้กำหนดไว้) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2544 เป็นต้นมา

(1) บทนิยาม [35]

"ของขวัญ" หมายความว่า เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่กันเพื่ออัธยาศัยไมตรี และให้หมายความรวมถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ให้เป็นรางวัลให้โดยเสน่หาหรือเพื่อการสงเคราะห์หรือให้เป็นสินน้ำใจ การให้สิทธิพิเศษซึ่งมิใช่เป็นสิทธิที่จัดไว้สำหรับบุคคลทั่วไปในการได้รับการลดราคาทรัพย์สินหรือการให้สิทธิพิเศษในการได้รับบริการหรือความบันเทิงตลอดจนการออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางหรือท่องเที่ยว ค่าที่พัก ค่าอาหาร หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และไม่ว่าจะให้เป็นบัตร ตั๋ว หรือหลักฐานอื่นใด การชำระเงินให้ล่วงหน้า หรือการคืนเงินให้ในภายหลัง

"ปกติประเพณีนิยม" หมายความว่า เทศกาลหรือวันสำคัญ ซึ่งอาจมีการให้ของขวัญกันและให้หมายความรวมถึงโอกาสในการแสดงความยินดี การแสดงความขอบคุณ การต้อนรับ การแสดงความเสียใจหรือการให้ความช่วยเหลือตามมารยาทที่ถือปฏิบัติกันในสังคมด้วย

"หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐทุกระดับทั้งในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ

"เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

"ผู้บังคับบัญชา" ให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าหน่วยงานที่แบ่งเป็นการภายในของหน่วยงานของรัฐ และผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับที่

---

35 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 3

สูงกว่าและได้รับมอบหมายให้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลด้วย

"บุคคลในครอบครัว" หมายความว่า คู่สมรส บุตร บิดา มารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

(2) ไม่ให้ใช้ระเบียบนี้กับกรณีการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต[36]

(3) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ของขวัญแก่ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลในครอบครัวของผู้บังคับบัญชานอกเหนือจากกรณีปกติประเพณีนิยมที่มีการให้ของขวัญแก่กัน การให้การให้ของขวัญตามปกติประเพณีดังกล่าว จะให้ของขวัญที่มีราคาหรือมูลค่าเกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งจะทำการเรี่ยไรเงินหรือทรัพย์สินอื่นใด หรือใช้เงินสวัสดิการใด ๆ เพื่อมอบให้หรือจัดหาของขวัญให้ผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลในครอบครัวของผู้บังคับบัญชาไม่ว่ากรณีใด ๆ มิได้ [37]

(4) ผู้บังคับบัญชาจะยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับบัญชามิได้ เว้นแต่เป็นการรับของขวัญตาม (3) [38]

---

36 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 4

37 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 5

38 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 6

(5) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของตนทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการรับของขวัญตามกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 8 อนึ่ง สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ได้แก่ ผู้ที่มาติดต่องานหรือผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติงานในลักษณะดังต่อไปนี้ [39]

- ผู้ซึ่งมีคำขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การขอใบรับรอง การขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการร้องเรียน เป็นต้น
- ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจหรือมีส่วนได้เสียในธุรกิจที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เช่น การ จัดซื้อจัดจ้าง หรือการได้รับสัมปทาน เป็นต้น
- ผู้ซึ่งกำลังดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ควบคุมหรือกำกับดูแล เช่น การประกอบกิจการโรงงาน หรือธุรกิจหลักทรัพย์ เป็นต้น
- ผู้ซึ่งอาจได้รับประโยชน์ หรือผลกระทบจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลในครอบครัวของตนรับของขวัญจากผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เฉพาะกรณีการรับของขวัญที่ให้ตามปกติประเพณีนิยม และของขวัญนั้นมีราคาหรือมูลค่าไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้สำหรับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบ

---

39 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 7

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (สามพันบาท)[40]

(7) กรณีที่บุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญแล้ว หากทราบในภายหลังว่าเป็นการรับของขวัญโดยฝ่าฝืนระเบียบนี้ ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้ [41]

(8) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบนี้โดยจงใจให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ [42]

- กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการการเมืองให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ประพฤติปฏิบัติไม่เป็นไปตามคุณธรรมและจริยธรรม และให้ดำเนินการตามระเบียบที่นายกรัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง
- กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการประเภทอื่นนอกจากข้าราชการการเมือง หรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดทางวินัยและให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ดำเนินการให้มีการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

(9) ให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่สอดส่องและให้คำแนะนำในการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบนี้แก่หน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่

---

40 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 8

41 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 9

42 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 10

ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบนี้ ให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีแจ้งไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อดำเนินการตามระเบียบนี้ [43]

(10) เพื่อเป็นการเสริมสร้างให้เกิดทัศนคติในการประหยัดแก่ประชาชนทั่วไป ในการแสดงความยินดี การแสดงความปรารถนาดี การแสดงการต้อนรับ หรือการแสดงความเสียใจในโอกาสต่าง ๆ ตามปกติประเพณีนิยม ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพยายามใช้วิธีการแสดงออกโดยใช้บัตรอวยพร การลงนามในสมุดอวยพร หรือใช้บัตรแสดงความเสียใจแทนการให้ของขวัญ และในการนี้ให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างค่านิยมดังกล่าวด้วยการปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างแนะนำ หรือกำหนดมาตรการจูงใจที่จะพัฒนาทัศนคติ จิตสำนึก และพฤติกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปในแนวทางประหยัด [44]

6.9 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545

มาตรา 3/1 บัญญัติว่า การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน การจัดสรรงบประมาณ และการบรรจุและแต่งตั้งบุคคล

---

43 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 11

44 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2544 ข้อ 12

เข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ ต้องคำนึงถึงหลักการตามวรรคหนึ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรานี้ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ และการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้

6.10 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการบริหารกิจการในภาครัฐ ไว้เพื่อให้กลไกในระบบราชการสามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริง โดยวางแนวทางการปฏิบัติงานไว้[45] ดังนี้

(1) ต้องสร้างสรรค์ประโยชน์สุขให้แก่ประชาชน

(2) การปฏิบัติราชการต้องเกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ

(3) การปฏิบัติราชการต้องมีประสิทธิภาพ และคุ้มค่าในภารกิจของรัฐ

(4) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติราชการเกินความจำเป็น

(5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์

(6) ต้องทำให้ประชาชนได้รับความสะดวก และได้รับการตอบสนองตามความต้องการ

---

45 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.2546 มาตรา 6

(7) จัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า แท้จริงแล้วก็คือการนำเอาหลักธรรมาภิบาล (Good Governance)[46] ซึ่งเป็นค่านิยมสากลมากำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายอีกชั้นหนึ่งเพื่อให้มีสภาพบังคับ นอกเหนือจากการปลูกฝังค่านิยม[47] ที่เคยรณรงค์มาโดยตลอดนั่นเอง

7. แนวทางในการป้องกันปัญหาความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

เพื่อเป็นการป้องกันกรณีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม หน่วยงานต่างๆ ของรัฐควรรณรงค์และส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามนโยบายหลักกฎหมาย และหลักจริยธรรมคุณธรรมที่เกี่ยวข้อง[48] ดังนี้

---

46 ธรรมาภิบาล (Good Governance) แปลมาจากคำในภาษาอังกฤษ ถือว่าเป็นศัพท์ใหม่ในแวดวงวิชาการที่เพิ่งจะนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เรื่องนี้มีผู้ให้คำนิยามคำว่า Good Governance ไว้เป็นจำนวนมาก อาทิ "วิธีการปกครองที่ดี" "การบริหารจัดการที่ดี" "ธรรมรัฐ" "ธรรมราษฎร์" "ธรรมาภิบาล" หรือ "บรรษัทภิบาล" เป็นต้น ซึ่งในเชิงเนื้อหาแล้ว "ธรรมาภิบาล" ก็คือองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการบริหารจัดการเพื่อก่อให้เกิดคุณธรรม มีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส ยุติธรรม และตรวจสอบได้นั่นเอง ทั้งนี้ ก็เพื่อเสริมสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีให้เกิดขึ้นกับทุกภาคส่วนของสังคม, อ้างใน สัมฤทธิ์ ยศสมศักดิ์, "คอร์รัปชั่น ธรรมาภิบาล และจริยธรรมในสังคมไทย",เอกสารบทความทางวิชาการซึ่งนำเสนอต่อที่ประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7 พ.ศ. 2549, หน้า 249.

47 มติคณะรัฐมนตรี ในการประชุมเมื่อวันที่ 11พฤษภาคม 2542 ได้เห็นชอบแผนปฏิรูประบบบริหารภาครัฐที่ครอบคลุมแผนการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมและค่านิยม ในการปฏิรูประบบราชการ และมีการกำหนด "ค่านิยมสร้างสรรค์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ" เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐถือปฏิบัติ 5 ประการ คือ ประการแรก กล้ายืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ประการที่สอง ซื่อสัตย์และมีความรับผิดชอบ ประการที่สาม โปร่งใส ตรวจสอบได้ ประการที่สี่ ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่ห้า มุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน

48 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, "ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ", การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3, อ้างแล้ว, หน้า 437 - 438.

7.1 การเสริมสร้างวัฒนธรรมความคิด เพื่อสร้างความรู้ ความตระหนักในประเด็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ประกอบด้วยกิจกรรมต่าง ๆ อาทิ

- *การศึกษาเชิงวัฒนธรรมและเชิงจริยธรรมเพื่อกำหนดประเด็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ตามระดับความรุนแรงของความขัดแย้ง และเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยต่อไปว่าการกระทำลักษณะใดเป็นการกระทำที่ต้องห้าม การกระทำใดที่พอจะยอมรับได้ ฯลฯ*
- *การให้ความรู้และฝึกอบรม ตลอดจนการรณรงค์สร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม*
- *การเสริมสร้างเครือข่ายกลุ่มประชาสังคม ทั้งภายในหน่วยงานของรัฐและองค์กรเอกชน*

7.2 การปฏิรูปองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยการเพิ่มหรือจำกัดขอบเขตอำนาจและเพิ่มทรัพยากรบริหาร รวมทั้งปรับปรุงโครงสร้างและระบบบริหารจัดการ

- *การแบ่งอำนาจ และภารกิจระหว่างหน่วยงานที่รับผิดชอบนโยบายป้องกันและขจัดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ อาทิ องค์กรกำกับพฤติกรรมของนักการเมืองระดับชาติ ระดับท้องถิ่น องค์กรอิสระกำกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง*
- *การแก้ไขข้อจำกัดด้านทรัพยากรขององค์กรอิสระที่ทำหน้าที่การป้องกันและกำจัดความขัดแย้งทางผลประโยชน์*
- *การแยกบทบาทหน่วยงานของรัฐที่มี 2 บทบาทออกจากกัน*
- *การกำหนดนโยบาย และแนวทางการลงทุนของรัฐวิสาหกิจในบริษัทลูกให้ชัดเจน*

- *การลดอำนาจของหน่วยงานรัฐในการกำกับควบคุมธุรกิจการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ หรือการจัดทำกำแพงป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Chinese Wall)*
- *ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานที่ทำหน้าที่อนุมัติงบประมาณ เงินกู้และโครงการ ตลอดจนตรวจสอบสถานะการเงินของหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ*

7.3 การออกมาตรการและสร้างกลไกลดความเสี่ยง และวางแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน

- *นิยามความหมายที่ชัดเจนและจำแนกการกระทำที่เข้าข่ายการมีส่วนได้เสียตามระดับความรุนแรงของปัญหาเพื่อใช้เป็นหลักปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐทุกประเภท*
- *จำแนกประเภทข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลของกรรมการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และข้อมูลการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐเพื่อให้เกิดความโปร่งใส*
- *ปรับปรุงความลักหลั่นของกฎหมายที่บังคับใช้กับองค์กร/หน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมาย*
- *ปรับเปลี่ยนแนวทางการวินิจฉัยและการบังคับใช้กฎหมาย* รวมทั้งบทลงโทษในกฎหมายต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานแนวทางเดียวกัน
- ปรับเปลี่ยนแนวคิดและวิธีการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการในองค์กรอิสระ รวมทั้งควรมีการแต่งตั้งประชาชนที่มีความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยเป็นกรรมการ
- ปฏิรูปหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ และผู้บริหารในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมและมีความโปร่งใสมากที่สุด

- กำหนดแนวทางป้องปรามพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปมีส่วนได้ส่วนเสียในกรณีต่างๆ อาทิ การให้ของกำนัล การใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางราชการ การสรรหาและแต่งตั้งกรรมการที่มีส่วนได้เสีย การศึกษาและฝึกอบรมในหน่วยงานของรัฐ
- สร้างธรรมาภิบาลในการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจอย่างต่อเนื่องและจริงจัง

* * * * * *

บรรณานุกรม

จุมพล หนิมพานิช, **"พัฒนาการทางการเมืองไทย"**, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **"ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ)"** กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์ครุสภาลาดพร้าว, 2550.

สังศิต พิริยะรังสรรค์ และคณะ **"คอร์รัปชั่น : นักการเมือง ข้าราชการและนักธุรกิจ"**, ศูนย์ศึกษา

เศรษฐศาสตร์การเมือง คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, จัดพิมพ์โดยสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2547.

สัมฤทธิ์ ยศสมศักดิ์, **"คอร์รัปชั่น ธรรมาภิบาล และจริยธรรมในสังคมไทย"**, ในบทความทางวิชาการเสนอต่อที่ประชุมวิชาการรัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7 พ.ศ. 2549.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ใน **"ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ"**, อ้างในเอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชั่น" วันที่ 22-23 สิงหาคม 2548 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี, จัดพิมพ์โดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 เรื่อง **"ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตย ในระบบนิติรัฐ"**, กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส, 2547, หน้า 524.

<u>กฎหมาย</u>

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535
พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2545
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....
ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543
ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2544

Website

http://www.dlo.co.th/legalnews.php? page=&id=3897
http://www.transparency.org.
http://www.thailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=100&ltemid=36.
http://www.audit.anamai.moph.go.th/knowledge.htm
http://www.parliament.go.th/news/news_detail.php?=22676.
http://www.naewna.com/news.asp.ID=60062
http://www.siarath.co.th/Abroad.asp?ReviewID=174960
http://www.tourism.go.th/mfiles/images_cleandept/1162346163.pdf
http://webboard.mthai.com/16/2006-11-04/279477.html
http://www.msnth.com/msn/news/live/articles.aspx?id=160676&ch=p12

* * * * * *

ปาฐกถา
เรื่อง จิตใจคุณธรรมหนุนนำอนาคตใหม่สังคมไทย

● *นพดล เฮงเจริญ**

ท่านผู้มีเกียรติที่เข้าร่วมสัมมนาที่เคารพทุกท่าน

ผมมีความยินดีและเป็นเกียรติที่ได้มาทำหน้าที่ปาฐกถาพิเศษ **เรื่อง จิตใจคุณธรรม หนุนนำอนาคตใหม่สังคมไทย** ในโอกาสที่มีการประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ในส่วนภูมิภาค ประจำปี ๒๕๔๙ (ภาคเหนือ) ท่ามกลางผู้ทรงคุณวุฒิในวันนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักการและเหตุผลที่ได้จัดให้มีกิจกรรมการประชุมวิชาการครั้งนี้ ก็เพื่อสร้างองค์ความรู้ทางการบริหารภาครัฐที่สามารถตอบสนองแนวคิดการปฏิรูประบบการเมืองและการปฏิรูประบบบริหารราชการ โดยมีจุดเน้นในการเสริมสร้างรักษาจิตใจคุณธรรมตามพระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว นำมาปฏิรูปการเมืองภายใต้กรอบประชาธิปไตย ให้ระบบการเมืองไทยมีการพัฒนาที่ยั่งยืน สามารถตอบสนองการมีส่วนร่วมของประชาชนตามแนวทางประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงมีคำถามในเบื้องต้นว่า อะไร คือ แนวทางประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

ท่านผู้มีเกียรติครับ แนวทางประชาธิปไตยอย่างแท้จริงที่จะพูดถึงอยู่ในกรอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอันเป็นระบอบการปกครองของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒

---

* *อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

ซึ่งหมายความถึง รูปแบบของระบอบการปกครองและเป็นวิถีการดำรงชีวิตในสังคม ซึ่งถือหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่เป็นสากล ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตยในแง่หลักการและอุดมการณ์ ท่านศาสตราจารย์ ดร. อมร รักษาสัตย์ ได้กล่าวไว้ พอสรุปได้ดังนี้

ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตยในแง่หลักการและอุดมการณ์ มีดังนี้

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด
2. รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน
3. จะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางตำแหน่งอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ
4. สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมือง หรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชนส่วนมาก
5. ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่าง ๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่าง ๆ ได้โดยตรง
6. รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้
7. อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคน ๆ เดียวหรือกลุ่มเดียวต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง
8. รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน
9. หน้าที่หลักของรัฐบาล คือ การส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพของพลเมือง

10. การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงฝ่ายข้างมากโดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย
11. ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมายและความมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่าง ๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น
12. ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ
13. ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น การร่วมชุมนุม การตั้งพรรคการเมือง เพื่อให้มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสาร
14. รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิด และจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง

สำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนั้น ผมเห็นว่าเป็นการนำหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่เป็นสากลมาหลอมรวมกับการปกครองแผ่นดินที่ยอมรับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ที่ทรงเป็นประมุขของรัฐ เพื่อรักษาพระราชอำนาจหลายประการตามโบราณราชนิติประเพณี พระราชอำนาจใดที่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยก็ยังคงบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเชิดชูและเป็นการผดุงไว้ซึ่งพระเกียรติยศ

นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อปี พุทธศักราช ๒๔๗๕ ประชาธิปไตยของไทย

เป็นไปอย่างลุ่มๆ ดอนๆ ขาดการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง มีผู้กล่าวว่า **"ต้องให้เวลาแก่พัฒนาการของประชาธิปไตยของเราบ้าง"** โดยประคับประคองให้กระบวนการประชาธิปไตยต่อเนื่อง ไม่ขาดตอน **พร้อมกับการพัฒนาตัวเองของทุกผู้คนในสังคม** พัฒนาการประชาธิปไตยของอังกฤษใช้เวลา ๗๐๐ กว่าปี มีวิวัฒนาการโดยถ่ายโอนอำนาจจากกษัตริย์สู่หมู่ขุนนางผู้ใหญ่ ผ่องถ่ายสู่ขุนนางระดับรองๆ ผู้มั่งคั่ง และท้ายสุดจึงตกอยู่ในมือสามัญชนอันเป็นราษฎรทั่วไปในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗-๑๘ อังกฤษใช้วิธีการลงคะแนนเปิดเผยทำให้ทราบว่าลงคะแนนเสียงให้ใคร การข่มขู่และทำร้ายกันเพื่อให้ลงคะแนนมีอยู่ทั่วไป ผู้มีอิทธิพลมากคือเจ้าของที่ดิน หัวคะแนน ผู้สมัครและพรรคจะไปติดสินบนเจ้าของที่ดินเพื่อซื้อเสียงลูกจ้าง เรียกว่าเป็นการซื้อยกหน่วย ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไปร่วมงานกับชาวบ้าน พร้อมๆ กับแจกของหรือเงิน บางคนถือโอกาสบริจาคเงินให้วัด โรงเรียนไปด้วย การทุจริตเลือกตั้งด้วยการติดสินบนระบาดทั่วไปในอังกฤษจนต้องออกกฎหมายเพื่อป้องกันปราบปรามการทุจริตในการเลือกตั้ง มีการปลูกฝังวัฒนธรรมทางการเมือง ปลูกจิตสำนึกประชาชนให้ตื่นตัวทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง จนมีผลให้การเลือกตั้งของอังกฤษเป็นแบบอย่างของการเลือกตั้งที่อิสระและยุติธรรมโดยต้องอาศัยเวลาหลายศตวรรษ กระบวนการประชาธิปไตยของอังกฤษไม่ถูกขัดขวาง ยับยั้งโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหารแต่อย่างใด

ท่านผู้มีเกียรติครับ ประเทศประชาธิปไตยที่พัฒนาแล้ว **มีคนที่มีคุณธรรม**อยู่จำนวนมาก คนส่วนใหญ่มีวินัย การคิดอ่านและกระทำการเป็นไปด้วยเหตุด้วยผลและเป็นระบบ พร้อมกับการพัฒนาความรู้ ความสามารถของตนเองอย่างไม่หยุดยั้ง **คนส่วนใหญ่มีจิตสาธารณะ** มีจิตที่มุ่งประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว มีความรักเอื้ออาทรต่อผู้อื่น สังคมใดก็ตามถ้ามีคนเอาแต่ได้ ขี้อิจฉาริษยา เอาแต่หาผลประโยชน์เข้าตนเอง เห็นแก่ตัว ไม่คิดถึงคนอื่น คอยแต่เอารัดเอาเปรียบ ผู้ใช้อำนาจทำตามอำเภอใจ ขาดคุณธรรม คนในสังคมแบ่งแยกออกเป็นฝักฝ่ายมีความคิดอ่านสุดโต่งสุดขั้ว

สังคมนั้นไม่อาจพัฒนาประชาธิปไตยไปได้และรอวันล่มสลาย

สำหรับสังคมไทยเราในอดีตเป็นสังคมที่มีความรัก ความเอื้ออาทร ความร่วมมือร่วมใจกันไม่ว่าจะเรื่องการดำนา ลงแขกเกี่ยวข้าว การพัฒนาถนนหนทาง หรือการปราบปรามโจรผู้ร้าย สังคมไทยดั้งเดิมจึงดำรงเอกลักษณ์ความพอเพียงในการดำรงชีพอย่างพออยู่พอกิน แบ่งปันกัน ไม่ฟุ้งเฟ้อฟุ่มเฟือย เป็นสังคมที่ยึดมั่นในหลักธรรมคำสอนทางศาสนาและเชื่อในกฎแห่งกรรม

คนไทยพันธุ์แท้ เป็นคนอดทน มีความกตัญญูรู้คุณ รักอิสระเสรี แม้จะไม่ค่อยมีวินัย คนไทยเป็นคนปรับตัวได้เร็ว และเป็นคนมีน้ำใจโอบอ้อมอารีย์ คนไทยเป็นคนรู้จักให้อภัย รู้แพ้รู้ชนะ พร้อมจะลืมอดีต เริ่มใหม่ได้ไม่ยาก คนไทยยอมรับความเปลี่ยนแปลง และยอมรับเชื่อถือในผู้ปกครองด้วยดี คนไทยมีความสามารถในการกล่อมเกลาบุคคลจากวัฒนธรรมอื่นให้เข้ามาอยู่ในสังคมไทยอย่างแนบแน่นโดยผู้มาจากวัฒนธรรมอื่นเต็มใจเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทยโดยปราศจากความขัดแย้งรุนแรง สังคมไทยเปิดโอกาสให้คนที่มีความสามารถในการสร้างตัวให้ได้รับการยอมรับและประสบความสำเร็จได้เสมอ

ภาพของสังคมไทยในอดีต และภาพของคนไทยพันธุ์แท้เปลี่ยนแปลงไปมาก **จากสังคมที่มีพรหมวิหารธรรม** คือ เมตตา กรุณา มุทิตา อุเบกขา กลับกลายเป็นสังคมแห่ง**ยมวิหารอธรรม** คือ อิจฉา ริษยา อาฆาต จองเวร เป็นสังคมที่ส่วนใหญ่ถูกครอบงำด้วยเงิน อำนาจ และสื่อ ทำให้ตกอยู่ภายใต้กระแสที่นำเสนอโดยสื่อรูปแบบต่าง ๆ เป็นสังคมที่บางส่วนไม่เชื่อในกฎหมาย กฎสังคม และกฎแห่งกรรม เป็นสังคมตัวใครตัวมัน ขาดความร่วมมือร่วมใจ ขาดความรักเอื้ออาทรต่อกัน แบ่งแยกเป็นฝักฝ่ายอย่างรุนแรง แต่ละฝ่ายพากันปฏิบัติอย่างสุดโต่ง สุดขั้ว เป็นสังคมที่ยึดกระแสโลกาภิวัตน์เป็นสรณะ และเป็นสังคมที่ระบบการเมืองยังมีปัญหาในความสุจริตและขาดประสิทธิภาพ

นักการเมืองบางส่วนมองปัญหาทุกเรื่องเป็นเรื่องการเมือง เล่นการเมืองกันทุกเรื่องและคัดค้านกันอย่างสุดโต่ง สุดขั้ว สำหรับคนไทยพันธุ์แท้ขณะนี้อาจจะสูญพันธุ์ หากสังคมปล่อยปละละเลย หลายคนเป็นคนเห็นแก่ตัว มองแต่ประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้องเป็นสำคัญ ไม่รู้แพ้ รู้ชนะ ไม่รู้จักการให้อภัย ขาดความรักเอื้ออาทรต่อผู้อื่น คนอื่นทำผิดจะถูกด่าทอว่ากล่าว แต่ตนเองและพรรคพวกทำผิดจะเพิกเฉยและแก้ตัว

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพสังคมไทยและคนไทยที่เปลี่ยนแปลงไปประกอบกับปัจจัยภายนอกจากกระแสโลกาภิวัตน์ที่รุนแรงทำให้สังคมไทยเผชิญกับปัญหาที่สำคัญๆ นอกจาก**ปัญหาภาคประชาชนในภูมิภาคและท้องถิ่นชนบทที่ขาดความเข้มแข็ง** เนื่องจากขาดการกล่อมเกลาวัฒนธรรมประชาธิปไตยอย่างต่อเนื่องในทุกระดับ ทำให้ภาคประชาชนดังกล่าว**เป็นเพียงฐานเสียง** ถูกจัดตั้งเป็นกลุ่มภายใต้ระบบหัวคะแนน ผู้มีอิทธิพล และผู้นำในระดับท้องถิ่นมีบทบาทในการใช้สิทธิเลือกตั้งเฉพาะเมื่อมีการเลือกตั้งโดยมีผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่างๆ จนกลายเป็นความเคยชินที่ถูกชี้นำถึงกับมีคำกล่าวกันว่า **"เงินไม่มา กาไม่เป็น"** ภาคประชาชน ขาดความรู้ความเข้าใจ และไม่ตระหนักในเรื่องของสิทธิเสรีภาพอย่างเพียงพอ ขาดความสามารถในการแยกแยะข้อมูลข่าวสาร ถูกชักจูงโดยกระแสได้ง่าย จึงไม่อาจเป็นฐานนโยบายที่มีประสิทธิภาพ สังคมไทยยังเผชิญกับปัญหาที่สำคัญอื่นๆ ได้แก่ **ปัญหาระบบการเมือง** การเมืองยังคงเป็นการเมืองของนักการเมือง ซึ่งเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนโดยยึดมั่นในเรื่องการเลือกตั้งมากกว่าการมุ่งเน้นธรรมาธิปไตย ซึ่งเป็นรูปแบบประชาธิปไตยตามหลักการและอุดมการณ์ที่มุ่งความถูกต้องดีงามและการมีส่วนร่วมของประชาชน พรรคการเมืองที่เป็นพรรคขนาดใหญ่และพรรคขนาดกลางยังไม่อาจพัฒนาไปสู่การเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพ พรรคการเมืองขนาดเล็กหลายพรรคจัดตั้งขึ้นมาโดยมิได้มุ่งสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น แต่

มุ่งหมายที่จะขอรับเงินสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมืองเป็นสำคัญ จึงพบว่า พรรคการเมืองขนาดเล็กบางพรรคมีสาขาพรรคการเมืองเกือบ ๓๐๐ สาขา มีประธานสาขาพรรคบางคนรับเป็นประธานสาขาพรรคอื่นด้วย และสถานที่ตั้งสาขาพรรคแห่งเดียว แต่ใช้เป็นสถานที่สาขาพรรคอื่นอีกถึงสองพรรค ระบบการบริหารจัดการของพรรคไม่เป็นประชาธิปไตยเพียงพอยังคงอยู่ภายใต้ผู้นำพรรค ที่สำคัญคือ หัวหน้าพรรค เลขาธิการพรรค และหัวหน้ากลุ่มทางการเมืองต่างๆ ทำให้ขาดความเชื่อมโยงกับบรรดาสมาชิกพรรคโดยรวม

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาสมาชิกพรรคการเมืองที่ซ้ำซ้อนกัน เนื่องจากมีชื่อเป็นสมาชิกพรรคเกินกว่าหนึ่งพรรคเป็นจำนวนถึง ๗ ล้านคนเศษ สำหรับ**นักการเมือง**มีข้อสังเกตว่า หลายคนที่เข้าสู่ระบบการเมืองยังมีปัญหาในเรื่องอุดมการณ์ทางการเมือง คุณธรรมทางการเมือง ความรับผิดชอบทางการเมือง วินัยทางการเมืองและมารยาททางการเมือง หลายคนมีภูมิหลังที่น่าเคลือบแคลงสงสัย ทำให้การเมืองถูกมองว่าเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคลพันธุ์พิเศษบางประเภทที่มีปัญหา ส่งผลให้ระบบการเมืองขาดความสุจริต ชอบธรรม และขาดประสิทธิภาพ ซึ่งย่อมกระทบต่อระบอบประชาธิปไตย **ปัญหาค่านิยมในสังคมที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตยและระบบธรรมาภิบาล**มองความสำเร็จของชีวิตอยู่ที่ความร่ำรวย มีตำแหน่งหน้าที่มีอำนาจบารมี ค่านิยมที่นับถือคนมีอำนาจมีเงิน ค่านิยมที่รักพวกพ้องโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง **จนกลายเป็นทัศนคติในเชิงลบของสังคมปัจจุบัน** เช่น ใครๆ ก็ทำผิดกฎหมาย ทำผิดไม่ถูกจับได้ถือว่าเก่ง รวยเสียอย่างจะทำอะไรก็ได้ จะเอาตัวไม่รอด ถ้ามัวแต่ซื่อสัตย์ ซื่อเกินไปก็ถูกคนอื่นเอาเปรียบ คำพังเพยที่ว่า **"ซื่อกินไม่หมด คดกินไม่นาน"** เป็นเรื่องล้าสมัย ใครๆ ก็โกงกันทั้งนั้น น้ำร้อน น้ำชา เป็นวัฒนธรรมที่ไม่อาจแก้ไขได้ไม่ใช่เรื่องเสียหาย โดยเฉพาะทัศนคติที่ว่า กินบ้างเล็กน้อยดีกว่ากินเชิงนโยบายแบบบูรณาการคำโตๆ หรือโกงบ้างแต่มีผลงาน และทำประโยชน์ให้สังคมก็พอรับได้ **ปัญหาในภาคราชการและภาคเอกชน**อันเกิดจากทัศนคติในเชิงลบของสังคมในภาค

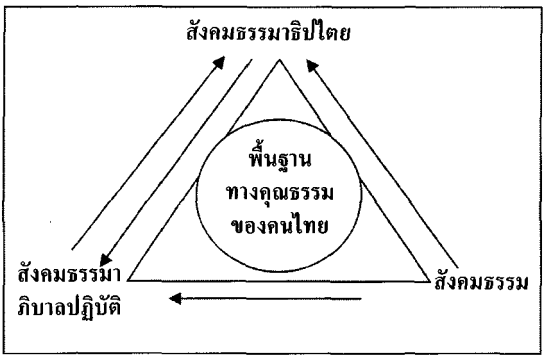
เอกชนหลายส่วนยังคงโกงภาษี ใช้เทคนิคทางกฎหมายเลี่ยงภาษีแต่เรียกเป็นวิชาการว่า *"บริหารภาษี"* เช่น การนำค่าใช้จ่ายทั้งของบริษัทและของส่วนตัวมาเป็นค่าใช้จ่ายของบริษัท การตั้งบริษัทย่อย ๆ เพื่อลดฐานภาษี ผลักค่าใช้จ่ายเข้าบริษัทลูก โกงฮั้วประมูล ให้สินบน วิ่งเต้น โกงประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ หลอกลวงผู้บริโภค โกงทรัพยากรธรรมชาติ หลีกเลี่ยงกฎหมาย ใช้เทคนิคกฎหมาย **ในภาคราชการ** เจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนเอาเวลาราชการไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว เอาทรัพย์สินของราชการไปใช้ประโยชน์ มีผลประโยชน์ทับซ้อน ใช้อำนาจจากตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเอง และผู้อื่น รับสินบน ทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง รับเงินและผลประโยชน์ตอบแทนในการแต่งตั้งโยกย้าย ขาดความเป็นธรรม และไม่โปร่งใส คอร์รัปชั่นพัฒนาจากรูปแบบไม่ซับซ้อนไปสู่การคอร์รัปชั่นแบบบูรณาการร่วมกับฝ่ายการเมือง

ปัญหาระบบเศรษฐกิจ ระบบเศรษฐกิจอยู่ภายใต้กระแสของโลกาภิวัตน์ทำให้คนไทยส่วนหนึ่งหลงกระแส เกิดความเชื่อว่า ของสากลหรือของฝรั่งเป็นของดี จนหลงลืมพื้นฐานวิถีชีวิตไทย การเงินเสรีนำไปสู่ระบบการเงินที่เป็นตัวเลข มีเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อำนาจรัฐเหนือเงินตราสิ้นสุดลง ตลาดซื้อขายตัวเลขกลายเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดในโลก ทุนใหม่ โลกของการเก็งกำไร โลกของการปั่นเงิน การปั่นตัวเลข โดยผ่าน **ระบบหุ้น** และการซื้อขายบริษัทโดยวิธีการเทคโอเวอร์ ปัจจุบัน หุ้นจอมปลอมมีขนาดใหญ่กว่าทุนที่ทำการผลิตถึง ๔๐ เท่า ความขัดแย้งใหม่ที่กำลังก่อตัวก็คือ ระหว่างทุนที่เป็น production กับทุนที่เป็น non production real economy อยู่ในภาวะที่ถดถอย ทุนปลอมยังคงกำไรไว้ได้ มีอัตรากำลังสูงกว่า ทำให้การพัฒนาทั้งหมดไปรวมศูนย์อยู่ที่การพัฒนาทุนปลอมมากกว่าทุนจริง การเก็งกำไรเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วส่งผลให้ต้องซื้อน้ำมันราคาแพง ในขณะที่ราคาสินค้าเกษตรตกต่ำลง อัตราเงินเฟ้อเพิ่มสูงขึ้น ก่อให้เกิดความเดือดร้อน กระทบต่อระบบสังคม ความเสื่อมโทรมทางศีลธรรม การค้าโสเภณีเด็ก ยาเสพติด ความฟุ้งเฟ้อเน่าเฟะทางสังคม การทุจริต**คอร์รัปชั่น** การแสวงหาประโยชน์

โดยมิชอบระบาดอย่างหนักในทุกระดับ การขยายตัวของกลุ่มอิทธิพลเถื่อน สภาพการณ์เช่นนี้ ช่วยเร่งขยายช่องว่าง ระหว่างคนยากจนและคนร่ำรวยให้มากขึ้น ทำให้ปัญหาความไม่รู้ ปัญหาสุขภาพอนามัย ความผุพังของสังคม เมืองและวัฒนธรรม **และที่สุดนำไปสู่ปัญหาประชาธิปไตย**

ปัญหาระบบการศึกษา ระบบการศึกษา ขาดการปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม และวัฒนธรรมประชาธปไตยที่เข้มงวด ขาดแคลนครูที่เก่ง เป็นแบบอย่างชีวิตที่ดี ใฝ่หาความรู้อยู่เสมอ ครูยังมีรายได้และสวัสดิการต่ำและขาดจิตวิญญาณของความเป็นครู หลักสูตร ขาดความสมดุลภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ วิชาการและวิชาชีพ ความเป็นไทย และความเป็นสากลในยุคโลกาภิวัตน์ ส่วนกลางและท้องถิ่น สร้างสมดุลระหว่างร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ยังมีจุดอ่อนไม่อาจสอนให้คนคิดเป็น วิเคราะห์เป็น ประยุกต์ใช้เป็น ขาดโอกาสและความเสมอภาคทางการศึกษา โรงเรียนและวัด ขาดความสัมพันธ์กัน แม้แต่โรงเรียนที่ใช้ชื่อวัด ยังต้องถูกตัดชื่อวัดออกไปเพราะเห็นว่าเชย

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ ความคาดหวังต่ออนาคตใหม่ของสังคมไทย ในมุมของผมเห็นว่า มีองค์ประกอบ ๓ ประการที่สำคัญ ตามรูปสามเหลี่ยม ซึ่งเป็นพลังผลักดัน คือ



สังคมธรรมาธิปไตย เป็นสังคมที่มีระบบการเมืองที่สุจริตและมีประสิทธิภาพในรูปแบบการปกครอง**ระบอบประชาธิปไตย**แบบมีส่วนร่วมของประชาชนที่ยึดมั่นและเทิดทูนพระมหากษัตริย์ องค์พระประมุขของประเทศเป็นหลักชัยในการปกครอง ซึ่งมีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ทันสมัย มีที่มาจากระบบการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม ปราศจากการซื้อสิทธิขายเสียง การใช้อิทธิพลและอำนาจรัฐ การทำหน้าที่ของรัฐสภา มีกระบวนการตัดสินใจบนพื้นฐานของฝ่ายข้างมากที่มีเหตุผล คุณธรรม คุ้มครอง และรักษาผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ต้องสร้างและรักษากฎหมายที่ยุติธรรมอย่างแท้จริง มีองค์กรฝ่ายบริหารที่ซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักธรรมาภิบาล ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชนมากกว่ายึดถือประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง เสริมสร้างความเข้มแข็งขององค์กรปกครองท้องถิ่นโดยยึดถือหลักสมานฉันท์ในการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดสันติสุขและความสงบเรียบร้อยในทุกพื้นที่อย่างยั่งยืน มีองค์กรศาลที่ดำรงความยุติธรรมเป็นหลักในการตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรอิสระทั้งปวง ส่งผลให้ระบบการเมืองการบริหารมีความสุจริตและมีประสิทธิภาพ มีองค์กรอิสระที่มีความเป็นอิสระ ความเป็นกลางและดำรงความยุติธรรมเพื่อเยียวยาปัญหาของประชาชน ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลายอย่างมีประสิทธิภาพ มีพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมือง ซึ่งมีการบริหารจัดการที่เป็นประชาธิปไตยและยึดหลักธรรมาภิบาล

สังคมธรรมาธิปไตยเป็นสังคมที่ยึดถือหลัก *"เศรษฐกิจพอเพียงและทฤษฎีใหม่"* ตามแนวพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว *เศรษฐกิจพอเพียงหรือระบบเศรษฐกิจที่พึ่งตนเองได้* หมายความถึง ความสามารถของชุมชนเมือง รัฐ ประเทศ หรือภูมิภาคหนึ่งๆ ในการผลิตสินค้าและบริการทุกชนิดเพื่อเลี้ยงสังคมนั้นๆ ได้ โดยไม่ต้องพึ่งพาปัจจัยต่างๆ ที่เราไม่ได้เป็นเจ้าของ เศรษฐกิจพอเพียงในระดับบุคคลนั้น คือ ความสามารถ

ในการดำรงชีวิตได้อย่างไม่เดือดร้อน มีความเป็นอยู่อย่างประมาณตนตามฐานะตามอัตถภาพ และที่สำคัญไม่หลงใหลไปตามกระแสของวัตถุนิยม มีอิสรภาพเสรีภาพไม่พันธนาการอยู่กับสิ่งใด หากกล่าวโดยสรุป คือ หันกลับมายึดเส้นทางสายกลางในการดำรงชีวิต

หลักการพึ่งตนเอง อาจจะแยกแยะโดยยึดหลักสำคัญอยู่ ๕ ประการ คือ

๑. **ด้านจิตใจ** ทำตนให้เป็นที่พึ่งของตนเอง มีจิตสำนึกที่ดี สร้างสรรค์ให้ตนเองและชาติโดยรวม มีจิตใจเอื้ออาทร ประนีประนอมเห็นประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง

๒. **ด้านสังคม** แต่ละชุมชนต้องช่วยเหลือเกื้อกูลกัน เชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย ชุมชนที่แข็งแรงเป็นอิสระ

๓. **ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**ให้ใช้และจัดการอย่างฉลาดพร้อมทั้งหาทางเพิ่มมูลค่าโดยให้ยึดอยู่บนหลักการของความยั่งยืน

๔. **ด้านเทคโนโลยี**จากสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงรวดเร็ว เทคโนโลยีที่เข้ามาใหม่มีทั้งดีและไม่ดีคงต้องแยกแยะบนพื้นฐานของภูมิปัญญาชาวบ้านและเลือกใช้เฉพาะที่สอดคล้องกับความต้องการและสภาพแวดล้อมและควรพัฒนาเทคโนโลยีจากภูมิปัญญาของเราเอง

๕. **ด้านเศรษฐกิจ** แต่เดิมนักพัฒนามักมุ่งที่**การเพิ่มรายได้** และไม่มีการมุ่งที่**การลดรายจ่าย** ในเวลาเช่นนี้จะต้องปรับทิศทางใหม่ คือ จะต้อง**มุ่งลดรายจ่าย**ก่อนเป็นสำคัญ และยึดหลักพออยู่พอกินพอใช้ ได้มีพระราชกระแสด้วยว่า

"....หากพวกเราร่วมมือร่วมใจกันทำสัก ๑/๔ ประเทศชาติของเราก็สามารถรอดพ้นจากวิกฤติได้"

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ สำหรับสังคมธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นความคาดหวัง ต่ออนาคตใหม่ของสังคมไทย คำภาษาอังกฤษในภาครัฐ เรียกว่า *"Good Governance"* และในภาคเอกชน เรียกว่า *"Good Corporate*

Governance" ธรรมาภิบาล หมายถึง การปกป้องรักษา การบริหารจัดการที่ถูกต้องดีงาม อันมิใช่เป็นความปรารถนา ความต้องการ หรือเป็นหน้าที่ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นความปรารถนา ความต้องการ หรือเป็นหน้าที่ของทุกคนทุกฝ่ายที่มีอยู่ในสังคม

สังคมธรรมาภิบาล เป็นสังคมที่ยึดถือ

หลักนิติธรรม

- กฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีความเป็นธรรม สามารถปกป้องคนดีและลงโทษคนไม่ดีได้ มีการปฏิรูปกฎหมายอย่างสม่ำเสมอให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ประชาชนต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
- การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างรวดเร็ว โปร่งใส ตรวจสอบได้ และได้รับการยอมรับจากประชาชน
- ประชาชนตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ของตน เข้าใจกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และมีส่วนร่วมในกรณีต่าง ๆ
- การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ต้องจำกัดการใช้อำนาจ และตรวจสอบการใช้อำนาจไปพร้อมกัน

หลักความโปร่งใส

- มีการบริหารจัดการที่เป็นระบบ สามารถอธิบายได้ ชี้แจงได้ พ้นสมัยเป็นความลับ มีตัวชี้วัดผลการปฏิบัติงานที่เป็นรูปธรรม และเปิดเผยต่อสาธารณะ

หลักความรับผิดชอบ

- ทุกฝ่ายต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อสังคม ไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือกระทำการที่ขัดต่อกฎหมาย

หลักคุณธรรม

- ทุกฝ่ายต้องมีคุณธรรม จริยธรรม และมนุษยธรรม ไม่ส่งเสริมมอมเมาอบายมุข และการทุจริตคอร์รัปชั่น ไม่อิจฉาตาร้อน

หลักการมีส่วนร่วม

- ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การเสนอความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน การมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ เพื่อแสดงความคิดเห็นและเสนอข้อเรียกร้องต่อภาครัฐ นักการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชน

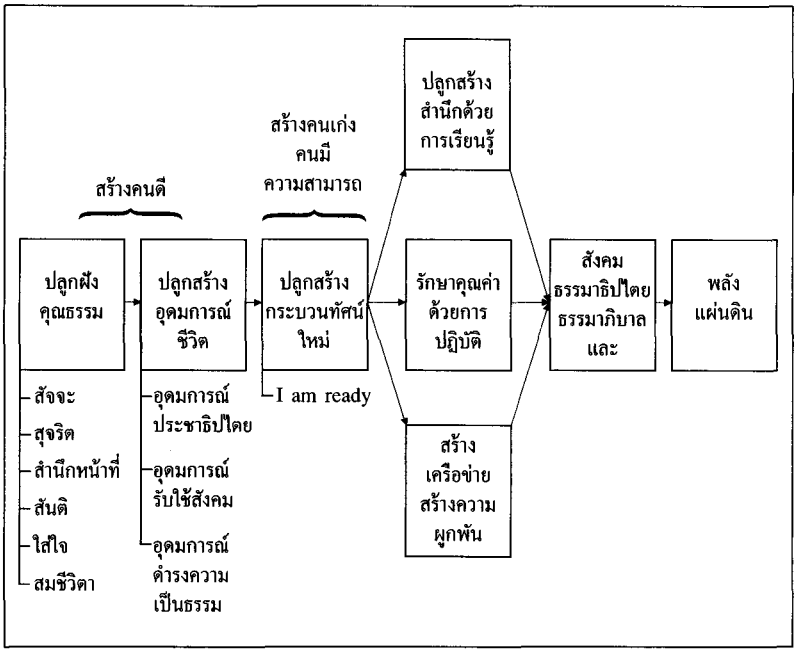
หลักความคุ้มค่า

- ทุกฝ่ายต้องยึดหลักประหยัด แต่มีประสิทธิภาพ การใช้จ่ายเงินสามารถบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมาย

ส่วน**สังคมธรรมปฏิบัติ** ซึ่งเป็นความคาดหวังต่ออนาคตใหม่ของสังคมไทย ดูเหมือนว่าจะมีความสำคัญที่สุดเป็นลำดับแรก เพราะเป็นพื้นฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดสังคมธรรมาธิปไตยและสังคมธรรมาภิบาล หากมีการปลูกฝังปลูกสร้างคุณธรรม สำนึกด้วยการเรียนรู้ และรักษาคุณค่าด้วยการปฏิบัติ สังคมธรรมปฏิบัติ เป็นสังคมที่มีปัญญา เป็นสังคมที่ฝ่ายต่างๆ ยึดถือเหตุผล **บนครรลองความเป็นสายกลาง** ไม่สุดโต่ง สุดขั้ว ไม่มุ่งเอาชนะคะคานกันอย่างไร้สติ รักษาไว้แต่ผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นที่ตั้ง เป็นสังคมที่ทุกฝ่ายมี**สติ** คือความรู้ตัว รู้ว่าคิดอะไร พูดอะไร และทำอะไรมี**สัมปชัญญะ** คือ ความระลึกได้ว่า เรื่องที่คิด พูด และทำอยู่นี้มีคุณหรือมีโทษ ให้ยั้งคิดเสียก่อน สังคมที่ไม่ยึดถือธรรมปฏิบัติ เป็นสังคมที่ไร้สติ มีแต่ความแตกแยก ขาดความสามัคคี และนำไปสู่ความรุนแรงในสังคม

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ หนทางที่จะไปสู่อนาคตใหม่สังคมไทย คือ **สังคมธรรมาธิปไตย สังคมธรรมาภิบาล** และ**สังคมธรรมปฏิบัติ**ดังกล่าว ย่อมต้องอาศัยปัจจัยพื้นฐานของคนในสังคมที่มี *“จิตใจคุณธรรม” “คุณธรรม”* หมาย

ถึง สภาพคุณงามความดี *"จิตใจคุณธรรม"* จึงหมายถึง ใจที่รู้สึก นึก และคิดในเรื่องคุณงามความดี จิตใจคุณธรรมเป็นจิตใจที่**คิดเพื่อผู้อื่น นึกถึงผู้อื่น และทำประโยชน์เพื่อผู้อื่นและส่วนรวม** จิตใจคุณธรรมจะบังเกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้ ต้องมีกระบวนการปลูกฝังและพัฒนา



การปลูกฝังคุณธรรมพื้นฐาน

ฯพณฯ องคมนตรี ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวว่า ชาวอังกฤษจะปลูกฝัง คติธรรมให้แก่ลูกหลานของพวกเขาตั้งแต่วัยเยาว์ อย่างน้อย ๗ ประการ คือ สัจจะ พูดความจริง (Truth) ความซื่อสัตย์ สุจริต (Honesty) ความระลึกในหน้าที่ (Sense of duty) ความอดกลั้น (Patience) ความเป็นธรรม (Fair play) ความเอาใจเขามาใส่ใจเรา (Consideration for others) และความเมตตาธรรม (Kindness) คติธรรมดังกล่าวรวมเป็นคุณลักษณะของคำว่า "Integrity" สอดคล้องกับคำว่า "อวิโรธนะ" ในหลักทศพิธราชธรรมซึ่งหมายถึง ความไม่คลาดจากธรรม ความไม่เอนเอียงจากธรรม

สำหรับคนไทยทั้งปวงย่อมต้องตระหนักในพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ได้พระราชทานแก่พสกนิกรของพระองค์เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิตและดำเนินกิจการงาน**ที่สำคัญและเด่นที่สุด** นอกจากเศรษฐกิจพอเพียงและทฤษฎีใหม่ดังกล่าวแล้วก็คือ

คุณธรรม ๔ ประการ คือ

๑. **การรักษาความสัจ** ความจริงใจต่อตัวเองที่จะประพฤติปฏิบัติแต่สิ่งที่เป็นประโยชน์และเป็นธรรม

๒. **การรู้จักข่มใจตนเอง** ฝึกใจตนเองให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในความสัจความดี

๓. **การอดทน อดกลั้น** และ**อดออม** ที่จะไม่ประพฤติล่วงความสัจไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใด ลดละความอยาก

๔. การรู้จักละวางความชั่ว ประพฤติปฏิบัติในความดีงาม ความพอเพียง

นอกจากนี้ คุณธรรมซึ่งเป็นที่ตั้งของความรักความสามัคคีที่ทำให้คนไทยเราสามารถร่วมมือร่วมใจกันรักษาและพัฒนาชาติบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรืองสืบต่อกันมาได้ตลอดรอดฝั่ง ซึ่งเป็นพระราชดำรัสที่ได้พระราชทานในการเสด็จออกมหาสมาคมในงานพระราชพิธีฉลองสิริราชสมบัติครบ ๖๐ ปี เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๙

- *ประการแรก* คือ การที่ทุกคนคิด พูด ทำ ด้วยความเมตตา มุ่งดีมุ่งเจริญต่อกัน
- *ประการที่สอง* คือ การที่แต่ละคนต่างช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ประสานงาน ประสานประโยชน์กันให้งานที่ทำสำเร็จผลทั้งแก่ตนแก่ผู้อื่นและแก่ประเทศชาติ
- *ประการที่สาม* คือ การที่ทุกคนประพฤติปฏิบัติตนอยู่ในความสุจริตในกฎกติกา และในระเบียบแบบแผนโดยเท่าเทียมเสมอกัน
- *ประการที่สี่* คือ การที่ต่างคนต่างพยายามทำความคิด ความเห็นของตนให้ถูกต้อง เที่ยงตรง และมั่นคงอยู่ในเหตุในผล

นอกจากนี้ยังมีคุณธรรมที่ได้พระราชทานในเรื่องความประหยัด ดังพระราชดำรัสว่า

"....ความเป็นอยู่ที่ต้องไม่ฟุ้งเฟ้อ ต้องประหยัดไปในทางที่ถูกต้อง...."

คุณธรรมในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันในทางการค้าขาย ประกอบอาชีพดังพระราชดำรัสว่า

"....ความเจริญของคนทั้งหลาย ย่อมเกิดจากการประพฤติชอบ และการหาเลี้ยงชีพชอบเป็นหลักสำคัญ...."

"....ความสุข ความเจริญอันแท้จริง หมายถึง ความสุข ความเจริญที่บุคคลแสวงหามาได้ด้วยความเป็นธรรม ทั้งในเจตนาและการกระทำ ไม่ใช่ได้มาด้วยความบังเอิญ หรือด้วยการแก่งแย่งเบียดบังมาจากผู้อื่น...."

"....คนเราถ้าพอในความต้องการ มันก็มีความโลภน้อย เมื่อมีความโลภน้อยก็เบียดเบียนคนอื่นน้อย ถ้าประเทศใดมีความคิดอันนี้ มีความคิดว่าทำอะไรต้องพอเพียง หมายความว่า พอประมาณ ซื่อตรง ไม่โลภอย่างมาก คนเราก็อยู่เป็นสุข...."

การปลูกฝังคุณธรรมพื้นฐาน นอกจากต้องน้อมนำพระบรมราโชวาทมายึดถือปฏิบัติแล้ว คุณธรรมพื้นฐานยังเกี่ยวข้องกับหลักธรรมของพระพุทธศาสนาที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตและการทำงาน ได้แก่ ฆราวาสธรรม ๔ อิทธิบาทธรรม สังคหวัตถุธรรม พรหมวิหารธรรม และสัปปุริสธรรม สำหรับศาสนาอื่นทุกศาสนาย่อมมีหลักปฏิบัติที่มุ่งปลูกฝังให้คนเป็นคนดีเช่นกัน **การปลูกฝังคุณธรรมพื้นฐานต้องกระทำอย่างจริงจัง เป็นระบบและต่อเนื่อง** โดยมีจุดเน้นที่จะสร้างคนให้มีคุณธรรมพื้นฐาน ๖ ส. ซึ่งสามารถจดจำและระลึกถึงได้โดยง่าย คือ

1. **สัจจะ** พูดความจริง มีความซื่อตรง จริงใจต่อตนเอง
2. **สุจริต** ดำรงชีวิต และทำกิจการงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
3. **สำนึกหน้าที่** มีจิตใจรัก พอใจในงานที่ทำ ใฝ่ใจสนใจในงานที่ทำ ใส่ใจในการคิด การอ่านอยู่ตลอดเวลา ทำงานทุกอย่างต้องใช้สติปัญญาพิจารณา

4. **สันติ** วางเฉยในอารมณ์ แก้ไขปัญหาด้วยสันติวิธี อดทน อดกลั้น ในความเห็นที่แตกต่าง
5. **ใส่ใจ** มองประโยชน์ของประเทศชาติ มีความเอื้ออาทรต่อผู้อื่น และใส่ใจในประโยชน์ตนเองโดยไม่เบียดเบียนผู้อื่น
6. **สมชีวิตา** ดำรงชีวิตอย่างพอเพียง ไม่ฟุ้งเฟ้อสุรุ่ยสุร่าย

ทั้งนี้ **เป็นความรับผิดชอบของกลไกการเมือง กลไกภาคราชการ และกลไกภาคประชาชน ร่วมกัน ๓ ประสาน** จากระดับนโยบายสู่การปฏิบัติ เริ่มจากในระดับครอบครัว โรงเรียน โดยวัดและชุมชนต้องเข้ามามีบทบาท กลไกภาคราชการต้องส่งเสริมและให้การสนับสนุนอย่างจริงจัง พื้นฐานทางคุณธรรมย่อมส่งผลให้มุมมองเรื่องความสำเร็จของชีวิต จากที่ยึดตำแหน่งหน้าที่การงาน ยศถาบรรดาศักดิ์ ความร่ำรวยเปลี่ยนเป็นความสำเร็จ คือ งานในความรับผิดชอบเสร็จสมบูรณ์เป็นเรื่องเกียรติคุณ ความดีงาม และความภาคภูมิใจ

สำหรับการปลูกสร้างอุดมการณ์ชีวิตนั้น มีพื้นฐานจากที่ได้รับการปลูกฝังแต่เยาว์วัย และพัฒนาตามลำดับของชีวิตที่เปลี่ยนแปลงจากวัยเด็กมาสู่วัยของการศึกษาเล่าเรียนในสถาบันการศึกษาระดับต่างๆ อุดมการณ์ชีวิตในมุมมองของผมมีอยู่ ๓ ประการ คือ **อุดมการณ์ประชาธิปไตย** ซึ่งต้องอาศัยเวลากล่อมเกลา จนกลายเป็น**วัฒนธรรมประชาธิปไตย** คือ มีใจและการกระทำที่เป็นประชาธิปไตย ซึ่งมุ่งเน้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ รู้แพ้ รู้ชนะ รู้อภัย มีระเบียบวินัย ใช้เหตุใช้ผลในการตัดสินใจ ยึดมั่นในสันติวิธี กล้าคิด กล้าแสดงออก และยอมรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่างด้วยความอดทน อดกลั้น รักความสามัคคีไม่ขยายความแตกแยก **อุดมการณ์รับใช้สังคม** ต้องมีจิตสาธารณะ มีจิตที่รักและเอื้ออาทรต่อผู้อื่น รับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม มีส่วนร่วมในการทำงานตอบแทนคุณแผ่นดิน มุ่งสร้างสรรค์สังคมธรรมาภิบาล **อุดมการณ์ดำรงความเป็นธรรม**ต้องสร้างสรรค์และดำรงคุณงามความดี ผดุงความเป็นธรรมของสังคม โดยไม่เลือกปฏิบัติ

และไม่เอารัดเอาเปรียบผู้อื่น ความเป็นธรรมจะบังเกิดขึ้นได้ ผู้มีอุดมการณ์ชีวิตที่ดีจึง**ต้องไม่เห็นแก่ตัว** และไม่เป็นส่วนตัวในงานของสังคมและประเทศชาติ

ส่วนการปลูกสร้างกระบวนทัศน์ใหม่นั้น กระบวนทัศน์ หมายถึง กรอบความคิด แบบแผนการคิด และการปฏิบัติ กระบวนทัศน์มีพื้นฐานจากคุณธรรมพื้นฐานที่ได้รับการปลูกฝังและอุดมการณ์ชีวิตโดยปรับเปลี่ยนแบบแผนความคิด และการปฏิบัติให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป กระบวนทัศน์ที่พึงประสงค์ในการพัฒนาระบบราชการขณะนี้ ได้แก่

I am ready

I = Integrity ทำงานอย่างมีศักดิ์ศรี
A = Active ขยัน ตั้งใจ ทำงานเชิงรุก
M = Moral มีศีลธรรม มีคุณธรรม
R = Relevant รู้ทันโลก ปรับตัวทันโลก ตรงกับโลกไม่ขวางโลก
E = Efficient มุ่งเน้นประสิทธิภาพ
A = Accountability รับผิดชอบต่อสังคม รับผิดชอบต่อผลงาน
D = Democracy มีส่วนร่วม โปร่งใส เสมอภาค
Y = Yield มีผลงาน มุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ของงาน

การจรรโลงรักษา**จิตใจคุณธรรม** ให้มีความสถิต (Activated) และมีความเสถียร (Stabilized) ย่อมต้องอาศัยการรณรงค์ ปลูกฝังคุณธรรมพื้นฐานแต่เยาว์วัยในระดับครอบครัวและสถานศึกษา การปลูกสร้างอุดมการณ์ชีวิตจากคุณธรรมพื้นฐานพัฒนาขึ้นมาตามวัย และการปลูกสร้างกระบวนทัศน์ใหม่ในวัยทำงาน ย่อมต้องอาศัยกระบวนการกล่อมเกลา ปลูกฝัง ถ่ายทอดด้วยกิจกรรมที่หลากหลายให้เกิดการเรียนรู้ในตัวตนและตระหนักในคุณค่าของจิตใจคุณธรรม โดยเฉพาะต้องถือเป็นภาระหน้าที่เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม พร้อมทั้งขยายเครือข่ายให้กว้างขวางให้สามารถยอมรับความแตกต่างหลากหลายได้มากขึ้น โดยไม่แตกแยก มีความเป็นอิสระ มีจุดยืน

ในอุดมการณ์และกระบวนทัศน์ใหม่ที่เป็นจุดร่วมมากกว่าจุดต่าง มีความเป็นปึกแผ่น ไม่ขัดแย้งแตกแยกหลายฝักฝ่ายจนประสานกันไม่ติด การทำหน้าที่เชิงสร้างสรรค์ด้วยการสร้างความเห็นพ้องร่วมกันในปัญหาที่สำคัญของบ้านเมือง การปรับแก้ระหว่างแนวคิดที่สุดโต่งและมิจฉาทิฐิให้เข้ากัน และไปในทิศทางที่ประสานเกื้อหนุนกันและกันมากขึ้น ซึ่งย่อมนำไปสู่อนาคตใหม่ของสังคมไทย คือ สังคมธรรมาธิปไตย สังคมธรรมาภิบาล และสังคมธรรมปฏิบัติ อันเป็นผลให้เกิดพลังแผ่นดินในที่สุด

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ **ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข** จะยั่งยืนต่อไปมิใช่การยึดถือเฉพาะการมีรัฐธรรมนูญที่ทันสมัยภายใต้กระแสแนวคิด "การปฏิรูปการเมือง" แม้ว่าการเลือกตั้งจะเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญสำหรับประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่เมื่อใดที่การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มีการใช้อิทธิพลทางการเมืองใช้ประโยชน์จากกลไกของรัฐ เอาเปรียบคู่แข่งขัน ใช้เงินจากการทุจริตคอร์รัปชั่นไปซื้อเสียง ประชาธิปไตยย่อมไร้ผล การจะทำให้พื้นฐานของสังคมไทย และความเป็นคนไทยพันธุ์แท้ซึ่งได้เลือนหายไปกลับฟื้นคืนมา สังคมไทยต้องน้อมนำพุทธพจน์ คือ คำสั่งสอนของพระพุทธเจ้า และแนวพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาท ตลอดจนหลักทศพิธราชธรรมมาเป็นคุณธรรมพื้นฐานที่ต้องเร่งปลูกฝังและกล่อมเกลาเยาวชนให้เป็นผู้มีคุณธรรมพื้นฐานทั้ง ๖ ส. ในความเป็นคนไทยพันธุ์แท้ มีอุดมการณ์ชีวิตและกระบวนทัศน์ใหม่ เป็นพลังพื้นฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดความเข้มแข็งของภาคประชาชน สื่อมวลชนต้องเข้ามามีบทบาทอย่างจริงจัง ต้องไม่ปล่อยให้เป็นภาระของฝ่ายบ้านเมืองแต่ฝ่ายเดียว ข้อมูลข่าวสารที่นำเสนอต่อประชาชนต้องมุ่งสร้างสรรค์คุณธรรมพื้นฐาน ให้คนในสังคมมีวิถีชีวิตที่ดีงามตามคุณลักษณะของสังคมไทยและคนไทยพันธุ์แท้ ต้องมุ่งมั่นให้เกิดความรู้รักสามัคคีในสังคมให้เกิดความเข้าใจ ความไว้วางใจซึ่งกันและกันอันจะนำไปสู่สันติสุขในสังคม มากกว่าการต่อเติมเสริมแต่งข่าวที่เกินเลย ข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์จากผลกำไร และการมุ่งทำลายฝ่าย

ตรงข้ามซึ่งเป็นการซ้ำเติมให้สังคมไร้สติและแตกแยกเพิ่มขึ้น หากคนไทยไม่ใช่คนไทยพันธุ์แท้และไม่ได้รับการกล่อมเกลาวัฒนธรรมประชาธิปไตยอย่างต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปในปัจจุบันหรือที่จะปฏิรูปรัฐธรรมนูญใหม่ในอนาคตอันใกล้นี้ย่อมไม่อาจบังเกิดผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ หากคนในสังคมยังขาดจิตสาธารณะแบ่งแยกเป็นฝักฝ่าย ยึดมั่นในตัวตนและแนวทางของตนอย่างสุดโต่ง สุดขั้ว ยังเห็นแก่ตัวและพวกพ้อง มุ่งเอาชนะคะคานกันอย่างไร้เหตุผล ความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยย่อมได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงไม่ช้าก็เร็ว

* * * * * *

การนิรโทษกรรม
(Amnesty)

● *ไปรยา ทัศนสกุล* *

๑. ความหมาย

นิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำในทางกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐนั้นออกกฎหมาย เพื่อลบล้างการกระทำความผิด[1] และโทษในทางอาญาของบุคคลที่ถูกตัดสินให้มีความผิดให้กลับสู่ฐานะของผู้บริสุทธิ์[2] พ้นความรับผิดโดยสิ้นเชิง ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยต้องโทษนั้นมาก่อน ซึ่งผลของการนิรโทษกรรมนั้นจะมุ่งให้เกิดผลโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดนั้น โดยถือว่าการกระทำนั้นๆไม่เป็นการผิดกฎหมาย ดังนั้น การนิรโทษกรรมซึ่งเป็นการยกเลิกกฎหมายจึงต้องออกเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด หรือกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่า เพราะถือเสมือนเป็นการลบล้างกฎหมายฉบับก่อนๆ อันเป็นการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง แต่เป็นการออกกฎหมายย้อนหลังที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาจึงสามารถใช้บังคับได้[3] โดยไม่ขัดต่อหลักกฎหมายอาญา ซึ่งการนิรโทษกรรมนั้นมีความหมายกว้างกว่าการอภัยโทษโดยทั่วไป เพราะนิรโทษกรรมมีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดนั้น

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๕ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

1 *http://dict.longdo.com*

2 *en.wikipedia.org/wiki/Amnesty*

3 *สราวุธ เบญจกุล, นิรโทษกรรม. (www.manager.co.th)*

โดยปกติทั่วไปแล้ว มักจะมีการนำหลักเรื่องนิรโทษกรรมนี้มาใช้กับลบล้างการกระทำความผิดอาญาในทางการเมือง ซึ่งการนิรโทษกรรมความผิดทางการเมืองนี้ อีกนัยหนึ่งถูกมองว่าเป็นการแสดงออกให้มีผลเป็นกฎหมายของการกระทำทางการเมือง เพื่อส่งเสริมหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและในหลายกรณีเกี่ยวข้องกับการกลับคืนสู่หรือสร้างเสถียรภาพแก่ประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจมีการนำหลักเรื่องการนิรโทษกรรมไปใช้กับกฎหมายอื่นเพื่อลบล้างการกระทำความผิดของบุคคล เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสกลับตัวและกระทำให้ถูกต้องตามกฎหมายในอนาคตเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในประเทศต่อไป

๒. ประเภทของการนิรโทษกรรม

การนิรโทษกรรมสามารถกระทำได้ทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษาและอาจมีการตรากฎหมาย นิรโทษกรรมขึ้นโดยที่ไม่มีผู้ร้องขอ โดยประเภทของกฎหมายนิรโทษกรรมอาจแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ดังนี้

๒.๑ การนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจง

- *การนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไป การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดทางการเมือง (Political Offence) ทุกประเภท เช่น พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษา และประชาชนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวนเมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖*
- *การนิรโทษกรรมโดยเฉพาะเจาะจง การนิรโทษกรรมให้เฉพาะแก่ผู้กระทำความผิดกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษโดยกำหนดไว้ชัดเจน เช่น พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ. ๒๔๙๐*

๒.๒ การนิรโทษกรรมโดยมีเงื่อนไขหรือโดยไม่มีเงื่อนไข

- *การนิรโทษกรรมโดยมีเงื่อนไข เป็นการนิรโทษกรรมที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับผลของการนิรโทษกรรมต่อ*

เมื่อตนได้ปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เรียบร้อยแล้ว

- *การนิรโทษกรรมโดยไม่มีเงื่อนไข หรือการนิรโทษกรรมโดยเด็ดขาด กล่าวคือ เมื่อมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแล้ว เพียงแต่เป็นการกระทำที่มีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็ถือว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยการนิรโทษกรรม*

๒.๓ การนิรโทษกรรมทางการเมืองและมิใช่ทางการเมือง

- *การนิรโทษกรรมทางการเมือง เป็นการนิรโทษกรรมให้กับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับระบอบการปกครองแห่งรัฐต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน เช่น พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๕ พ.ร.บ. ล้างมลทินผู้กระทำความผิดทางการเมือง ร.ศ. ๑๓๐ พ.ศ. ๒๔๗๕*
- *การนิรโทษกรรมมิใช่ทางการเมือง เป็นการใช้การนิรโทษกรรมเป็นเครื่องมือของรัฐในการจัดระเบียบโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายในภายหน้า เพื่อให้ลืมและไม่ลงโทษในการกระทำความผิดที่ทำมาก่อนนั้น และชักจูงให้ผู้กระทำผิดได้เริ่มต้นกระทำการที่ถูกกฎหมายต่อไป ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มักจะไม่ใช้คำว่านิรโทษกรรมโดยตรงแต่เนื้อหาของบทบัญญัติแสดงให้เห็นว่าหากมีการกระทำตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ได้ออกมาบังคับใช้ภายหลังแล้ว ผู้กระทำผิดก็จะได้รับการยกเว้น และไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำนั้น เช่น พ.ร.บ.ยกความผิดให้แก่ผู้ทำผิดพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารและผู้ขาดหนีราชการทหารและตำรวจ พ.ศ. ๒๔๗๕ พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน*

วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐ ที่บัญญัติยกเว้นโทษและจูงใจให้ประชาชนที่มีอาวุธปืนและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้มาขอรับอนุญาตจากนายทะเบียน และให้นำอาวุธสงครามมามอบให้แก่ทางราชการ

๓. ผลของการนิรโทษกรรม

ผลของการนิรโทษกรรมนั้นให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำผิดนั้น ๆ ขึ้นมาก่อนเลย หากผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการต้องระงับการสอบสวน หรือฟ้องร้องแล้วแต่กรณีนั้นเสีย แต่หากได้ถูกฟ้องร้องต่อศาลแล้วพนักงานอัยการต้องดำเนินการถอนฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการไม่ถอนฟ้อง เมื่อจำเลยร้องขอหรือศาลเห็นเอง ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องหรือจำหน่ายคดีไปและสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปด้วย หากคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลแล้วผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ หรือหากผู้กระทำความผิดกำลังรับการลงโทษก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง และให้ถือเสมือนว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาก่อนเลย หากผู้นั้นได้กระทำความผิดในข้อหาเดิมขึ้นอีกในภายหลังการนิรโทษกรรมแล้ว ศาลจะพิพากษาเพิ่มโทษโดยอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำไม่ได้ และศาลจะอ้างการกระทำผิดของผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมแล้วเป็นเหตุในการพิจารณาเพื่อไม่รอการลงโทษหรือไม่รอลงอาญาในความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำขึ้นในภายหลังมิได้เช่นกันเพราะกฎหมายนิรโทษกรรมถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดใด ๆ มาก่อน

การนิรโทษกรรมนั้น ไม่ได้ลบล้างข้อเท็จจริงว่าได้กระทำความผิด แต่เป็นการลบล้างองค์ประกอบของกฎหมายทำให้ไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเท่านั้น หากมีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญา และ

การกระทำความผิดนั้นได้รับการนิรโทษกรรม ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำความผิดทางแพ่ง เช่น ความผิดในมูลละเมิดได้ ส่วนสิทธิอื่น ๆที่เคยสูญเสียไปโดยผลของคำพิพากษานั้นก็จะได้รับกลับคืนมา เช่น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะเข้ารับราชการ แต่ไม่มีสิทธิได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์คืน และไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ ตามกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ก็อาจได้รับกลับคืนตามกฎหมายอื่นได้

๔. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรมในประเทศไทย

การนิรโทษกรรมในประเทศไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการตราเป็นกฎหมายใน ๒ ลำดับชั้น คือ ๑) การตราขึ้นในลำดับพระราชบัญญัติโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือในกรณีเร่งด่วนรัฐบาลสามารถตราขึ้นเป็นพระราชกำหนดนิรโทษกรรมโดยต้องผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติในภายหลัง และ ๒)การตราไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นลำดับที่สูงกว่าพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด โดยการนิรโทษกรรมครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ที่ออกให้แก่การกระทำความผิดทางการเมือง อย่างไรก็ดี หลักของการนิรโทษกรรม คือ เป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงไป กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทยจึงอาจจำแนกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง และกรณีที่ไม่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง

๔.๑ กรณีที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง

การจะเป็นความผิดทางการเมืองนั้น ต้องเป็นการกระทำความผิดต่อองค์การการเมืองแห่งรัฐ ต่อรูปแบบการปกครองหรือต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสภาพความผิดหรือมูลเหตุจูงใจ หรือจุดประสงค์ในการกระทำความผิด ทั้งนี้กฎหมายนิรโทษกรรมที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง มีทั้งกรณีที่เกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตามได้แก่กฎหมายดังต่อไปนี้

- พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. ๒๔๗๕
- พ.ร.บ. ล้างมลทินผู้กระทำความผิดทางการเมือง ร.ศ. ๑๓๐ พ.ศ. ๒๔๗๕
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๖
- พ.ร.บ. อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พ.ศ. ๒๔๘๘
- พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ. ๒๔๙๐
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๔๗๕ กลับมาใช้ พ.ศ. ๒๔๙๔
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๐๐ พ.ศ. ๒๕๐๐
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ พ.ศ. ๒๔๙๙
- พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๐๑ พ.ศ. ๒๕๐๒
- พ.ร.บ. นิรโทษกรรมในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๒
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๑๔ พ.ศ. ๒๕๑๕
- พ.ร.บ.ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ๓๖/๒๕๑๕ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๑๕ พ.ศ. ๒๕๑๗
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครอง

ประเทศเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๑๙ พ.ศ. ๒๕๑๙

- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรระหว่างวันที่ ๒๕ และวันที่ ๒๖ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๒๐ พ.ศ. ๒๕๒๐
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๒๐ พ.ศ. ๒๕๒๐
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ ๓๑ มีนาคม ถึงวันที่ ๓ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๒๔ พ.ศ. ๒๕๒๔
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ ๘ และวันที่ ๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๘ พุทธศักราช ๒๕๓๑
- พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๓๔ พ.ศ. ๒๕๓๔
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๒๒๒ บรรดาประกาศ หรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช

๒๕๓๔ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัติตามมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้ (เล่ม ๑๐๘ ตอนที่ ๒๑๖ ราชกิจจานุเบกษา ๙ ธันวาคม ๒๕๓๔)

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ คือ มาตรา ๓๗ บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรง

เป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ให้กระทำและไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้น หรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง (เล่ม ๑๒๓ ตอนที่ ๑๐๒ ก ราชกิจจานุเบกษา ๑ ตุลาคม ๒๕๔๙) นอกจากนี้การนิรโทษกรรมที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมืองในกรณีอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารอันอาจเกิดขึ้นจากการที่กลุ่มบุคคลเข้าร่วมกันเพื่อต่อต้านนโยบายด้านการเมืองของรัฐบาล และภายหลังรัฐบาลอาจเห็นว่าไม่ควรดำเนินคดีหรือลงโทษผู้กระทำการเช่นนั้น เช่น กรณีของผู้กระทำการต่อต้านญี่ปุ่นในสมัยสงครามเอเชียบูรพา หรือ การประท้วงรัฐบาลในกรณีต่างๆ โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- *พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ. ๒๔๘๙*
- *พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวน เมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖*
- *พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ ๔ ถึงวันที่ ๖ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๑๙ พ.ศ. ๒๕๒๑*
- *พ.ร.บ.นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวล*

กฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. ๒๕๓๒

๔.๒ กรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง

มักใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการจัดระเบียบโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายในภายหน้า เพื่อให้ไม่ลงโทษในการกระทำความผิดที่ทำมาก่อนนั้น และชักจูงให้ผู้กระทำผิดได้เริ่มต้นกระทำการที่ถูกกฎหมายต่อไป ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มักจะไม่ใช้คำว่า นิรโทษกรรมโดยตรง แต่เนื้อหาของบทบัญญัติแสดงให้เห็นว่า หากมีการกระทำตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ได้ออกมาบังคับใช้ภายหลังแล้ว ผู้กระทำผิดก็จะได้รับการยกเว้นและไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำนั้น ตัวอย่างของกฎหมายนิรโทษกรรมประเภทนี้ ได้แก่

- *พ.ร.บ.ยกความผิดให้แก่ผู้ทำผิดพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร และผู้ขาดหนีราชการทหารและตำรวจ พ.ศ. ๒๔๗๕ หรือ พระราชบัญญัติยกโทษและทัณฑ์ให้แก่ทหารกองประจำการซึ่งขาดหรือหนีราชการ พ.ศ. ๒๕๓๒ ที่บัญญัติยกโทษยกความผิดให้แก่ผู้หนีทหาร*
- *พ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐ ที่บัญญัติยกเว้นโทษ และจูงใจให้ประชาชนที่มีอาวุธปืนและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้มาขอรับอนุญาตจากนายทะเบียน และให้นำอาวุธสงครามมามอบให้แก่ทางราชการ หรือ*
- *พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๒๙ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ผู้ที่ไม่เคยเสียภาษี หรือเสียไม่ครบถ้วนให้เข้ามาเสียภาษีโดยจะไม่ถูกลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา*
- *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด ๓ นิรโทษกรรม*

มาตรา ๔๔๙ บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หากก่อให้เกิดเสียหาย แก่ผู้อื่นไซร้ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้

มาตรา ๔๕๐ ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปัดป้องภยันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภยันตราย ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปัดป้องภยันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์นั้น ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภยันตรายอันมีมาโดย ฉุกเฉินเพราะตัวทรัพย์นั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้หาต้องรับผิด ใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภยันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

มาตรา ๔๕๑ บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหนี้ที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงทีไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใด มีภัยอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดั่งสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมาก หรือถึงแก่สาบสูญได้ไซร้ ท่านว่าบุคคลนั้น หาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ การใช้กำลังดั่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครัดเคร่งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปัดป้องภยันตรายเท่านั้น ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้น เพราะหลง สันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซร้ ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่น แม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมิใช่เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน

มาตรา ๔๕๒ ผู้ครองอสังหาริมทรัพย์ชอบที่จะจับสัตว์ของผู้อื่นอันเข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์นั้นและยึดไว้เป็นประกัน ค่าสินไหม

ทดแทนอันจะพึงต้องใช้แก่ตนได้ และถ้าเป็นการจำเป็นโดยพฤติการณ์ แม้จะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ชอบที่จะทำได้ แต่ว่าผู้นั้นต้องบอกกล่าวแก่เจ้าของสัตว์โดยไม่ชักช้า ถ้าและหาตัวเจ้าของสัตว์ไม่พบผู้ที่จับสัตว์ไว้ต้องจัดการตามสมควรเพื่อสืบหาตัวเจ้าของ

๕. การนิรโทษกรรมในต่างประเทศ[4]

การนิรโทษกรรมในต่างประเทศได้มีการออกกฎหมายเพื่อลบล้างการกระทำความผิดทางอาญาแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่าง ๆในหลายประเทศ ซึ่งความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมส่วนใหญ่คือ ความผิดอาญาในทางการเมือง ในประเทศอังกฤษ การนิรโทษกรรมอาจเกิดจากการใช้อำนาจโดยกษัตริย์หรืออาจมาจากการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งในอดีตมักมีการนิรโทษกรรมในโอกาสของวันราชาภิเษกหรือวันสำคัญที่คล้ายคลึงกันนี้ แต่ในปัจจุบันส่วนใหญ่แล้วจะนำมาใช้ในการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำผิดอาญาในทางการเมือง หรือกรณีที่ได้รับการพิจารณาเป็นกรณีพิเศษ กรณีการนิรโทษกรรมครั้งแรกสุดที่ได้บันทึกไว้นั้นคือ การนิรโทษกรรมแก่กลุ่มทรราชเอเธนส์ (Thrasybulus at Athens) ประกาศโดยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ ๑๒ แห่งสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่ขยายไปถึงผู้ที่ถูกสำเร็จโทษโดยพระราชบิดา นอกจากนี้ยังมีการนิรโทษกรรมที่สำคัญ ๆ อีกหลายครั้ง ได้แก่

- การนิรโทษกรรมของพระเจ้านโปเลียน ในวันที่ ๑๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๘๑๕ แก่บุคคลสำคัญ ๑๓ คน รวมทั้งกลุ่ม Talleyrand
- การนิรโทษกรรมในปรัสเซีย ในวันที่ ๑๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๘๔๐
- การนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไปโดยจักพรรดิ Franze Josef แห่งออสเตรียในปี ๑๘๕๗
- การนิรโทษกรรมโดยประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา

4 *Wikipedia, Amnesty (http://en.wikipedia.org/wiki/Amnesty*

Andrew Johnson หลังสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. ๑๘๖๑ ถึงวันที่ ๙ เมษายน ค.ศ. ๑๘๖๕)

- การนิรโทษกรรมของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. ๑๙๐๕ และ
- การนิรโทษกรรมครั้งล่าสุดในสหราชอาณาจักร คือ การนิรโทษกรรมในปี ค.ศ. ๑๗๔๗ ซึ่งยกโทษให้แก่ผู้มีส่วนร่วมกับกลุ่มกบฏ Jacobite Rising ในปี ค.ศ.๑๗๔๕

๕.๑ กฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศ (Amnesty Law)

กฎหมายนิรโทษกรรม หมายถึง กฎหมายใด ๆ ที่ออกเพื่อยกเว้นโทษทางอาญาให้แก่กลุ่มบุคคลเป็นการย้อนหลัง โดยปกติจะเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้นำทหาร และหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งข้อหาส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือคดีอาชญากรรม

กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศต่าง ๆส่วนใหญ่เกิดจากความต้องการที่จะเปลี่ยนระบอบการปกครองประเทศไปสู่ระบอบประชาธิปไตย จึงต้องแก้ปัญหาโดยการยกเลิกความผิดทางอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมทางการเมืองเพื่อให้การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นผลสำเร็จ

อย่างไรก็ตาม ขณะเดียวกันกฎหมายนิรโทษกรรมก็อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นระหว่างฝ่ายที่ต่อต้านที่เห็นว่ากลุ่มผู้นำเก่าที่ได้รับการนิรโทษกรรมอาจเข้ามาเกี่ยวข้องและก่อความขัดแย้งรุนแรงขึ้น รวมทั้งเกิดความไม่พอใจของกลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหาย และองค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) กลุ่มตรวจตราเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights Watch) กลุ่มโครงการกฎหมายเพื่อมนุษยธรรม (Humanitarian Law Project) ซึ่งต่อต้านการออกกฎหมายนิรโทษกรรมโดยการประท้วงและฟ้องร้อง เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นจะทำลายกฎหมายรัฐธรรมนูญในท้องถิ่นและกฎหมายระหว่างประเทศโดยการสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นผู้บริสุทธิ์

ประเทศอัฟกานิสถาน

มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดกรณีเป็นอาชญากรสงครามในอดีต

ประเทศแอลจิเรีย

ประธานาธิบดีแอลจิเรียได้ออกพระราชกฤษฎีกา ปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ยกเลิกการดำเนินคดีกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และห้ามแม้แต่การอภิปรายในประเด็นอาชญากรรมในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อขัดแย้งอันยาวนานของประเทศต่อสาธารณชน

ประเทศอาร์เจนตินา

ในปี ค.ศ. ๑๙๘๓ ได้มีการก่อตั้ง "คณะกรรมการแห่งชาติเพื่อต่อต้านการใช้ความรุนแรง" (The National Commission for Forced Disappearances, CONADEP) นำโดย นักเขียนชื่อ Ernesto Sabato หลังจากนั้น ๒ ปี กลุ่ม Juicio a las junta ได้ค้นพบกระบวนการในการตรวจสอบผู้ก่ออาชญากรรมทางการเมืองต่าง ๆ ซึ่งทำให้ผู้บริหารระดับสูงของประเทศหลายคนต้องถูกดำเนินคดีและถูกจำคุก อันได้แก่ Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Robeto Eduardo Viola, Armando Lambruschini, Ra_l Agosti, Rub_n Graffigna, Leopoldo Viola, Jorge Anaya and Basilio Lami Dozo อย่างไรก็ตาม ในยุครัฐบาลของนาย Ra_l Alfos_n ได้มีมติออกกฎหมายนิรโทษกรรม ๒ ฉบับ เพื่อหลีกเลี่ยงการขยายผลในการพิพากษาลงโทษเหล่าทหารที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ได้แก่ กฎหมาย Ley de Punto Final ในปี ๑๙๘๖ และ Ley de Obediencia Debida ในปี ๑๙๘๗ และในสมัยของประธานาธิบดี Carlos Menem ได้มีการนิรโทษกรรมให้กับหัวหน้าคณะปฏิวัติและหัวหน้ากลุ่มติดอาวุธฝ่ายซ้ายในปี ๑๙๘๙ - ๑๙๙๐ และในปี ๒๐๐๕ กฎหมายนิรโทษกรรมได้ถูกยกเลิกโดยศาลสูงสุดแห่งอาร์เจนตินา แต่อย่างไรก็ตาม การยกเลิกดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อหัวหน้ากลุ่มกองโจรทั้งหลายที่ยังมีอยู่อีกจำนวนมาก

ประเทศชิลี

มีการบัญญัติกฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นในปี ๑๙๗๘ เพื่อประโยชน์แก่กองทัพชิลี

ประเทศคองโก

ในเดือนพฤศจิกายน ๒๐๐๕ กฎหมายนิรโทษกรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นสำหรับกรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในระหว่างเดือนสิงหาคม ๑๙๙๖ ถึง มิถุนายน ๒๐๐๓

ประเทศเอล ซาวาดอร์

ภายหลังจากสงครามกลางเมืองของประเทศอันยาวนานถึง ๑๒ ปี กฎหมายนิรโทษกรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นในปี ๑๙๙๓

ประเทศเลบานอน

กฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศเลบานอนได้บัญญัติขึ้นในปี ๑๙๙๑ สำหรับการกระทำผิดในทางอาญาที่กระทำขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มีนาคม ๑๙๙๑ ภายหลังจากการล้มสลายของกองกำลังทหารเดิมและได้มีการก่อตั้งกองทัพเลบานอนขึ้นมาใหม่โดยเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นเอกภาพไม่มีการแบ่งแยกกัน

ประเทศเปรู

ในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๑๙๙๕ ประธานาธิบดีบดี Alberto Fujimori ได้ลงนามออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดในฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือความผิดในทางอาญาอื่นๆ ในระหว่างเดือนพฤษภาคม ๑๙๘๒ ถึง วันที่ ๑๔ มิถุนายน ๑๙๙๕ อันเป็นส่วนหนึ่งของสงครามกลางเมืองระหว่างทหาร ตำรวจ และพลเมือง ในประเทศเปรู

ประเทศเซเนกัล

กฎหมายนิรโทษกรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นในประเทศเซเนกัล เพื่อเป็นการลบล้างการกระทำความผิดอาญาในทางการเมือง ซึ่งรวมทั้งผู้ที่ถูกลงโทษในความผิดฐานลอบสังหารตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปี ๑๙๙๓ ด้วย

ประเทศเซียร่า ลีออน

ในวันที่ ๗ กรกฎาคม ๑๙๙๙ มีการลงนามในข้อตกลงเพื่อสันติโลเม่

(Lom_ Peace Agreement) เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงการหยุดยิงระหว่างรัฐบาลของนาย Alhaji Ahmad Tejan Kabbah และกลุ่ม Revolutionary United Front (RUF) โดยมีข้อเสนอให้ยกเว้นความรับผิดในผลที่เกิดจากความรุนแรงทั้งหมดรวมทั้งอาชญากรรมระหว่างประเทศด้วย

ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกา

หลังจากการสิ้นสุดของยุคการเหยียดสีผิวในสาธารณรัฐแอฟริกา รัฐบาลแอฟริกาตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องในทางกฎหมายแก่ผู้กระทำผิด แต่ใช้วิธีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Truth and Reconciliation Commission (TRC) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีเป้าหมายเพื่อสืบสวนและชี้ให้เห็นถึงการกระทำอันเป็นอาชญากรรมในช่วงยุคการเหยียดสีผิวโดยไม่มีการฟ้องร้องหรือลงโทษในทางกฎหมายแต่จะพยายามทำให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือและยอมรับในการกระทำความผิดของตน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระหว่างสงครามการก่อการร้ายนั้น รัฐบาลสมัยประธานาธิบดีบุช ได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติการในทางการทหาร (Military Commissions Act) ขึ้นเพื่อวางระเบียบกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่งถูกกักขังหน่วงเหนี่ยวอันเนื่องจากการต่อสู้ทางการทหารที่ผิดกฎหมาย ส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังถึงการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมสงครามซึ่งมีผลกระทบต่อผู้จัดทำแผนนโยบายแห่งรัฐ เช่น นักการเมือง ผู้นำกองทัพ และผู้ปฏิบัติตามนโยบายนั้น เช่น ซี.ไอ.เอ. และทหาร โดยบัญญัติให้การกระทำทั้งหลายภายใต้กฎหมายสหรัฐก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ไม่ให้ถือว่าเป็นอาชญากรสงครามอีกต่อไป ดังนั้นการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมสำหรับการกระทำความผิดทางอาญาในสงครามการก่อการร้าย

๕.๒ การประยุกต์ใช้หลักการนิรโทษกรรมกับกรณีอื่นในต่างประเทศ

การนิรโทษกรรมถูกนำไปใช้อธิบายถึงการริเริ่มใด ๆ ที่บุคคล

กระทำโดยผิดกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ โดยเข้าใจว่าหากตนเป็นเจ้าของในสิ่งนั้นตนจะไม่ต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งการนำความคิดขั้นพื้นฐานในเรื่องนิรโทษกรรมนี้ มาใช้จะสามารถลดวงจรความรุนแรง และการใช้อาวุธในสังคมได้ ตัวอย่างเช่น นโยบายการลดความรุนแรงและความเสี่ยงในการใช้ยาเสพติด และอาวุธในโรงเรียนรัฐบาลโดยการจัดให้มี "กล่องอภัยโทษ" ซึ่งนักเรียนจะนำสิ่งของต้องห้ามนำมาที่โรงเรียนทั้งหลายมาใส่ไว้ในกล่องโดยไม่ต้อง กลัวว่าจะได้รับโทษในภายหลัง

สาธารณรัฐแอฟริกาได้นำหลักในเรื่องการนิรโทษกรรมมาใช้ในช่วงปี ๑๙๙๐ ในส่วนของคณะกรรมการว่าด้วยความซื่อสัตย์และสมานฉันท์ (Truth and Reconciliation Commission or TRC) สมัย นาย Desmond Turu เป็นประธาน โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นการพยายามสนับสนุนความสมานฉันท์โดยการเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับความเลวร้ายในยุคการแบ่งแยกสีผิว โดยให้กลุ่มที่กระทำความผิดออกมาเปิดเผยถึงการกระทำทางอาชญากรรมทั้งหมดเพื่อแลกกับการนิรโทษกรรมโดยสิ้นเชิง ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้ รัฐบาลนำโดยนาย Nelson Mandela หวังว่าการนิรโทษกรรมดังกล่าวให้นำมาซึ่งประชาธิปไตยแก่สาธารณรัฐแอฟริกา ห้องสมุดหลายแห่งก็นำหลักการเรื่องนิรโทษกรรมมาใช้โดยกำหนดให้มี "สัปดาห์แห่งการนิรโทษกรรม" คือ การให้โอกาสผู้ยืมหนังสือนำหนังสือที่พ้นกำหนดเวลาคืนมาคืนได้โดยไม่ต้องเสียค่าปรับ ในทางกฎหมายอาญานั้น การนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษนั้นจะออกโดยรัฐบาลสำหรับกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญา (โดยปกติจะเป็นความผิดอาญาทางการเมือง) ซึ่งการนิรโทษกรรมนี้จะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ว่ากลุ่มใดจะขึ้นมามีอำนาจหน้าที่ในยุคสมัยนั้น

๕.๓ การใช้หลักนิรโทษกรรมในทางที่ไม่ถูกต้อง

การอธิบายเรื่องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายโดยการให้ผู้ที่กระทำผิดกฎหมายในอดีตกลายเป็นผู้บริสุทธิ์ในปัจจุบันตัวอย่างเช่น การยกเลิกกฎหมายการจำกัดความเร็ว มิใช่การนิรโทษกรรม เพราะโดยปกติแล้วการเปลี่ยนแปลงแก้ไข กฎหมายเป็นหน้าที่ของผู้ร่างกฎหมาย หากการ

เปลี่ยนแปลง แก้ไขกฎหมายทุกครั้งที่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกลายเป็นผู้บริสุทธิ์ คือ นิรโทษกรรม ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายก็จะกลายเป็นการนิรโทษกรรมไปเกือบทั้งหมด การนิรโทษกรรม ที่แท้จริงนั้น คือ การอภัยโทษหรือยกโทษให้กับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้น หากมีผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเช่นเดียวกับกลุ่มคนที่ได้รับการอภัยโทษ บุคคลหรือกลุ่มคนนั้นก็ยังคงมีความผิดอยู่ กฎหมายคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเรื่องนิรโทษกรรมไปใช้อย่างไม่ถูกต้องทำให้เกิดความสับสน และการถกเถียงขึ้นเนื่องจากนำหลักนิรโทษกรรมไปใช้ปรับปรุงกฎหมายคนเข้าเมือง ซึ่งมีผลใช้บังคับกับทุกคนทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการใช้กฎหมาย กรณีการลดโทษหรือกำหนดโทษตามคำพิพากษาให้เบาลงก็ไม่ใช่การลบล้าง การกระทำผิดโดยสิ้นเชิงตามความหมายของ คำว่า นิรโทษกรรม ความเข้าใจผิดในการใช้ คำว่า นิรโทษกรรมมักเกิดจากนักการเมืองหรือนักหนังสือพิมพ์ที่ใช้ ในกรณีการให้อภัยแก่บุคคลที่กระทำความผิดที่มิได้บัญญัติเป็นกฎหมาย หรือมีการถูกตำหนิเพียงเล็กน้อยในทางการเมืองและบุคคลนั้นยอมรับผิดแล้ว ซึ่งถือว่ามิใช่การนิรโทษกรรมโดยแท้จริง

สรุปแล้วการนิรโทษกรรมก็คือกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจ หรือผู้ปกครองประเทศเพื่อยกเลิกหรือลบล้างความผิดของบุคคลหรือคณะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นความผิดอาญาในทางการเมืองหรือในทางอื่น ๆ ซึ่งหากบุคคลเหล่านั้นได้รับการยกโทษหรือลบล้างความผิดก็จะเป็นผลดีต่อส่วนรวมในการรักษาความสงบสุข และความเป็นเอกภาพในบ้านเมือง อย่างไรก็ตามเราสามารถนำหลักการนิรโทษกรรมนี้มาประยุกต์ใช้กับการจัดระเบียบในสังคมได้หลายรูปแบบโดยมุ่งเน้นผลประโยชน์ของชาติ (Nation Interests) เป็นสำคัญเพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนและนำสังคมไปสู่ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

* * * * * *

การเยียวยาความเสียหาย : หน้าที่หรือความสงสาร (Duty or Pity)

● *ดร.วิชช์ จีระแพทย์* *

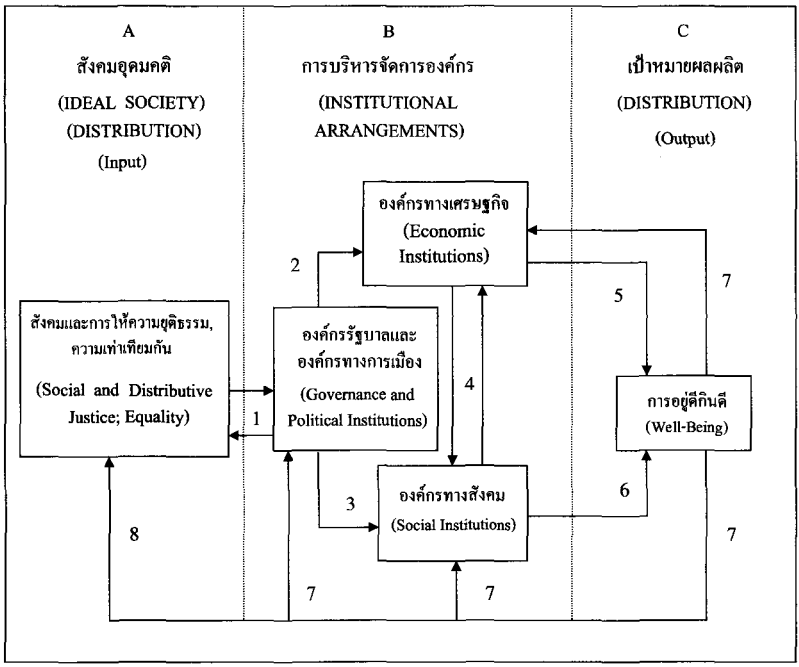
ทุกวันนี้ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น หากมีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือตาย ไม่ว่าความผิด เกิดจากคู่กรณีฝ่ายใด คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย มักจะถูกดำเนินคดี สิ่งที่ตามมาก็คือ การเรียกร้องค่าเสียหาย การเจรจาต่อรอง และเกือบทุกครั้ง หากมีการเจรจาต่อรองกันได้ ก็จะบันทึกข้อตกลงว่าการให้เงินดังกล่าวเป็นการให้เพื่อมนุษยธรรมหรือความสงสาร มิใช่เพื่อความรับผิดหรือหน้าที่ และคู่กรณีก็จะดำเนินการให้มีการนำบันทึกข้อตกลงดังกล่าว แสดงต่อศาล เพื่อเป็นเหตุลดหย่อนบรรเทาโทษ ปัญหาน่าสงสัย คือ การเยียวยาความเสียหายเช่นนี้ เป็นเรื่องหน้าที่หรือความสงสาร หรือเกิดกรณีทำร้ายร่างกาย หรือกรณีข่มขืนโทรมหญิง โดยผู้ได้รับความเสียหายไม่รู้ว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใด รวมทั้งกรณีที่ประชาชนเดินตกท่อ หรือสะดุดทางเดินเท้าที่ปูไม่เรียบ ขรุขระ และผู้ได้รับความเสียหาย รวมทั้งคนส่วนใหญ่จะเห็นว่าเป็นเรื่องของบาปเคราะห์ ความโชคร้ายหรือปล่อยให้เหตุร้ายเกิดขึ้นกับตนเองแล้วผ่านเลยไป โดยถือว่าเป็นเรื่องการฟาดเคราะห์ปัญหาน่าสงสัยเช่นกัน คือ ความเสียหายที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหาย จะเรียกร้องให้ผู้ใด

---

* *น.บ. (จุฬา) เกียรตินิยม, น.บ.ท., น.ม. (จุฬา), น.ด. (Doctor of Laws มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) นักปกครองระดับสูง กรมการปกครอง รุ่นที่ 22, วปอ. 355, ปปร. 1 สถาบันพระปกเกล้า กรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์, อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด.*

รับผิดชอบ และจะมีการให้หลักประกันความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย แก่ประชาชนอย่างไร อีกทั้งจะเยียวยาความเสียหายได้อย่างไร และมีการเรียกร้องให้เยียวยาความเสียหาย เช่นนี้ เป็นเรื่องหน้าที่ หรือความสงสารเช่นเดียวกัน ในสังคมอุดมคติ หลักการของความยุติธรรม และความเท่าเทียมกัน

ตามนโยบายสังคม จะแทรกซึมถึงโครงสร้างของสังคม (societal structure) องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ (institutional functions) และความสัมพันธ์ของมนุษย์ (human relationships) การจัดสรรความยุติธรรม และความเท่าเทียมกันในสังคม จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพยากร (resources) ความมั่งคั่ง (wealth) อำนาจ (power) ความรู้ (knowledge) และการให้บริการ (human services) และหลักการของความยุติธรรม จะมีแนวคิดที่มาแตกต่างกัน ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการยอมรับหรือปฏิเสธลัทธิทุนนิยม (capitalism) หรือลัทธิสังคมนิยม (socialism) การปฏิรูปสังคม (social reform) และรัฐสวัสดิการ (welfare state)[1]



ความยุติธรรมตามนโยบายสังคม (Justice in the context of social policy)[2]

อธิบายแผนผัง

หมายเลข 1	ในสังคมอุดมคติ (A) การให้ความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน ต้องมาจากการบริหารจัดการองค์กร (B) โดยองค์กรรัฐบาล และองค์กรทางการเมือง
หมายเลข 2	องค์กรรัฐบาลและองค์กรทางการเมือง จะต้องได้รับการสนับสนุนจากองค์กรทางเศรษฐกิจ (4) และองค์กรทางสังคม (3)
หมายเลข 3	องค์กรทางสังคม (3)
หมายเลข 4	องค์กรทางเศรษฐกิจ ต้องมีความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยงกับองค์กรทางสังคม
หมายเลข 5	เมื่อเศรษฐกิจดี สังคมสงบสุขก็ทำให้ประชาชน อยู่ดีกินดี
หมายเลข 6	เมื่อประชาชนอยู่ดีกินดี ก็ถือเป็นการจัดสรรความยุติธรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายผลผลิต (C)
หมายเลข 7	เมื่อประชาชนอยู่ดีกินดี ก็จะกลับมาสนับสนุนทุกภาคส่วน ทุกองค์กรให้หนักแน่นมั่นคงเข้มแข็ง
หมายเลข 8	เมื่อทุกภาคส่วน ทุกองค์กรหนักแน่นมั่นคงเข้มแข็ง ก็จะทำให้เกิดความยุติธรรม และความเท่าเทียมกันในสังคม ทำให้สังคมที่เป็นอยู่เป็นสังคมอุดมคติได้

เมื่อพิจารณาจากวงจรความยุติธรรมตามนโยบายสังคม (Justice in the context of Social Policy) จะเห็นได้ว่า สังคมอุดมคติ (Ideal Society) การให้ความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน (Social and Distributive Justice, Equality) จะเกิดขึ้นได้ ต้องมีตัวจักรฟันเฟืองที่เกี่ยวข้องด้วย คือ องค์กรรัฐบาล (Governance Institutional) ที่มีส่วนในการบริหารจัดการองค์กร (Institutional Arrangements) ซึ่งกรณีเช่นนี้ การให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณี

1 *Demetrius Iatridis, Social Policy , Institutional Context of Social Development and Human Services, (The United States of American : Boston college). p. 61.*

2 *Ibid , p. 62.*

ทั้งสองฝ่าย จะมีลักษณะเป็นไตรภาคี (Tripartite) โดยรัฐหรือองค์กรรัฐบาลต้องเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม เพื่อให้ความยุติธรรมอันเป็นเป้าหมายผลผลิต (Distribution) เกิดขึ้นตามนโยบายสังคม แนวคิดที่ว่า ความยุติธรรมคืออะไร เหตุใดรัฐหรือองค์กรรัฐบาล ต้องเป็นคู่กรณี ฝ่ายที่สามจะได้กล่าวต่อไป

ความยุติธรรมคืออะไร

จากการที่เราพบเห็น แนวความคิดของความยุติธรรม (justice) และความไม่ยุติธรรม (injustice) มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่ยาวนานในทฤษฎีกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้เกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของ Aristotle (Aristotle's Theory of Justice)[3] และได้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม (unjust laws) ในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของ Thomist (Thomist Theory of Natural Law)[4] ซึ่งในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ได้สะท้อนถึงการคำนึงถึงคุณค่า (evaluative) ยิ่งกว่าการบัญญัติ (constitutive) หน้าที่ (function) จากการสังเกตโดยพื้นฐาน (preliminary observation) เป็นที่ชัดเจนว่านักกฎหมายตระหนักถึงการแสวงหาความยุติธรรมว่า เป็นส่วนหนึ่งที่ไม่อาจแยกออกจากองค์ประกอบของกฎหมาย (Lawyers regard the pursuit of Justice as an integral part of the legal enterprise)[5] Alf Ross นักทฤษฎีกฎหมายชาว Danish กล่าวว่า[6] การเกี่ยวข้องกับความยุติธรรม เปรียบเหมือนการแสดงความรู้สึกถึงความต้องการของบุคคลที่ต้องการความเชื่อมั่น (an emotional expression which turns one's demand into an absolute postulate) ซึ่งการกล่าวเช่นนี้ ไม่ใช่การโต้แย้งหรือต่อต้าน (argued or against)

---

3 *Ian Mcleod, Theories of Justice in Legal Theory, Great Britain : Palgrave Macmillan Law Masters, 2005, p. 163.*

4 *Ibid.*

5 *Ibid.*

6 *Alf Ross, On Law and Justice, 1958.*

แต่เป็นการแนะนำ (persuasion) อุดมคติของความยุติธรรม เป็นเรื่องที่ไม่อาจผ่อนปรนได้และเป็นความขัดแย้ง เพราะในด้านหนึ่ง ของความยุติธรรมเป็นเรื่องของการส่งเสริมความเชื่อที่ว่า ความต้องการของบุคคล ไม่ใช่การแสดงออกถึงความขัดแย้งประโยชน์กับผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นการแสดงถึงการมีอำนาจบังคับที่เหนือกว่า สมบูรณ์กว่า และในทางตรงข้ามเป็นการขจัดมิให้การโต้แย้งเกิดขึ้น และทำให้เกิดความสงบมั่นคงขึ้น (The ideology of justice leads to implacability and conflict, since on the one hand it incites to the belief that one's demand is not merely the expression of a certain interest in conflict with opposing interests, but that it possesses a higher, absolute validity; and on the other hand it precludes all rational argument and discussion of a settlement)

รูปแบบความยุติธรรมในสังคม มีปรัชญา แนวคิด แหล่งที่มาที่แตกต่างกันไป ได้แก่

1. กฎหมายของพระเจ้า (Divine law) หลักการนี้มาจาก แนวคิดว่า กฎหมายมาจากความคิดเห็นจิตใจของพระเจ้า (principles conceived in the mind of God)
2. กฎหมายธรรมชาติ (Natural law) กฎหรือคำสั่งที่เกิดขึ้นเกิดจากสิ่งที่เป็นธรรมชาติในตัวเอง
3. เหตุผล (Reason) ความมีเหตุมีผล กระบวนการทางคณิตศาสตร์จากสมองของมนุษย์ (rational, mathematical processes of the human brains)
4. หลักสัญญาประชาคม (Social Contract) หลักการให้การรวมศูนย์อำนาจให้ผู้มีอำนาจทางการเมือง โดยมีข้อสัญญาระหว่างพลเมืองกับผู้มีอำนาจดังกล่าว เช่น กษัตริย์ รัฐสภา สภา congress (principles centering on political authority and the contract between the citizenry and their sovereign

: a king, parliament, or congress) พื้นฐานความยุติธรรมที่สำคัญ (The Content of Justice)[7]

1. ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเรื่องของเสรีภาพขั้นฐาน
2. ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ
   2.1 การไม่ปิดกั้นโอกาสที่เท่าเทียมกันในเรื่องตำแหน่งหน้าที่การงาน
   2.2 การได้รับผลตอบแทนที่มากที่สุดในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมที่ได้รับประโยชน์น้อยที่สุด

ทั้งข้อ 1 และข้อ 2 ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (basic liberty) และเป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติในรัฐธรรมนูญขั้นพื้นฐาน ในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญถือเป็นผลผลิตทางการเมืองที่มีอำนาจมากที่สุด เนื่องจากเป็นพลังของประชาชนในการกำหนดรูปแบบของรัฐบาล (the power of the people to constitute the form of government) ซึ่งจะแตกต่างจากอำนาจโดยทั่วไปที่ทางราชการกำหนดขึ้น โดยข้อ 1 จะครอบคลุมถึงอิสระในความคิด การแสดงออกและการสมาคม รวมถึงอิสรภาพของบุคคลและประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม (Rule of Law) ต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อ 2 และข้อ 2 จะรวมถึงองค์กรทางสังคม และเศรษฐกิจที่ยุติธรรมซึ่งมีรูปแบบที่เหมาะสมที่สุด สำหรับพลเมืองในเรื่องของอิสระ และความเท่าเทียมกัน

รัฐหรือองค์กรรัฐบาลต้องเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม (Tripartite)

จากข้อเท็จจริง เราจึงมาพิจารณาถึงความหมาย ความสำคัญของรัฐหรือองค์กรรัฐบาลว่าเกี่ยวข้องกับสังคม และความยุติธรรมได้อย่างไร โดยพิจารณาดังนี้

---

7 Ian mcleod, supranote 3.

1. ความหมายของรัฐหรือองค์กรรัฐบาล (Government)
2. ข้าราชการ (Government office)
3. หน้าที่ของรัฐหรือองค์กรรัฐบาล (Government duties)

แยกพิจารณา ดังนี้

1. ความหมายของรัฐหรือองค์กรรัฐบาล (Government)[8]

รัฐหรือองค์กรรัฐบาล (Government) มาจากคำภาษาลาตินว่า gubernaculum ซึ่งมีความหมายว่า เครื่องมือ หรือพวงมาลัย หางเสือของเรือ โดยเปรียบประเทศเหมือนเรือที่นำพาวิถีหรือแนวทางโดยคนถือพวงมาลัยหรือหางเสือ (gubernator) จากที่มานี้ บางครั้งเราจะเคย ได้ยินได้เห็นการเรียกประเทศว่ารัฐนาวา (Government ship) และจากความหมายดังกล่าว รัฐบาลเป็นองค์กรของประเทศ ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่ต้องมีแบบแผนและกลไกของราชการ ความคิดอ่านที่ชัดเจน แม่นยำ (From the Latin gubernaculum. Signifies the instrument, the helm, whereby the ship to which the state was compared, was guided on its course by the "gubernator" or helmsman, and in that view, the government is but an agency of the state, distinguished as it must be in accurate thought from its scheme and machinery of government.)

รัฐหรือรัฐบาล ประกอบด้วย อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ พร้อมด้วยผู้แทนทางการปกครองต่างๆ ในความหมายอย่างกว้าง รวมทั้งประกอบด้วย รัฐบาลกลาง ผู้แทนทั้งหมดและหน่วยงานราชการรัฐบาลของมลรัฐ หรือท้องถิ่น หรือเมืองทั้งหมด (Government consists of the executive, legislative, and judicial branches in addition to administrative agencies. In a broader sense, includes the federal government and all its agencies and bureaus, state

---

8 Black Law Dictionary , The Fifth Edition , p. 652.

and county governments, and city and township governments.)[9] ความสำคัญของรัฐที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Government office) มีความสำคัญตามไปด้วย เนื่องจากรัฐบาลเป็นระบบทางการเมืองของประเทศ ที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์และหลักการพื้นฐานที่ใช้ปกครองพลเมืองหรือประเทศ ซึ่งกลไกทางการเมือง แม้โดยความเป็นปัจเจกบุคคลก็มีการกำหนดการกระทำที่มีต่อสังคม (The system of polity in a state ; that form of fundamental rules and principles by which a nation or state is governed, or by which individual members of a body politic are to regulate their social actions.) ในอีกความหมายหนึ่ง รัฐบาล หมายความว่า รัฐธรรมนูญไม่ว่าจะบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ได้บัญญัติ เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะมีการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ตลอดจนมีการบัญญัติถึงความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย (A constitution, either written or unwritten, by which the rights and duties of citizens and public officers are prescribed and defined.) นอกจากนี้ รัฐบาลที่ปกครองโดยกษัตริย์ หรือรัฐบาลสาธารณรัฐก็ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมืองและคณะกรรมการอื่นๆ เพื่อการปฏิบัติราชการ โดยเป็นกลไกซึ่งอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดของประเทศชาติเผยแพร่เจตนารมณ์และดำเนินการตามหน้าที่ (As a monarchical government, a republican government, etc. The sovereign or supreme power in a state or nation. The machinery by which the sovereign power in a state expresses its will and exercises its functions; or the framework of political institutions, departments, and offices, by means of which the executive, judicial, legislative, and administrative business of the state is carried on.) หรือกรอบขององค์กรทางการเมือง หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำเนินการโดยอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หน่วยงานทางปกครอง

9 *Ibid.*

และธุรกิจของประเทศ (The whole class or body of officeholders or functionaries considered in the aggregate, upon whom devolves the executive, judicial, legislative, and administrative business of the state.) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ดูแล กำหนดและดำเนินการตามกฎข้อห้าม การกำกับดูแล หรือบังคับที่ดำเนินการโดยสมาชิกของปัจเจกบุคคลขององค์กรสังคมด้านกฎหมาย ตามที่ได้รับมอบอำนาจ อันเป็นการกระทำหรือการบังคับขององค์กรที่มีอำนาจทางการเมืองสูงสุด (The regulation, restraint, supervision, or control which is exercised upon the individual members of an organized jural society by those invested with authority; or the act of exercising supreme political power or control.)[10]

2. ข้าราชการ (Government office)[11]

หากพิจารณาในแง่สัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Government office) กับรัฐหรือองค์กรรัฐบาล (government) แล้ว จะมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยรัฐหรือองค์กรรัฐบาลมีฐานะเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีฐานะเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้างของฝ่ายรัฐหรือองค์กรของรัฐบาลและในขณะเดียวกันก็มีฐานะเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้างของประชาชนในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ (Civil servant หรือ Civil service)[12] เนื่องจากประชาชนในฐานะเป็นพลเมืองของรัฐมีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐเพื่อเป็นงบประมาณแผ่นดิน โดยทั่วไปหมายความว่า ผู้รับจ้างในรัฐบาลกลางองค์กรรัฐระดับประเทศ เมืองหลวง เมือง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีการแต่งตั้ง และ

---

10 Ibid.

11 Ibid. p. 625 - 626.

12 Ibid. p. 224.

เลื่อนขั้น โดยถือความสามารถ โดยการสอบแข่งขันเป็นเกณฑ์ (merit system)[13] ซึ่งอาชีพดังกล่าว จะได้รับสิทธิตามที่บัญญัติไว้ชัดเจน ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงทางอาชีพ ความก้าวหน้าและอื่น ๆ (Term generally means employment in federal, state, city and town government with such positions filled on merits a result of competitive examinations. Such employment carries with it certain statutory rights to job security, advancement, etc.) ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องรับใช้ทั้งรัฐหรือรัฐบาลรวมทั้งประชาชนด้วย ในความเป็นข้าราชการเมื่อมีหน้าที่ในฐานะ

---

13 *ในประเทศสหรัฐอเมริกา The Civil Service Act ได้กำหนดระบบที่เรียกว่า A Merit System ซึ่งเป็นระบบที่คัดเลือกบุคคลให้ทำงานในรัฐบาลกลาง โดยพิจารณาพื้นฐานจากความเหมาะสม โดยใช้การสอบแข่งขันที่เปิดเป็นการทั่วไปเป็นเกณฑ์ยิ่งกว่าอาศัยสิทธิพิเศษ ความชอบเฉพาะบุคคล หรือการพิจารณาทางการเมือง ระบบนี้ยังได้กำหนดถึงประเทศของอาชีพ สถานะและระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง การจ่ายค่าตอบแทน หรือ รางวัล ที่เทียบเคียงได้ ตลอดจนการฝึกอบรม ความสัมพันธ์กับตำแหน่ง โอกาสในการจ้างที่เท่าเทียมกัน สุขอนามัย และโครงการประกันชีวิต รวมทั้ง การเกษียณอายุ (The Civil Service Act was designed to establish a merit system under which appointments to Federal jobs are made on the basis of fitness - as determined by open and competitive examination - rather than personal preference of political considerations. Over the years, additional legislation and Executive orders have broadened the Commissions role to include such Federal personnel Management activities as job classification, status and tenure, pay comparability, awards, training, labor - management relations, equal employment opportunity, health and life insurance programs, and retirement.) สำหรับการสอบแข่งขันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เรียกว่า Competitive civil service examination ซึ่งการสอบบรรจุหรือการสอบเลื่อนขั้น จะเปิดเป็นการทั่วไป โดยกำหนดให้ไปเป็นมาตรการหรือมาตรฐานที่มีวัตถุประสงค์เพียงพอที่ใช้ในการทดสอบและสัมภาษณ์ ถึงความสามารถและประสบการณ์ของผู้เข้ารับการทดสอบ ที่มีความสามารถหรือประสบการณ์ที่เท่าเทียมกัน และผู้ที่สอบได้คะแนนดีกว่าคนอื่นเท่านั้น ที่จะได้รับการบรรจุหรือเลื่อนขั้น*

(Examination which conforms to measures or standards which are sufficiently objective to be capable of being challenged and reviewed by other examiners of equal ability and experience. Such exam may be open in which case all may take it or may be promotional in which case only those in service may compete against others in service.)

ข้าราชการก็มีอำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น คำว่า ข้าราชการ ตรงกับคำภาษาอังกฤษ ว่า Civil office หมายความว่า เจ้าหน้าที่พลเรือน หรือหมายถึงบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินการด้านกำลัง หรืออำนาจปกครองของรัฐบาล (A non - military public office; one which pertains to the exercise of the powers or authority of government.) เพื่อเป็นผู้แทนของรัฐบาล (Government agents) ผู้แทนของรัฐบาล (Government agents) เป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการบริการและหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของพลเมืองทั้งหมด ซึ่งในหน้าที่นี้คือในฐานะ Civil servant (Those performing services and duties of a public character for benefit of all citizens of community. The term includes firemen and policemen. Miller v. City of Albany, 158 Misc. 720, 287 N.Y.S. 889, 891.) จะเห็นได้ว่าหากกล่าวให้เข้าใจโดยง่าย ข้าราชการจะเป็นบุคคลที่สวมหมวก 2 ใบ อันได้แก่ หมวกในฐานะเป็นผู้รับจ้างของรัฐบาล ในฐานะเช่นนี้จะอยู่ในฐานะ Government office และหมวกในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดูแลรับใช้พลเมือง ซึ่งในฐานะเช่นนี้จะอยู่ในฐานะ Civil servant เพื่อทำหน้าที่ตัวแทนของรัฐหรือองค์กรรัฐบา]ในหน่วยงานของรัฐซึ่งรวมถึงหน่วยงานระดับรองที่ต้องรับใช้ประชาชนด้วย หน่วยงานระดับรอง (Governmental agency) ของรัฐบาลหรือประเทศหรือรัฐบาลท้องถิ่นที่กำหนดขึ้นเพื่อดำเนินการในหน้าที่ของรัฐบาล หรือดำเนินการตามกฎระเบียบต่าง ๆ (A subordinate creature of federal, state or local government created to carry out a governmental function or to implement a statute or statutes.)

3. หน้าที่ของรัฐหรือองค์กรรัฐบาล (Government duties)[14]

หน้าที่ของรัฐหรือองค์กรรัฐบาลมีหน้าที่เรียกว่า duties, functions และ activities ตามลำดับความสำคัญของแต่ละหน้าที่ ดังนี้

---

14 Ibid. p. 626.

3.1 Governmental duties หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบางส่วน หรือความสำคัญ (element) ของอธิปไตยของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ หรือหน้าที่อื่นๆ ที่เหมาะสม (proprietary) หน้าที่ของผู้มีอำนาจตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้สมาชิกแต่ละกลุ่ม เพื่อทำหน้าที่ในรูปของรัฐบาล ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันไว้ เช่น คดี First State Bank of Gainsbille v. Thomas, D.C. Tex., 38 F. Supp. 849, 851. (Those duties of a municipality that have reference to some part or element of the states sovereignty granted it to be exercised for the benefit of the public, and all other duties are "proprietary" Those duties that the framers of the Constitution intended each member of the union of states would assume in order adequately to function under the form of government guaranteed by the Constitution. First State Bank of Gainsbille v. Thomas, D.C. Tex., 38 F. Supp. 849, 851.)

3.2 Governmental functions[15] สิ่งที่ถือว่าเป็นความสำคัญของหน้าที่ คือ การบริการสาธารณะเป็นหลักที่เป็นประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัย ซึ่งเป็นลักษณะเด่น ที่ทำให้มีความแตกต่างจากความเป็นเอกชนที่ไม่ต้องให้ความสำคัญในเรื่องการบริการสาธารณะ เช่น คดี Sarmiento v. City of Corpus Christi, Tex. Civ. App., 465 S.W. 2 d 813, 816, 818. (The functions of a municipality which are essential to its existence, in sense of serving public at large, and are to be distinguished from those which

15 *Ibid.*

are private, which are not necessary to its existence, and which enure to advantage of its inhabitants. City of New Rochelle v. State, 34 Misc. 2 d 454, 228 N.Y.S. 2 d 279, 282. Activities which are carried on by city, pursuant to state requirement, in discharge of state's obligation for health, safety of general welfare of pubic generally, or which are voluntarily assumed by city for benefit of public generally rather than for its own citizens, are performed in governmental capacity and as "governmental function" Sarmiento v. City of Corpus Christi, Tex. Civ.App., 465 S.W. 2 d 813, 816, 818.) นอกจากนี้ ยังรวมถึง กิจกรรมที่ดำเนินการในระดับเมือง ตามความต้องการของรัฐในหน้าที่ส่งเสริมสุขภาพ ความปลอดภัยสวัสดิการ บริการสาธารณะทั่วไปหรือการดำเนินการเพื่อบริการสาธารณะโดยทั่วไป ซึ่งคำนึงถึงเฉพาะพลเมืองของตนเอง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่การดำเนินในเชิงธุรกิจ เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเอง หน้าที่นี้คือหน้าที่ของรัฐ การบริการสาธารณะหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ รวมถึงการจ้างผู้แทนท้องถิ่นภายใต้อำนาจของรัฐ เช่น คดี State ex rel. Gebhardt v. City Council of Helena, 102 Mont. 27, 55 P. 2 d 671, 673, 675. (Where duty involves general public benefit not in nature of corporate of business undertaking for corporate benefit and interest of municipality, function is "governmental," whether duty be directly imposed or voluntarily

assumed. Those conferred upon municipality as local agency of prescribed and limited jurisdiction to be employed in administering the affairs of the state and promoting the public welfare generally. State ex rel. Gebhardt v. City Council of Helena, 102 Mont. 27, 55 P. 2 d 671, 673, 675.)

3.3 Governmental activity[16] กิจกรรมของรัฐบาล สำหรับภารกิจที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรรัฐบาลอันถือว่าเป็นกิจกรรมของรัฐบาล หมายความว่า หน้าที่ของรัฐบาลในการดำเนินการสนับสนุนเพื่อจัดหาบริการให้แก่สาธารณะ เช่น การจัดเก็บภาษี เพื่อความก้าวหน้าของประเทศโดยรวม หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากอำนาจอธิปไตย กิจกรรมนี้ถือเป็นสาธารณะ และเป็นการกระทำโดยรัฐ เช่น คดี Department of Treasury v. City of Evansville, 223 Ind. 435, 60 N.E. 2 d 952, 955. (A function of government in providing for its own support or in providing services to the public; e.g. taxation and the collection of taxes. Goble v. Zolot, 144 Neb. 70, 12 N.W. 2 d 311, 312. Generally, when a municipality's activity is for advantage of state as a whole, or is in performance of a duty imposed by sovereign power, activity is "public" and "governmental." Department of Treasury v. City of Evansville, 223 Ind. 435, 60 N.E. 2 d 952, 955.)

---

16 Ibid.

เมื่อได้ทราบถึงความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำเนินการตามนโยบายและหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรรัฐบาลแล้ว สิ่งที่โยงใยผูกพันกันก็คือ รัฐหรือองค์กรรัฐบาลจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องเชื่อมโยงกับความยุติธรรมตามนโยบายสังคม รวมทั้งความยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งที่ไม่อาจแยกออกจากองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ภายใต้กฎหมายด้วยความยุติธรรม ซึ่งแนวความคิดในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกฎหมายพอจะกล่าวได้ ดังนี้

แนวความคิดในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเกี่ยวข้องกับกฎหมาย แนวความคิดของ Plato ในเรื่องของกฎหมาย (Laws)[17] นั้น ในยุคสมัยนั้นชาวเอเธนส์ (an Athenian) เรียกเจ้าหน้าที่ปกครองของรัฐ (magistrates) ว่า ผู้รับใช้ (servants) ของกฎหมาย ในอุดมคติ (the ideal system) ที่ใดในรัฐที่กฎหมายตกอยู่ในฐานะเป็นผู้รับใช้ (subservient) เจ้าหน้าที่ปกครองของรัฐ หรือกฎหมายปราศจากอำนาจ (impotent) ในการบังคับใช้ความหายนะก็จะเกิดขึ้น (ruin impending) แต่ที่ใดในรัฐที่กฎหมายเป็นนายเหนือเจ้าหน้าที่ปกครองของรัฐ (law is lord over the magistrates, and the magistrates are servants to the law) ที่นั่นประชาชนก็จะมีแต่ความเลื่อมใสศรัทธา (salvation) และพระเจ้าก็จะอวยพรและมอบความปรารถนาดีให้ (all the blessings that the gods bestow on states) หลักการในการเข้ารับตำแหน่งระดับสูงของเอเธนส์ (the archons) ตามหลักการ the Principle Athenian magistrates ซึ่งจะต้องสาบานตัวก่อนเข้ารับตำแหน่ง และพลเมืองในฐานะส่วนตัว อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ หากเกิดความบกพร่องในการคุ้มครองดูแล[18] (take an oath on entering office to govern according to the laws; any private citizen may prosecute an official for failure to observe them)

---

17 *J.M. Kelly, A Short History of Western Legal Theory , The United States : Oxford Clarendon Press, p. 24 - 26.*

18 *Athenian Constitution.*

นอกจากนี้ Aristotle ยังได้กล่าวในหนังสือ Ethics ว่า เราไม่ได้อนุญาตให้คนเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ แต่เราอนุญาตให้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ (We do not permit a man to rule, but the law) นอกจากนี้ คนที่กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง เรียกว่า ทรราชย์ (as a man tends to rule for his own benefit and thus becomes a tyrant)[19]

Aristotle ยังได้กล่าวในหนังสือ Politics ว่า กฎหมายที่ได้รับการบัญญัติโดยถูกต้องชอบธรรม ถือเป็นอำนาจสูงสุด (sovereign) ซึ่งการใช้ดุลพินิจเป็นเพียงเรื่องของรายละเอียดที่ไม่สามารถบัญญัติไว้ครอบคลุมได้ทั้งหมด จึงได้ให้นักกฎหมายดำเนินการในส่วนนี้ (The laws, if rightly enacted, ought to be sovereign, with discretion left to rulers only in matters of detail which general laws cannot cover exhaustively) ในทางตรงกันข้าม กฎหมายจะไม่เป็นอำนาจสูงสุด หากบัญญัตินอกกรอบหรือไม่เหมาะสม (the laws are not to be sovereign if they go off the rails)[20]

หลักการที่สนับสนุนในเรื่องที่กล่าวมาแล้ว คือ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utility) ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utility) เป็นพื้นฐานในการประเมินการกระทำที่เอื้อด้วยการกระทำความดีเป็นใหญ่ โดยมีหลักการว่า สิ่งที่ถูกต้องคือสิ่งที่ดี เพราะการกระทำที่ถูกต้อง เป็นการแสดงถึงผลของการกระทำที่ดียิ่งกว่าการเลือกกระทำการอื่น (Utilitarianism is a goal - based theory which evaluates actions in terms of their propensity to maximize goodness, however this is defined. Hence, it takes the view that our conception of what is right depends on our conception of

---

19 ตามหลักจริยธรรมของ Nicomachean (Nicomachean Ethics) คำว่า tyrant มาจากคำภาษากรีกว่า tyrannos หมายความว่า ผู้ปกครองที่ใช้อำนาจเด็ดขาด (an absolute ruler) โดยไม่จำเป็นต้องมีลักษณะของการกดขี่ข่มเหง หรือดุร้าย ดังเช่นความหมายของประเทศอังกฤษ

20 J.M. Kelly, supranote 17.

what is good, since a right action is defined as one which produces more good than any alternative, So that only if a person has a conception of what is good can he or she have one what is right.)

ทฤษฎีพื้นฐานของอรรถประโยชน์ (The principle of Utility)[21] ต้องคำนึงถึงพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ

1. นิยามโดยแท้ของคำว่า อรรถประโยชน์ คือ เครื่องแสดงถึงมาตรการของกฎหมายและองค์กร (the measure of law and instruction)
2. Bentham เห็นว่า[22] ธรรมเนียมปฏิบัติของกฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องที่มีลักษณะเด่นการยกเลิกกฎหมายธรรมชาติ เป็นเรื่องไร้สาระ (dismissal of the idea of natural rights as nonsense on stills)

ในทฤษฎีอรรถประโยชน์ ความเป็นชุมชนเป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นเพื่อให้สมาชิกยอมรับถึงการเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน[23] และต้องถือประโยชน์สุขของชุมชนเป็นเรื่องใหญ่เพราะประโยชน์สุขของชุมชน คือ ประโยชน์สุขของสมาชิกทั้งหมด (When the party being considered is the community as a whole, it will be the happiness of the community which counts, but the community is essentially a fiction, so the interest of the community is the sum of the interests of its members)[24]

ในการบริหารจัดการ (management) ให้เป็นไปตามหลักสัญญาประชาคม ทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ต่อกัน ดังนี้

---

21 *Demetrius Iatridis, supranote 1, p. 63.*

22 *Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1780.*

23 *Coase, Ronald H., The Problem of Social Costs (1960) 3 JL & Econ 1.*

24 *Demetrius Iatridis, supranote 1, p. 62.*

ประชาชน (พลเมือง) มีหน้าที่เสียภาษีด้วยคาดหวังว่ารัฐอย่างน้อยที่สุดจะต้องดำเนินการในสิ่งเหล่านี้ให้แก่ประชาชน

1. การรักษาอธิปไตยของรัฐ โดยผ่านทางทหาร
2. การได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยผ่านเจ้าหน้าที่ตำรวจ
3. การได้รับความสะดวก ปลอดภัยจากสาธารณูปโภค โดยผ่านกระทรวง ทบวง กรมและหน่วยงานรัฐวิสาหกิจทั้งหลาย
4. การได้รับการรักษาความมั่นคง ทางด้านการเงินและการคลัง โดยผ่านกระทรวง ทบวง กรมที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น รัฐในฐานะผู้รับค่าภาษี มีหน้าที่ต้องตอบแทนประชาชน ดังนี้

1. การดูแลรักษาอธิปไตยของรัฐ
2. การให้ความคุ้มครองในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน
3. การบริการสาธารณะ
4. การรักษาความมั่นคงทางด้านทางเงินและการคลัง

กรณีนี้ เมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งเอกชนก็น่าจะเทียบเคียงได้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยประชาชนผู้เสียภาษีในฐานะพลเมืองจะมีฐานะเป็นผู้ว่าจ้าง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะข้าราชการจะเป็น ผู้รับจ้าง (servant) ดังนั้น ประชาชนซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม เช่น การถูกฆ่า จี้ปล้น ข่มขืน ก็เท่ากับรัฐกระทำผิดสัญญา ผิดหน้าที่ตามสัญญา และหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรรัฐบาลดังได้กล่าวมาแล้ว โดยการไม่สามารถให้ความคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินแก่ประชาชนให้เกิด ความสงบสุข อันเป็นบริการสาธารณะได้ จึงต้องเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ตามหลักรัฐสวัสดิการ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เหยื่ออาชญากรรมในฐานะค่าเสียหาย โดยเทียบกับกฎหมายเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำผิดสัญญาจ้างทำของ ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ การชดเชยค่าเสียหาย จึงไม่ใช่เรื่องของมนุษยธรรมอย่างที่เคยเข้าใจกันมา แต่เป็นหน้าที่ที่รัฐพึงต้องกระทำ

กรณีนี้ หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งในสังคมที่สลับซับซ้อน เพื่อให้สังคมสงบสุข และเป็นระเบียบเรียบร้อย (social peace, order) ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐปกครองดูแล และรัฐมีหน้าที่ปกครองดูแลตามทำนองคลองธรรม และหากรัฐกระทำผิดสัญญาประชาคม ประชาชนสามารถเรียกอำนาจคืนได้ดังได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐหรือองค์กรรัฐบาล ซึ่งบริหารจัดการองค์กรโดยข้าราชการถือเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นในสังคม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม แม้ว่าปัจจุบันจะมีการเยียวยาค่าเสียหาย โดยกำหนดเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้เสียหาย หรือกำหนดค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลย ดังเช่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544[25] บัญญัติไว้ หรือให้พนักงานอัยการเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ดังเช่น ประมวลกฎหมาย

---

25 พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 บัญญัติไว้ดังนี้

"มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ "ผู้เสียหาย" หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต หรือร่างกายหรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น "จำเลย" หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลว่าได้กระทำความผิดอาญา "ค่าตอบแทน" หมายความว่า เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับ เพื่อตอบแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากหรือเนื่องจากมีการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น "ค่าทดแทน" หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่จำเลยมีสิทธิได้รับเนื่องจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี และปรากฏว่าคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้นฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา 17 ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจขอรับค่าตอบแทนได้ต้องเป็นความผิดตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 18 ค่าตอบแทนตามมาตรา 17 ได้แก่ (1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย และจิตใจ (2) ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง (3) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบการงานได้ตามปกติ (4) ค่าตอบแทนความเสียหายอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

(เชิงอรรถ 25 จากหน้า 643 ต่อ)

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการจะกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าตอบแทนเพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย

มาตรา 20 จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ต้อง

(1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ

(2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และ

(3) ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้อง ในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติ ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ในคดีที่มีจำเลยหลายคน จำเลยคนใดถึงแก่ความตายก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด และคณะกรรมการเห็นสมควรจ่ายค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลยอื่นที่ยังมีชีวิตอยู่ ถ้าเป็นเหตุอยู่ในลักษณะคดี จำเลยที่ถึงแก่ความตายนั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทน และค่าใช้จ่าย ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ด้วย

มาตรา 21 การกำหนดค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามมาตรา 20 ให้กำหนดตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ค่าทดแทนการถูกคุมขัง ให้คำนวณจากจำนวนวันที่ถูกคุมขังในอัตราที่กำหนดไว้สำหรับการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ หากความเจ็บป่วยของจำเลยเป็นผลโดยตรงจากการถูกดำเนินคดี

(3) ค่าทดแทนในกรณีที่จำเลยถึงแก่ความตาย และความตายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการถูกดำเนินคดี จำนวนไม่เกินที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

(4) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างถูกดำเนินคดี

(5) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินคดี ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว ในกรณีที่มีคำขอให้ได้รับสิทธิที่เสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากคำพิพากษานั้นคืน การสั่งให้ได้รับสิทธิคืนตามคำขอดังกล่าว ถ้าไม่สามารถคืนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่านั้นได้ ให้คณะกรรมการกำหนดค่าทดแทนเพื่อสิทธินั้นให้ตามที่เห็นสมควร คณะกรรมการอาจกำหนดให้จำเลยได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายเพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความเดือดร้อนที่จำเลยได้รับ และโอกาสที่จำเลยจะได้รับการชดเชย ความเสียหายจากทางอื่นด้วย"

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1[26] ก็ตาม แต่ก็ยังเห็นว่ารัฐหรือองค์กรรัฐบาลยังไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐ หรือองค์กรรัฐบาลอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ ยังไม่ได้ยื่นมือเข้ามาช่วยเหลืออย่างเต็มที่และทันท่วงที

สรุป แนวทางแก้ไขตามหลักรัฐสวัสดิการ (Welfare State)

1. รัฐหรือองค์กรรัฐบาลต้องกำหนดการเยียวยาความเสียหาย โดยถือเป็นหน้าที่ให้ชัดเจน เพราะพลเมืองมีหน้าที่ต้องชำระค่าภาษีอากรต่าง ๆ อันเป็นหนึ่งในที่มาของงบประมาณแผ่นดิน มิใช่ให้ผู้เสียหายต้องเรียกร้องค่าเสียหายหรือแก้ไขปัญหาเองตามยถากรรม และถือว่าเป็นเรื่องของความสงสาร หรือเป็นเรื่องของบาปเคราะห์ โดยต้องบัญญัติเป็นกฎหมาย กำหนดแนวทางให้ชัดเจนดังกล่าวมาแล้ว เพื่อให้ประชาชนและสังคมได้รับความยุติธรรม โดยแท้อย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายธรรมชาติในความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

---

26 *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ดังนี้*
"มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอา ค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียง หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้ การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มีการสืบพยาน ให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และให้ถือว่าคำร้องดังกล่าว เป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควร เกี่ยวกับความเสียหาย และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้ คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีคำขอประการอื่นที่มิใช่คำขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามิได้ และต้องไม่ขัด หรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการ ได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง เพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้"

2. เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องตระหนักในความเป็นผู้รับจ้างของรัฐบาล (Government office) ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังมีหน้าที่ที่ต้องดูแลรับใช้พลเมือง (Civil servant) อีกด้วย ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการอย่างเต็มภาคภูมตามอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรรัฐบาล (Government) ที่มีพันธกรณีที่ต้องดูแลประชาชน
3. การดำเนินการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ต้องทันเวลา ตั้งแต่กระบวนการรับเรื่องราวร้องทุกข์จนถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจ่ายค่าชดเชยให้สำเร็จเรียบร้อยโดยเร็ว
4. รัฐต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อการนี้ให้เพียงพอ
5. ในกรณีที่ไม่สามารถจัดสรรงบประมาณเพื่อการนี้ให้พอเพียงได้ ก็ควรใช้วิธีการประกันภัยหมู่ โดยเทียบเคียงจากการประกันภัยผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ซึ่งกรณีเช่นนี้ จะใช้งบประมาณไม่มากนักรวมทั้งการจัดตั้งเป็นองค์การมหาชนมาดูแลรับผิดชอบด้านนี้โดยตรง ความเชื่อมั่นต่อรัฐหรือองค์กรรัฐบาล : ความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) ให้เกิดความยุติธรรม ให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีจิตสำนึกเหล่านี้ รัฐนาวาก็ล่มเพราะประชาชนเปรียบเหมือนน้ำ เรือจะแล่นฉิว ลอยหรือจม ย่อมขึ้นอยู่กับน้ำ แต่ถ้ารัฐบาลไม่ได้รับศรัทธาจากประชาชนเสียแล้ว เรือก็ล่มจมต่อให้ผู้ถือพวงมาลัย หรือถือหางเสือจะเชี่ยวชาญสักปานใดก็ตาม

* * * * * *

การบัญญัติพระพุทธศาสนา เป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญ

● *วรรณา สุพรรณธะริดา* *

บทความนี้เขียนขึ้น เพื่อทบทวนรัฐธรรมนูญของประเทศไทย รัฐธรรมนูญต่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนาเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาข้อเสนอให้บัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1. ความเป็นมาในการเรียกร้องให้บัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครอง และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยในวันที่ 1 ตุลาคม 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ และกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางทุกขั้นตอนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ในวาระการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีกลุ่มองค์กรเพื่อพระพุทธศาสนา 7 องค์กร ได้แก่ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย สำนักงานเจ้าคณะ

---

* *เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5*

ใหญ่อนัมนิกาย องค์การพุทธศาสนิกสัมพันธ์แห่งโลก ยุวพุทธิกสมาคมแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ และพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ ร่วมกันออกแถลงการณ์ผู้นำ 7 องค์กรเพื่อพระพุทธศาสนา ฉบับที่ 1/2550 เรื่อง ร่วมรณรงค์ให้กำหนดข้อความสำคัญในรัฐธรรมนูญ[1] โดยสาระสำคัญของแถลงการณ์ดังกล่าวได้กำหนดให้มีการบัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ และผู้นำ 7 องค์กรเพื่อพระพุทธศาสนาได้เรียกร้องให้กำหนดถ้อยคำดังนี้ ไว้ในรัฐธรรมนูญ

"พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก"

"พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ ประชาชนชาวไทยมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา"

ในการนี้ ผู้นำ 7 องค์กรเพื่อพระพุทธศาสนาให้เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดข้อความดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญว่า พระพุทธศาสนาซึ่งได้สถิตอยู่ในประเทศไทยมาเป็นเวลาช้านาน มีประชาชนชาวไทยมากกว่าร้อยละเก้าสิบนับถือ และศรัทธาพระพุทธศาสนาอย่างแน่นแฟ้น กำลังถูกคุกคามทั้งจากภายในสังคม และภัยที่มีมาจากภายนอก การกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก และกำหนดให้พุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ ในขณะที่ประชาชนมีเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ในการเลือกนับถือศาสนาจะเป็นวิธีคุ้มครอง ปกป้องพระพุทธศาสนาทั้งทางตรงทางอ้อมอย่างได้ผลดียิ่งวิธีหนึ่ง ประกอบกับเพื่อเป็นการน้อมรับเกียรติจากมติที่ประชุมผู้นำชาวพุทธโลกที่จัดการประชุมขึ้นในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2547 และ พ.ศ. 2548 ที่ได้มีมติให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางพระพุทธศาสนาโลก การบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไทยถือเป็นการน้อมรับมติของชาวพุทธโลกได้อย่างสมเกียรติยิ่ง

---

1 *http://www.bpct.org/index.php?option*

2. ความคิดเห็นของประชาชนในการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ

ในการรณรงค์ให้มีการบัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาตินั้นได้มีการชุมนุมของพระสงฆ์ และพุทธศาสนิกชนหน้ารัฐสภาในระหว่างปลายเดือนเมษายนถึงต้นเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2550 เพื่อยื่นข้อเรียกร้องให้มีการบัญญัติถ้อยคำตามที่แถลงการณ์ของผู้นำ 7 องค์กรเพื่อพระพุทธศาสนาเสนอ ในการนี้มีพระสงฆ์และประชาชนให้ความสนใจเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวเป็นจำนวนมาก การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเด็นการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาตินั้นผลปรากฏว่า ความคิดเห็นของประชาชนแตกต่างกันไปในแต่ละสำนักและช่วงเวลาในการจัดทำการสำรวจ เช่น ข้อมูลจากศูนย์พิทักษ์พระพุทธศาสนาแห่งประเทศไทยระบุว่า จากการศึกษาของวุฒิสภาเมื่อปี พ.ศ. 2548 พบว่าประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่เห็นชอบในการบัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ[2] และผลการสำรวจของสวนดุสิตโพลพบว่า ประชาชนร้อยละ 70.94 เห็นควรระบุให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ และร้อยละ 27.18 ไม่เห็นด้วยในจำนวนนี้เป็นชาวมุสลิมเห็นด้วยถึงร้อยละ 44.86 (เห็นว่าไม่ควรระบุร้อยละ 40 ไม่ออกเสียงร้อยละ 5.14)[3] สำหรับการสำรวจความเห็นของคณะกรรมาธิการวิสามัญประสานการมีส่วนร่วมและประชามติสภาร่างฯ ในประเด็นการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญเมื่อประมาณปลายเดือนเมษายน พ.ศ. 2550[4] มีผลการสำรวจที่แตกต่างออกไปจากการสำรวจข้างต้นโดยผลการสำรวจพบว่าความเห็นของประชาชนในภาคกลางประชาชนเห็นด้วยกับการกำหนดให้

---

2 *ศาสนาประจำชาติไทย เหตุผลที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดย พระเทพวิสุทธิกวี (เกษม) เลขาธิการศูนย์พิทักษ์พระพุทธศาสนาแห่งประเทศไทย http://www.bpct.org*

3 *การบัญญัติว่าพุทธ เป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญเหตุผลที่ควรสำเหนียก โดย พระราชปัญญาเมธี (สมชัย กุสลจิตโต) http://www.bpct.org*

4 *ข่าวจากหนังสือพิมพ์คมชัดลึก ฉบับวันที่ 30 เมษายน 2550 : กมธ. รับฟังความเห็นฯ พบคนทุกภาคค้านบัญญัติเรื่องพุทธศาสนาในรัฐธรรมนูญ) http://www.bpct.org*

พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติเพียงร้อยละ 20 ไม่เห็นด้วยร้อยละ 80 โดยให้เหตุผลที่ไม่เห็นด้วยในการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ว่าทำให้คนนับถือศาสนาอื่นด้อยกว่าศาสนาพุทธ และการบัญญัติไว้ไม่ได้ช่วยทำให้ศาสนาพุทธยั่งยืน ผลการสำรวจในภาคใต้ก็เป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยประชาชนในภาคใต้เห็นด้วยกับการกำหนดให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติร้อยละ 20 และไม่เห็นด้วยร้อยละ 80 (ผู้ร่วมอภิปรายเป็นชาวพุทธร้อยละ 80 และเป็นมุสลิมร้อยละ 20) โดยให้เหตุผลว่าคนไทยเป็นพุทธศาสนิกชนโดยจารีตแล้ว จึงไม่ควรบัญญัติให้เป็นความขัดแย้งทางสังคม สำหรับภาคอีสานใต้และภาคอีสานเหนือมีความเห็นสอดคล้องกันด้วยคือเห็นด้วยกับการกำหนดพระพุทธศาสนาประจำชาติร้อยละ 20 ไม่เห็นด้วยร้อยละ 80 โดยให้เหตุผลว่ารัฐบาลได้ดูแลพุทธศาสนาอยู่แล้ว และเห็นว่าศาสนาสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ศาสนาพุทธเป็นคำสอน และไม่ใช่กิจของสงฆ์ที่จะมาเรียกร้อง สำหรับผู้เห็นด้วยในการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติในการสำรวจดังกล่าวข้างต้นให้เหตุผลในการสนับสนุนให้บัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาอยู่คู่กับประเทศไทยมานาน การบัญญัติให้เป็นศาสนาประจำชาติถือเป็นการเชิดชูพระพุทธศาสนา การบัญญัติไว้ทำให้มีความชัดเจน และขณะนี้ศาสนามีความเสื่อมลง การบัญญัติดังกล่าวจะทำให้เกิดจิตสำนึกของชาวพุทธมากขึ้น สำหรับความเห็นของบุคคลสำคัญ เช่น พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบกและประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) นั้น จากการให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนในวาระต่าง ๆ ได้แสดงความเห็นชอบกับการบัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในส่วนคณะกรรมาธิการการศาสนาจริยธรรมศิลปะและวัฒนธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งประกอบด้วยกรรมาธิการที่นับถือพระพุทธศาสนา จำนวน 7 คน ศาสนาอิสลามจำนวน 5 คนและศาสนาคริสต์ จำนวน 1 คน รวมจำนวน 13 คน มีมติเป็นเอกฉันท์เห็นชอบด้วยกับการบัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ โดยมีความเห็นของคณะกรรมาธิการฯ ไปยังประธานสภาร่างฯ ประธานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ให้บัญญัติเพิ่มในมาตรา 2 ความว่า "ประเทศไทยมีพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ ศาสนาอื่น ได้แก่ ศาสนาอิสลาม ศาสนาคริสต์ ศาสนาพราหมณ์-ฮินดู และศาสนาซิกข์ เป็นศาสนาที่ได้รับการรับรองจากรัฐ" [5]

3. ศาสนาต่าง ๆ ในประเทศไทย

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า **ศาสนา ว่า ศาสนา น. ลัทธิความเชื่อของมนุษย์อันมีหลักคือ แสดงกำเนิดและสิ้นสุดของโลกเป็นต้น อันเป็นไปในฝ่ายปรมัตถ์ประการหนึ่ง แสดงหลักธรรมเกี่ยวกับบุญบาปอันเป็นไปในฝ่ายศีลธรรมประการหนึ่ง พร้อมทั้งลัทธิพิธีที่กระทำตามความเห็นหรือตามคำสั่งสอนในความเชื่อถือนั้น ๆ**[6] เมื่อพิจารณาจากจำนวนศาสนิกชนที่นับถือศาสนานั้นพบว่ามีศาสนาหลักที่ประชาชนชาวไทยให้ความนับถืออยู่ 5 ศาสนา ได้แก่ **(1) ศาสนาพุทธ**

จากประชากรทั้งหมดจำนวน 62,308,887 คน ข้อมูลจากกรมการปกครอง ณ วันที่ 31 มีนาคม 2546 นั้นปรากฏว่ามีผู้นับถือศาสนาพุทธทั้งสิ้น 57,324,600 คน (ข้อมูลจากสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2543) พระภิกษุ 250,437 รูป สามเณร 62,830 รูป[7]

สำหรับสถิติผู้นับถือศาสนาพุทธที่พบใน Wikipedia ซึ่งเป็นข้อมูลที่อ้างว่าได้มาจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548)[8] นั้น พบว่าจากจำนวนประชากรทั้งหมด 65,444,371 คน มีผู้นับถือศาสนาพุทธอยู่ร้อยละ 97 คิด

---

5 *ผู้จัดการออนไลน์ - Manager Online (http://www.manager.co.th) ข่าวประจำวันที่ 8 พฤษภาคม 2550*

6 *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หน้า 1100*

7 *http://www.onab.go.th/buddhism*

8 *บทความนี้เขียนเมื่อ ค.ศ. 2007*

เป็นจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาพุทธ 63,481,040 คน[9]

(2) ศาสนาอิสลาม

จากประชากรทั้งหมดจำนวน 62,308,887 คน ข้อมูลจากกรมการปกครอง ณ วันที่ 31 มีนาคม 2546 นั้นปรากฏว่ามีผู้นับถือศาสนาอิสลามทั้งสิ้น 2,815,900 คน (ข้อมูลจากสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2543)[10]

สำหรับสถิติผู้นับถือศาสนาอิสลามที่พบใน Wikipedia ซึ่งเป็นข้อมูลที่อ้างว่าได้มาจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) นั้น พบว่าจากจำนวนประชากรทั้งหมด 65,444,371 คน มีผู้นับถือศาสนาอิสลามอยู่ร้อยละ 4 คิดเป็นจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาอิสลาม 2,617,774 คน[11]

(3) ศาสนาคริสต์

จากประชากรทั้งหมดจำนวน 62,308,887 คน ข้อมูลจากกรมการปกครอง ณ วันที่ 31 มีนาคม 2546 นั้นปรากฏว่ามีผู้นับถือศาสนาคริสต์ทั้งสิ้น 438,600 คน (ข้อมูลจากสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2543)[12]

สำหรับสถิติผู้นับถือศาสนาคริสต์ที่พบใน Wikipedia ซึ่งเป็นข้อมูลที่อ้างว่าได้มาจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) นั้น พบว่า จากจำนวนประชากรทั้งหมด 65,444,371 คน มีผู้นับถือศาสนาคริสต์ (Christianity) อยู่ร้อยละ 0.5 คิดเป็นจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาคริสต์ (Christianity) 308,110 คน[13] และมีผู้นับถือ (Catholic)

---

9 *Buddhism by country http://en.wikipedia.org/wiki/buddhism_by_country*

10 *http://www.dra.go.th/dra_new/religion_islam/islam_8.asp*

11 *Islam by country http://en.wikipedia.org/wiki/islam_by_country*

12 *http://www.dra.go.th/dra_new/religion_Christ/christ_8.asp*

13 *Roman Catholicism by country http://en.wikipedia.org/ wikiRoman Catholicism by country*

อยู่ร้อยละ 0.44 คิดเป็นจำนวนประชากรที่นับถือ ประมาณ 287,955 คน[14]

(4) ศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู

จากประชากรทั้งหมดจำนวน 62,308,887 คน ข้อมูลจากกรมการปกครอง ณ วันที่ 31 มีนาคม 2546 นั้นปรากฏว่ามีผู้นับถือศาสนาพราหมณ์ - ฮินดูทั้งสิ้น 290,000 คน (ข้อมูลจากสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2543)[15]

สำหรับสถิติผู้นับถือศาสนาฮินดูที่พบใน Wikipedia ซึ่งเป็นข้อมูลที่อ้างว่าได้มาจากการสำรวจเมื่อปี ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) นั้น พบว่า จากจำนวนประชากรทั้งหมด 65,444,371 คน มีผู้นับถือศาสนาฮินดู อยู่ร้อยละ 0.1 คิดเป็นจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาฮินดู 65,444 คน[16]

(5) ศาสนาซิกซ์

จากประชากรทั้งหมดจำนวน 62,308,887 คน นั้นข้อมูลจากกรมการปกครอง ณ วันที่ 31 มีนาคม 2546 มีผู้นับถือศาสนาซิกซ์ทั้งสิ้น 50,000 คน (ข้อมูลจากสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2543)[17]

สำหรับสถิติผู้นับถือศาสนาซิกซ์ (Sikhism) ในประเทศไทยไม่พบใน Wikipedia ใน Wikipedia มีข้อมูลผู้นับถือศาสนาซิกซ์เพียง 8 ประเทศ เท่านั้น เช่น USA, Australia[18]

---

14 *Christianity by country http:// en.wikipedia.org/wiki/christianity by country*

15 *http:// www.dra.go.th / dranew / religionhindo / hindu 8.asp*

16 *Statistics by country, by Hinduism population http://en.wikipedia.org/wiki/hinduism by country*

17 *http://www.dra.go.th/dra_new/religion_sigh/singh_8.asp*

18 *http://en.wikipedia.org/wiki/category:sikhism_by_country*

4. รัฐธรรมนูญของไทยกับบทบัญญัติเกี่ยวกับศาสนา

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของไทยในอดีตที่ผ่านมาพบว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับ เว้นแต่รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาในบทบัญญัติเรื่องศาสนาธรรมนูญการปกครอง และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) บางฉบับจะไม่มีการบัญญัติเรื่องศาสนาไว้ เพราะธรรมนูญการปกครอง และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) มีเจตนารมณ์จะใช้บังคับในช่วงระยะเวลาสั้นระหว่างรอการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2517 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่มีการบัญญัติเรื่องศาสนาไว้ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องศาสนาไว้มีทั้งสิ้น 10 ฉบับ (ทั้งนี้ไม่รวมรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่เป็นเพียงแก้ไขอันดับเลขมาตราใหม่ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 และ รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538) โดยรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับศาสนาในประเด็นดังนี้

(1) ประชาชนชาวไทยไม่ว่าศาสนาใดได้รับความคุ้มครองโดยเสมอกัน บทบัญญัติดังกล่าวเริ่มมีการบัญญัติตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก พุทธศักราช 2475 จนถึงร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550 มีเพียงรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับเท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้คือ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 และ พุทธศักราช 2519

(2) พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และเป็นอัครศาสนูปถัมภก บทบัญญัติดังกล่าวเริ่มมีการบัญญัติตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก พุทธศักราช 2475 จนถึงร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับรับฟังความคิดเห็น

พุทธศักราช 2550 มีเพียงรัฐธรรมนูญ ฉบับเดียวเท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้คือ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2519

(3) บุคคลมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและลัทธิใด ๆ ที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวเริ่มมีการบัญญัติตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก พุทธศักราช 2475 จนถึงร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550 มีเพียงรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ เท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้ คือ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 และพุทธศักราช 2519

(4) รัฐต้องไม่รอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์แก่บุคคลเนื่องจากความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกัน บทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492 พุทธศักราช 2511 พุทธศักราช 2521 พุทธศักราช 2534 พุทธศักราช 2540 และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550

(5) บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนามิได้ บทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517

(6) บุคคลมีหน้าที่รักษา/พิทักษ์ไว้ซึ่งศาสนา บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2519 พุทธศักราช 2534 พุทธศักราช 2540 และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550

(7) รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่างศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2540 และร่างรัฐธรรมนูญฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550

(8) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุจากความเชื่อทางศาสนา บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2540 และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับรับฟังความคิดเห็น พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติเกี่ยวกับศาสนาในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ตามรายมาตรา

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
2475	**มาตรา 1** สยามประเทศเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกมิได้ ประชาชนชาวสยามไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 4** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 13** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
2489	**มาตรา 1** ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 4** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 13** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา หรือลัทธินิยมใด ๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
2490	**มาตรา 1** ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 4** พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 22** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธินิยมใดๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
2492	มาตรา 7 พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก มาตรา 26 บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน มาตรา 28 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวในวรรคก่อน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น
2517	**มาตรา 9** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
	มาตรา 53 บุคคลจะใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้ **มาตรา 54** บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้
2519	**มาตรา 9** บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้ และมีหน้าที่ป้องกันประเทศและปฏิบัติตามกฎหมาย
2521	**มาตรา 4** ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 7** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 25** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวในวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น **มาตรา 46** บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้
2534	**มาตรา 4** ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
	มาตรา 7 พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 27** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวในวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น **มาตรา 50** บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้
2540	**มาตรา 5** ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 9** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 30** บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
2519	**มาตรา 38** บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากบุคคลอื่น **มาตรา 66** บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ **มาตรา 73** รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่างศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต
2550	**มาตรา 5** ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน **มาตรา 9** พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก **มาตรา 30** บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง

พ.ศ.	มาตราที่เกี่ยวข้อง
	เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม
	มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น
	มาตรา 69 บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้
	มาตรา 78 รัฐต้องให้ความอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ส่งเสริมความเข้าใจอันดีและความสมานฉันท์ระหว่างศาสนิกชนของทุกศาสนา รวมทั้งสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิต

จากการศึกษารัฐธรรมนูญรายฉบับจะเห็นว่าประเด็นเรื่องศาสนาโดยเฉพาะศาสนาพุทธมีการเปลี่ยนแปลงไปเป็นลำดับ แต่เดิมรัฐธรรมนูญได้

กำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก ประชาชนมีเสรีภาพในการเลือกถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2540 ได้กำหนดเพิ่มเติมให้รัฐต้องอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่นด้วย และให้รัฐต้องสนับสนุนการนำหลักธรรมของศาสนามาใช้เพื่อเสริมสร้างคุณธรรมและพัฒนาคุณภาพชีวิตด้วย จากบทบัญญัติเรื่องศาสนาในรัฐธรรมนูญจากอดีตสู่ปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยอมรับความสำคัญของศาสนาในระดับสูง ยิ่งว่าศาสนามีส่วนช่วยนำสันติสุขมาสู่สังคมและคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้

5. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการศาสนา

ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติหลายฉบับขึ้นเพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางศาสนา พอสรุปได้ดังนี้

5.1 ศาสนาพุทธ มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ

5.1.1 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เหตุผลในการตรากฎหมายนี้ขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดการดำเนินกิจการคณะสงฆ์ให้มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับพระธรรมวินัยโดยได้ปรับปรุงแก้ไขจากพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช 2484

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์จะครอบคลุมถึงการแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของสมเด็จพระสังฆราช มหาเถรสมาคม และการปกครองคณะสงฆ์ นิคหกรรมและการสละสมณเพศรวมทั้งการกำกับดูแลวัด และศาสนสมบัติ โดยกำหนดที่มาของพระประมุขทางพระพุทธศาสนา (สมเด็จพระสังฆราช) ขึ้นโดยให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของมหาเถรสมาคมเสนอนามสมเด็จพระราชาคณะผู้มี

อาวุโสสูงสุดโดยสมณศักดิ์ขึ้นทูลเกล้า เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงสถาปนาเป็นสมเด็จพระสังฆราช และสมเด็จพระสังฆราชพ้นจากตำแหน่ง เมื่อมรณภาพ พ้นจากความเป็นภิกษุ ลาออก หรือทรงพระกรุณาโปรดให้ออก (มาตรา 7, มาตรา 11) และให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการแต่งตั้งสถาปนาและถอดถอนสมณศักดิ์ของพระภิกษุในคณะสงฆ์ (มาตรา 5 ตรี)

5.1.2 พระราชบัญญัติกำหนดวิทยฐานะผู้สำเร็จวิชาการพระพุทธศาสนา พ.ศ. 2527 เหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น เพื่อรับรองวิทยฐานะของพระภิกษุสามเณรซึ่งได้ศึกษาและสอบไล่ได้เปรียญธรรมเก้าประโยคตามหลักสูตรพระปริยัติธรรมแผนกธรรมและแผนกบาลีสนามหลวงของคณะสงฆ์ ปริญญาศาสนศาสตรบัณฑิตตามหลักสูตรปริญญา ศาสนศาสตรบัณฑิตของมหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัยและมหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย มีวิทยฐานะเทียบเท่าปริญญาตรีของฝ่ายราชอาณาจักร

5.1.3 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 และ พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย พ.ศ. 2540 เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพัฒนา และส่งเสริมการศึกษาและการผลิตบุคลากรทางศาสนาของประเทศให้เป็นระบบระเบียบยิ่งขึ้น

5.2 ศาสนาอิสลาม มีกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ

5.2.1 พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรอิสลาม พ.ศ. 2540 ตราขึ้น เพื่อประโยชน์ในการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามให้มีประสิทธิภาพมีการกำหนดเรื่องการแต่งตั้งจุฬาราชมนตรี เพื่อเป็นผู้นำกิจการศาสนาอิสลามในประเทศไทย การจัดตั้งและการเลิกมัสยิดซึ่งเป็นสถานที่ที่ใช้ประกอบศาสนกิจและสถานที่สอนศาสนาอิสลาม จัดให้มีคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด คณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิด โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก้ไขปรับปรุงจากพระราชบัญญัติมัสยิดอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2490 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พุทธศักราช 2488 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2491 สำหรับที่มาของผู้นำกิจการศาสนาอิสลามในประเทศไทย (จุฬาราชมนตรี) พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรอิสลามกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจุฬาราชมนตรีคนหนึ่ง โดยให้นายกรัฐมนตรีนำชื่อผู้ที่จะดำรงตำแหน่งจุฬาราชมนตรี ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทั่วประเทศขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นจุฬาราชมนตรี จุฬาราชมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่งเพราะขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 6 มาตรา 9)

5.2.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮัจย์ พ.ศ. 2524 ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมการไปประกอบพิธีฮัจย์ของชาวไทยผู้นับถือศาสนอิสลาม ณ เมืองเมกกะ ประเทศ

ซาอุดิอาระเบียให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์ทั้งในทางหลักศาสนา ความสะดวก ปลอดภัย มีหลักประกันในการเดินทาง

5.2.3 พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 เพื่อสนับสนุนให้การประกอบธุรกิจการเงินและการประกอบกิจการอื่นให้สอดคล้องกับหลักการของศาสนาอิสลามซึ่งห้ามมิให้ดำเนินธุรกิจทางการเงินที่ผูกพันกับดอกเบี้ย ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการระดมเงินออม และการลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

5.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 กำหนดขึ้นเพื่อให้ใช้กฎหมายอิสลามในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวด้วยเรื่องครอบครัวมรดกอิสลามศาสนิกของศาลชั้นต้นในสี่จังหวัด ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลย หรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทโดยให้มีดะโต๊ะยุติธรรมนั่งพิจารณาคดีพร้อมด้วยผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม (มาตรา 4)

5.3 ศาสนาคริสต์ มีกฎหมายที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิคในกรุงสยามตามกำหมาย ร.ศ. 128 ว่าด้วยการกำหนดที่พระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่โรมันคาทอลิคมิสซัง ในกรุงสยาม

5.4 กฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับศาสนา เช่น กฎหมายการศึกษากับศาสนา

- ***พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542*** *กำหนดให้สถาบันศาสนามีสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 12) และได้รับสิทธิประโยชน์ตามควรแก่กรณี เช่น เงินอุดหนุนจากรัฐ การลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีสำหรับค่าใช้จ่ายการศึกษา การจัดการศึกษา (มาตรา 14) และกำหนดให้สภาการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรมแห่งชาติ มีหน้าที่เสนอนโยบายและแผนด้านศาสนา การดำเนินการด้านศาสนา (มาตรา 33)*

กฎหมายการเมืองการปกครองกับศาสนา

- ***พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541*** *กำหนดให้พรรคการเมืองต้องมีนโยบายและข้อบังคับพรรคการเมือง ซึ่งต้องไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในเรื่องเชื้อชาติ หรือศาสนาระหว่างชนในชาติ ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา 10)*
- ***พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2542*** *กำหนดให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ใช้บังคับกับการดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา (มาตรา 4 (9))*

กฎหมายการรับราชการกับศาสนา

- ***พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2543*** *กำหนดให้มีข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ดะโต๊ะยุติธรรม เป็นข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม*
- ***พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497*** *กำหนดยกเว้นให้พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เปรียญ และ*

นักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีน หรือญวน ที่มีสมณศักดิ์ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ (มาตรา 13) และยกเว้นกรณีในยามปกติเมื่อลงบัญชีทหารกองเกินแล้วไม่เรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ คือ พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวนซึ่งเป็นนักธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรองนักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 14)

กฎหมายสังคมกับศาสนา

- ***พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546*** *กำหนดให้การจัดสวัสดิการสังคมให้ส่งเสริมให้สถาบันศาสนาได้มีส่วนร่วมในการจัดสวัสดิการสังคมด้วย (มาตรา 5)*
- ***พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541*** *กำหนดให้นายจ้างพิจารณากำหนดวันหยุดตามประเพณีจากวันหยุดทางศาสนาด้วย (มาตรา 29)*

กฎหมายความปลอดภัยกับศาสนา

- ***พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522*** *กำหนดยกเว้นภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช หรือผู้นับถือลัทธิศาสนาอื่นใดที่ใช้ผ้าโพกศีรษะตามประเพณีนิยมนั้น มิต้องบังคับให้ต้องสวมหมวกที่จัดทำขึ้นเพื่อป้องกันอันตรายในการขับขี่ได้ (มาตรา 122)*
- ***พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522*** *กำหนดให้อาคารที่เกี่ยวกับศาสนาได้รับยกเว้น หรือผ่อนผันตามกฎหมายเกี่ยวกับอาคารเป็นบางกรณี (มาตรา 7)*

กฎหมายคุ้มครองศาสนา

- ***ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา*** *กำหนดให้ผู้กระทำความผิดอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาต่อวัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชน ผู้ก่อความวุ่นวายในที่ประชุมศาสนิกชน นมัสการ หรือพิธีกรรมตามศาสนา หรือผู้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 206 - มาตรา 208)*
- ***พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504*** *กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสถานที่ และวัตถุสำคัญต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงที่เกี่ยวกับศาสนสถานด้วย*
- ***พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490*** *กำหนดห้ามการล่าสัตว์ป่า เก็บหรือทำอันตรายแก่รังของสัตว์ ในบริเวณวัด หรือในบริเวณสถานที่จัดไว้เพื่อประชาชนใช้เป็นที่ประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การห้ามจับสัตว์น้ำในบริเวณศาสนสถานกฎหมายกับการทำนุบำรุงศาสนา*
- ***พระราชบัญญัติเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันเป็นที่สรรเสริญยิ่งดิเรกคุณาภรณ์ พ.ศ. 2534*** *ได้จัดสร้างเครื่องราชอิสริยาภรณ์ตระกูลใหม่ขึ้น โดยเฉพาะเพื่อพระราชทานเป็นบำเหน็จความดีความชอบแก่บุคคลผู้กระทำประโยชน์แก่ประเทศ ศาสนาและประชาชน*

กฎหมายเกี่ยวกับการเผยแพร่ศาสนา

- ***พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522*** *มาตรา 34*

กำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราวเพื่อการเผยแพร่ศาสนาได้กฎหมายอื่น ๆ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับอาหาร กฎหมายเกี่ยวกับการฆ่าสัตว์และการจำหน่ายเนื้อสัตว์ กฎหมายเกี่ยวกับสุสานและฌาปณสถาน กฎหมายเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ เป็นต้น

จากการศึกษารัฐธรรมนูญและกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการศาสนาหลายฉบับแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยให้การอุปถัมภ์ศาสนาทุกศาสนาตามเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละศาสนามาเป็นเวลาช้านานแล้ว เช่น การกำหนดให้ใช้กฎหมายอิสลามได้ในบางพื้นที่ตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 รัฐได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของศาสนาโดยทางตรงและทางอ้อม เช่น กรณีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้พระมหากษัตริย์ และนายกรัฐมนตรีมีส่วนในการแต่งตั้งผู้นำทางศาสนาได้ ทำให้ศาสนามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง อีกทั้งกฎหมายหลายฉบับได้เอื้อประโยชน์ให้ศาสนิกชนมีโอกาสเข้าร่วมปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตนได้โดยสะดวก เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้นำวันหยุดทางศาสนามากำหนดเป็นวันหยุดตามประเพณีเพื่อให้ศาสนิกชนสามารถเข้าร่วมพิธีกรรมตามความเชื่อของตนได้ เป็นต้น

6. การนับถือศาสนาของประชากรโลก

ศาสนาที่มีผู้นับถือในโลกที่สำคัญ ได้แก่ ศาสนาคริสต์ ศาสนาอิสลาม ศาสนาพุทธ ศาสนฮินดู ศาสนาซิกซ์ โดยมีจำนวนผู้นับถือศาสนาต่าง ๆ สรุปได้ดังนี้

(1) ศาสนาอิสลาม

จำนวนประชากรโลก 6,437,293,959 คน มีผู้นับถืออิสลามประมาณ 1,296,829,333 คน คิดเป็นร้อยละ 20.15[19] ประเทศที่มีสัดส่วนประชากรนับถือศาสนาอิสลามในประเทศเกินกว่าร้อยละ 99 เช่น Saudi Arabia, Somalia, Afghanistan, Turkey, Iran, Algeria, Yemen,

(2) ศาสนาคริสต์ 2 นิกาย

2.1 **Christianity** จำนวนประชากรโลกประมาณ 6,525,170,264 คน มีผู้นับถือศาสนา Christianity ประมาณ 2,024,802,968 คน คิดเป็นร้อยละ 33.1[20] ประเทศที่มีสัดส่วนประชากรนับถือศาสนา Christianity ในประเทศเกินกว่าร้อยละ 95 เช่น Armenia, Bolivia, Chile, Columbia, El Salvador

2.2 **Roman Catholic** จำนวนประชากรโลก 6,430,856,221 คน มีผู้นับถือศาสนา Roman Catholic ประมาณ 1,018,857,238 คน คิดเป็นร้อยละ 15.84[21] ประเทศที่มีสัดส่วนประชากรนับถือศาสนา Roman Catholic ในประเทศเกินกว่าร้อยละ 90 เช่น Argentina, Ireland, Malta, Mexico, Peru, Portugal

(3) ศาสนาพุทธ

จำนวนประชากรโลกประมาณ 6,437,293,959 คน มีผู้นับถือศาสนาพุทธคิดเป็นจำนวน 1,465,994,315 คน คิดเป็นร้อยละ 22.77[22] ประเทศที่มีสัดส่วนประชากร

---

19 *http://en.wikipedia.org/wiki/Islam_by_country*

20 *http://en.wikipedia.org/wiki/christianity_by_country*

21 *http://en.wikipedia.org/wiki/Roman Catholicism_by_country*

22 *http://en.wikipedia.org/wiki/Budism_by_country*

นับถือศาสนาพุทธ ในประเทศเกินกว่าร้อยละ 90 เช่น Cambodia, Japan, Laos, Mongolia, Taiwan, Thailand, Vietnam,

(4) ศาสนาฮินดู

จำนวนประชากรโลกประมาณ 6,437,293,959 คน มีผู้นับถือศาสนาฮินดูประมาณ 942,984,912 คน คิดเป็นร้อยละ 14.64[23] ประเทศที่มีสัดส่วนประชากรนับถือศาสนาฮินดูในประเทศเกินกว่าร้อยละ 80 มีเพียงประเทศเดียวคือ India

(5) ศาสนาซิกซ์

มีประเทศที่นับถือศาสนาซิกซ์ที่สำคัญ เช่น Canada มีผู้นับถือ 250,000 คน, India มีผู้นับถือ 19,000,000 คน, United Kingdom มีผู้นับถือ 500,000 คน, USA มีผู้นับถือ 200,000 ถึง 250,000 คน[24]

7. รัฐธรรมนูญต่างประเทศที่เกี่ยวกับการบัญญัติศาสนา

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวม 92 ประเทศ พบว่าการบัญญัติเกี่ยวกับศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญสรุปได้ดังนี้

7.1 รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับศาสนาไว้เลยจำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ Australia, Czech, Namibia, Monaco สำหรับรัฐธรรมนูญที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องศาสนานั้นไว้เลยนั้น จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจะเขียนเฉพาะโครงสร้างในการบริหารประเทศ การเมือง การปกครองเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้

---

23 http://en.wikipedia.org/wiki/Hinduism_by_country

24 http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Sikhism_by_country

7.2 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้โดยไม่กำหนดว่าศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติจำนวน 54 ประเทศ ได้แก่ Albania, Angola, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belarus, Belgium, Brazil, Canada, Chechnya, China, Congo, Croatia, Cyprus, Estonia, Ethiopia, Fiji, France, Hong Kong, Hungary, India, Ireland, Italy, Japan, Latvia, Lebanon, Liberia, Lithuania, Luxembourg, Macedonia, Madagascar, Mongolia, Mexico, Netherland, Paraguay, Poland, Portugal, Qatar, Romania, Russia, Rwanda, Singapore, Slovakia, Slovenia, South Africa, South Korea, Serbia and Montenegro, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom, Vietnam มีหลายประเทศข้างต้นที่ในรัฐธรรมนูญจะระบุชัดเจนว่าประเทศนั้นเป็น Secular State คือ รัฐและศาสนาจะไม่ก้าวก่ายกัน เช่น Albania, Angola, Congo, Azerbaijan, Ethiopia, Fiji, France, Hungary, Japan, Namibia, Latvia เป็นต้น

ตัวอย่างการใช้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวที่น่าสนใจ เช่น

Albania รัฐธรรมนูญระบุว่า Albania เป็นรัฐที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนา (secular state) และให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา (Art 7)

Angola รัฐธรรมนูญระบุว่า Angola เป็น secular state เช่นเดียวกัน และรัฐมีหน้าที่ต้องพิทักษ์วัตถุและ ศาสนาสถาน (Art 18)

Azerbaijan รัฐธรรมนูญระบุว่า ศาสนาแยกออกจากรัฐ

ทุกศาสนามีความเสมอภาคกัน การศึกษาของรัฐแยกออกต่างหากจากศาสนา (Art 18)

Belgium รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมิอาจแทรกแซงในการแต่งตั้งถอดถอนผู้นำทางศาสนาใด หรือแทรกแซงเกี่ยวกับองค์กรทางศาสนาได้ (Art 21)

Cyprus รัฐธรรมนูญกำหนดให้คนอายุต่ำกว่า 16 ปี นับถือศาสนาตามผู้ปกครองตน (Art 18)

Ethiopia รัฐและศาสนาไม่เกี่ยวข้องกัน รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ปกครองสามารถเลี้ยงดูเด็กตามความเชื่อของตน (Art 11, Art 21)

Luxembourg กำหนดให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา ห้ามการบังคับให้เข้าร่วมพิธีกรรมของศาสนาใดศาสนาหนึ่ง (Art 19, Art20) และกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและศาสนาเป็นไปตามข้อตกลง (Art 22)

Japan รัฐธรรมนูญระบุให้ศาสนาแยกออกจากรัฐ และรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐห้ามมิให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรทางศาสนา ประชาชนไม่อาจถูกบังคับให้ถือศาสนาหรือรวมพิธีกรรมได้ และรัฐหรือองค์กรของรัฐควรหลีกเลี่ยงเกี่ยวกับการศึกษาหรือกิจกรรมทางศาสนา (Art 20)

7.3 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนาและกำหนดว่าศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติไว้จำนวน 24 ประเทศ ได้แก่

7.3.1 ประเทศที่กำหนดให้**ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ 1 ประเทศ** ได้แก่ Cambodia และ

กำหนดให้รัฐให้การศึกษา โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย (Free education) สำหรับโรงเรียนสอนบาลี (Bail School) หรือสถาบันของศาสนาพุทธ (Buddhist Institution) (Art 68)

7.3.2 **ประเทศที่กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำประจำชาติ 16 ประเทศ** ได้แก่ Afghanistan, Algeria, Bahrain, Egypt, Iran, Iraq, Kuwait, Libya, Mauritania, Morocco, Malaysia ,Oman, Pakistan, Saudi Arabia, Tunisia, Yemen ในหลายประเทศกำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติแล้วยังกำหนดให้กฎหมายต่าง ๆ ต้องไม่ขัด หรือแย้งต่อบทบัญญัติของศาสนาด้วย เช่น Bahrain, Iraq, Kuwait, Pakistan เป็นต้น

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของบางประเทศที่กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติพบว่ามีความน่าสนใจกล่าวคือ นอกจากจะมีการกำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติแล้วยังได้กำหนดเรื่องอื่นที่เกี่ยวพันกับศาสนาไว้ด้วยโดยจะขอยกตัวอย่างรัฐธรรมนูญของ 4 ประเทศ เพื่อเป็นกรณีศึกษา ได้แก่ Afghanistan, Algeria, Iran, Pakistan

(1) **ประเทศ Afghanistan**

Afghanistan Constitution 2004 มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับเรื่องของศาสนาอยู่ในหลายส่วนอาจสรุปได้ว่า

- รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประเทศ Afghanistan เป็นรัฐอิสลาม (Art 1) มีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ (Art 2) บทกฎหมายใดจะขัดแย้งกับความเชื่อและบทบัญญัติของศาสนาอิสลามไม่ได้ (Art 3) รัฐต้องสนับสนุนการศึกษาทาง

ด้านศาสนา และสถาบันศาสนา (Art 17) และจัดหลักสูตรการศึกษาให้สอดคล้องกับความเชื่อทางศาสนาอิสลาม (Art 45)

- ปฏิทินของประเทศให้สอดคล้องกับ flight of the Prophet (PBUH)[25] ส่วนปฏิทินที่เกี่ยวกับการทำงานของรัฐให้ใช้ปฏิทินสุริยคติ (Solar calendar) แทน และกำหนดให้วันศุกร์ และวันที่ 28 Asad และวันที่ 8 Sawr เป็นวันหยุดราชการ (Art 18) บัญญัติข้อความและสัญลักษณ์เกี่ยวกับพระเจ้าและศาสดาไว้ในธงประจำชาติ (Art 19)
- ให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Art 2) และให้เสรีภาพในการจัดตั้งกลุ่มการเมือง แต่การดำเนินการของกลุ่มดังกล่าวต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการของศาสนาอิสลาม และการจัดตั้งและดำเนินกิจกรรมต้องไม่เป็นไปเพื่อกลุ่มบุคคลที่มีความเชื่อทางศาสนาใดศาสนาหนึ่ง (Art 35) ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี ต้องเป็นมุสลิม (Art 62) การสาบานเพื่อเข้ารับตำแหน่งเป็นไปตามความเชื่อทางศาสนาอิสลาม (Art 63) กรณีมีข้อพิพาทในคดีเกี่ยวกับบุคคล (personal matters) ที่นับถือ Shia ให้ใช้กฎหมายของ Shia ในการพิจารณาคดี

(2) Algeria

- กำหนดให้อิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ (Art 2) ประธานาธิบดีต้องเป็นมุสลิม (Art 73) การสาบานเพื่อเข้ารับตำแหน่งเป็นไปตามความเชื่อทางศาสนาอิสลาม (Art 76) กำหนดให้มีคณะกรรมการที่ปรึกษาสำหรับประธานาธิบดีเกี่ยวกับการดำเนินการ Ijtihad การให้ความเห็นเกี่ยวกับศาสนาเรียกว่า High Islamic Council (Art 171) คณะกรรมการ

---

25 หมายเหตุ เดือนในปฏิทินอิสลามใช้การดูดวงจันทร์เป็นเกณฑ์ จะมีเพียง 29 หรือ 30 วัน ทำให้เร็วกว่าเดือนในสุริยคติปีละ 30 วัน

ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆ 15 คน (Art 172)

(3) Iran

- กำหนดให้นำหลักการของอิสลามมาใช้กับกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ กฎหมายทางทหาร กฎหมายทางการเมือง กฎหมายการปกครอง (Art 4) กำหนดยอมรับศาสนาบางศาสนา (recognized religious minorities) เท่านั้น ได้แก่ Zoroastrain, Jewish และ Christian ทั้งนี้ การประกอบพิธีกรรม ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (Art 13) และกำหนดให้ยอมรับผู้ที่ไม่ใช่มุสลิมด้วย (Art 14)
- ยอมรับปฏิทินแบบสุริยคติและจันทรคติ กำหนดให้วันศุกร์เป็นวันหยุดราชการ
- กำหนดให้มี Guardian Council ทำหน้าที่วินิจฉัยบทกฎหมายที่ออกโดย Islamic Consultative Assembly (สภานิติบัญญัติ) ว่าขัดกับหลักกฎหมายอิสลามและรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Art 91) ซึ่งคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้ได้รับการคัดเลือกจากศาสนา (religious men) 6 คน และนักกฎหมายมุสลิมที่เชี่ยวชาญกฎหมายสาขาต่างๆ อีก 6 คน
- กำหนดหลักเกณฑ์การเลือกผู้นำทางศาสนา (Art 107-109)
- กำหนดให้มีกองทัพของรัฐต้องเป็นกองทัพอิสลาม (Islamic Army) ที่มีความเชื่อเกี่ยวกับอิสลามและมีความมุ่งมั่นที่จะรักษาจุดมุ่งหมายนั้นไว้

(4) Pakistan

- กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา (Art 20) กำหนดให้ประชาชนไม่จำเป็นต้องจ่ายภาษีให้กับศาสนาใดศาสนาหนึ่งนอกจากศาสนาที่ตนมีความเชื่อถืออยู่ (Art 21) ห้ามมิให้การเลือกปฏิบัติในเรื่องการยกเว้นภาษี

แก่องค์กรทางศาสนา (Art 22)

- สถาบันศึกษาไม่อาจกำหนดให้นักศึกษาต้องศึกษาศาสนาใด หรือเข้าร่วมในพิธีกรรมของศาสนาใดนอกเหนือจากที่ตนมีความเชื่อถืออยู่ (Art 22) ห้ามปฏิเสธนักศึกษาในการเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐเนื่องจากความแตกต่างทางศาสนา (Art 22)
- กำหนดให้รัฐจัดดำเนินการมาตรการใด ๆ เพื่อให้การสนับสนุนให้มีการใช้ชีวิตแบบอิสลาม (Islamic way of life) เข้าใจชีวิตตามแบบ Holy Quran และ Sunnah จัดให้มีการเรียนภาษาอาหรับ (Arabic language) จัดให้มีระบบระเบียบที่เหมาะสมเกี่ยวกับ zakat, auqaf, mosques (Art 31) กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องเป็นมุสลิม สมาชิกสภาต้องมีคุณลักษณะที่ดีและไม่มีการกระทำผิดข้อห้ามของศาสนา (Islamic Injunction) และมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับศาสนาอิสลาม (Art 62)
- กำหนดให้มีศาล Federal Shariat Court ทำหน้าที่พิจารณาว่าบทกฎหมายใดขัดต่อบทบัญญัติของศาสนาอิสลามหรือไม่ (Art 203d) กำหนดให้มี Islamic Council มีหน้าที่ในการให้คำแนะนำสภา สภาท้องถิ่นในการดำเนินการใดให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตแบบอิสลาม ให้คำแนะนำในการเสนอกฎหมายว่าขัดกับหลักการทางศาสนาอิสลามหรือไม่ (Part IX Islamic Provisions Art 227-231)

7.3.3 ประเทศที่กำหนดให้ศาสนาคริสต์เป็นศาสนาประจำชาติ 6 ประเทศ ได้แก่ Denmark, Malta, Norway, England, Iceland, Liechtenstein

Denmark รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาสนาคริสต์นิกาย

	Evangelical Lutheran Church เป็นศาสนาประจำชาติ และให้ได้รับการอุปถัมภ์จากรัฐ (Sect 4) และกำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องนับถือนิกายดังกล่าวด้วย (Sect 6) พร้อมทั้งมีหมวดเกี่ยวกับ State Church แยกต่างหากเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์กรทางศาสนา เสรีภาพในการถือศาสนา และการบริจาคทางศาสนา (Sect 66 ถึง 70)
Malta	กำหนดให้ศาสนาคริสต์นิกาย Roman Catholic Apostolic เป็นศาสนาประจำชาติ (state religion) และกำหนด ให้ผู้สอนศาสนามีสิทธิและหน้าที่ที่ชี้ว่าหลักการใดถูกหรือผิด และให้มีการสอนศาสนานิกายดังกล่าวในโรงเรียนของรัฐ (State School) เป็นการศึกษาภาคบังคับ (Sect 2)
Norway	กำหนดให้ศาสนาคริสต์นิกาย Evangelical Lutheran Church เป็นศาสนาประจำชาติ (Official religion of the state) และให้ผู้ที่นับถือศาสนานิกายดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตรตามแนวทางความเชื่อของศาสนาด้วย (Art 2) รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องนับถือนิกายดังกล่าวด้วย (Art 4) และให้มีคณะที่ปรึกษาของ

พระมหากษัตริย์ (Council of State) ที่มีนายกรัฐมนตรีและกรรมการอื่นอีก 7 คนเป็นคณะกรรมการ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้กรรมการเกินครึ่งหนึ่งต้องนับถือศาสนาประจำชาติด้วย (Art 12) และให้พระมหากษัตริย์มีหน้าที่ต้องเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนา Public Church services, Public Worship และการประชุมที่เกี่ยวข้องกับศาสนาและดูแลการสอนศาสนาให้ถูกต้อง (Art 16)

England กำหนดให้ The Church of England และ The Church of Scotland เป็นศาสนาทางราชการ (Official churches) สำหรับประกอบพิธีกรรมของรัฐ และโรงเรียนที่ได้รับเงินอุดหนุนของรัฐต้องจัดให้มีการสอนศาสนา ทั้งนี้ ผู้ปกครองอาจขอให้บุตรของตนไม่ต้องเข้าเรียนในวิชาดังกล่าวได้ และห้ามมีการโฆษณาเผยแพร่ เชิญชวนศาสนาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ (Sect 18)

Iceland กำหนดให้ Evangelical Lutheran Church เป็นศาสนาประจำชาติ (State Church) ได้รับการสนับสนุนและคุ้มครองจากรัฐ (Art 62) บุคคลไม่อาจเสียสิทธิหรือปฏิเสธหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพราะอ้างเหตุแห่งการนับถือ

ศาสนาได้ บุคคลที่ไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มศาสนาใดต้องจ่ายเงินให้แก่ University of Iceland ในอัตราด้วยกับที่ต้องจ่ายให้แก่องค์กรทางศาสนานั้น (Art 64)

Liechtenstein กำหนดให้ Roman Catholic Church เป็นศาสนาประจำชาติ (national church) ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ (full protection) (Art 37) การศึกษาในโรงเรียนต้องจัดให้มีการเรียนการสอนเรื่องศาสนาเพื่อให้คนเป็นคนดีทรัพย์สินของศาสนาได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย เฉพาะตามข้อตกลงของผู้นำทางศาสนาและรัฐ (Art 38) การสอนศาสนาให้กระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ทางศาสนา (Church authorities)

7.3.4 ประเทศที่กำหนดให้ศาสนาอื่น ๆ เป็นศาสนาประจำชาติ 1 ประเทศ ได้แก่ Nepal กำหนดให้ศาสนา Hindu เป็นศาสนาประจำชาติ

7.4 รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาและกำหนดให้รัฐสนับสนุนศาสนาใดศาสนาหนึ่ง 10 ประเทศ ได้แก่ Argentina, Bhutan, Bulgaria, Greece, Finland, Laos, Indonesia, Syria, Sri Lanka, Thailand

7.4.1 ศาสนาพุทธ ได้แก่

Bhutan รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องถือพุทธศาสนาและพุทธศาสนาเป็น Spiritual heritage กำหนดให้ศาสนาอยู่สูงกว่าการเมือง เนื้อร้องของเพลง

ประจำชาติจะกล่าวถึงความเชื่อทางศาสนา Bhutan มีผู้นับถือศาสนาพุทธร้อยละ 88 คิดเป็นจำนวน 2,187,645 คน

Laos รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องให้ความเคารพและคุ้มครองการดำเนินกิจกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายของชาวพุทธ และศาสนาอื่น และส่งเสริมให้พระและนักบวช มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อชาติและประชาชน Laos มีผู้นับถือศาสนาพุทธร้อยละ 91.8 คิดเป็นจำนวน 5,707,335 คน

Sri Lanka รัฐธรรมนูญกำหนดหมวดเกี่ยวกับพุทธศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญและกำหนดให้พุทธศาสนาเป็นศาสนาที่มีความสำคัญสูงสุด และรัฐมีหน้าที่ต้องพิทักษ์และอุปถัมภ์ศาสนาพุทธ Sri Lanka มีผู้นับถือศาสนาพุทธร้อยละ 81 คิดเป็นจำนวน 16,252,469 คน

Thailand รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องเป็นพุทธมากะ และรัฐต้องให้การอุปถัมภ์พุทธศาสนาและศาสนาอื่น และต้องสนับสนุนให้นำหลักธรรมคำสอนมาใช้เป็นประโยชน์ในการดำรงชีวิต Thailand มีผู้นับถือศาสนาพุทธร้อยละ 97 คิดเป็นจำนวน 63,481,040 คน

7.4.2 ศาสนาอิสลาม ได้แก่

Syria รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติแต่กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องเป็นมุสลิมและกฎหมายอิสลามเป็นบทกฎหมายหลัก Syria มีผู้นับถือศาสนาอิสลามประมาณร้อยละ 88 เป็นจำนวน 16,234,901 คน

7.4.3 ศาสนาคริสต์ ได้แก่

Argentina กำหนดให้รัฐมีหน้าที่อุปถัมภ์ศาสนาคริสต์นิกาย The Roman Catholic Apostolic (Section 2) โดยมีผู้นับถือนิกายดังกล่าวประมาณ ร้อยละ 93 คิดเป็นจำนวน 34,793,389 คน

Bulgaria รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาสนาคริสต์นิกาย The Eastern Orthodox Christianity เป็นศาสนาที่นับถือกันมาแต่โบราณ (traditional religion) โดยมีผู้นับถือศาสนานิกายดังกล่าวประมาณ ร้อยละ 83.8 คิดเป็นจำนวน 6,240,000 คน

Greece ที่กำหนดให้ศาสนาคริสต์นิกาย The Eastern Orthodox เป็น prevailing religion (Art 3) โดยมีผู้นับถือศาสนานิกายดังกล่าวประมาณ ร้อยละ 98 คิดเป็นจำนวน 10,028,296 คน

Finland รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องศาสนาประจำชาติ แต่กำหนดเรื่องการบริหารจัดการศาสนาคริสต์นิกาย the Evangelic Lutheran Church ให้ออกเป็น

กฎหมาย (Section 76)

7.4.5 ใช้ถ้อยคำอื่น ได้แก่

Indonesia กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าเป็นรัฐที่มีความเชื่อในพระเจ้า

8. บทวิเคราะห์

จากการศึกษารัฐธรรมนูญในหลายประเทศพบว่าเกือบทุกประเทศให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา เพราะได้มีการบัญญัติเรื่องศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญของบางประเทศจะกำหนดบทบัญญัติที่เป็นการสนับสนุนการ นับถือศาสนา กิจกรรมทางศาสนาที่ชัดเจนเพื่อให้ศาสนามีความเข้มแข็ง เช่น

1. กำหนดให้ศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติ/และกำหนดให้ความคุ้มครอง/อุปถัมภ์ ศาสนาประจำชาติและศาสนาอื่นที่มีอยู่ในรัฐนั้นด้วย
2. กำหนดให้ผู้นำสูงสุดของประเทศต้องนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง เช่น พระมหากษัตริย์ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และต้องเป็นศาสนิกชนที่ดี ไม่กระทำผิดข้อห้ามของศาสนานั้น พร้อมทั้งต้องเข้าร่วมพิธีทางศาสนาการประชุมทางศาสนานั้นด้วย
3. กำหนดให้มีศาล/คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดข้อกฎหมายทางศาสนาหรือให้ความเห็นเกี่ยวกับศาสนา/คณะกรรมการที่ปรึกษาประมุขแห่งรัฐที่กรรมการเกินกว่าครึ่งหนึ่งต้องนับถือศาสนาประจำชาติ
4. กำหนดให้บทบัญญัติทางศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของประเทศ
5. กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องสนับสนุน พิทักษ์ ศาสนา
6. กำหนดให้โรงเรียนที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐต้องจัดให้มีการเรียนการสอนศาสนา จัดให้การสอนศาสนาอยู่ในการศึกษาภาคบังคับ

7. กำหนดให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางศาสนาโดยมีกฎหมายพิเศษ/กำหนดให้ประชาชนมีส่วนรวมในการบริจาคให้ศาสนา
8. กำหนดให้ผู้ปกครองต้องเลี้ยงดูบุตรตามความเชื่อทางศาสนา
9. กำหนดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการศาสนาเป็นกฎหมายเฉพาะ
10. กำหนดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับศาสนาโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย
11. กำหนดห้ามมิให้เก็บเงินจากบุคคลที่มีความเชื่อทางศาสนาอื่นใดได้
12. กำหนดห้ามนำเรื่องศาสนามาเชื่อมโยงกับการเมือง
13. กำหนดให้มีการส่งเสริมพระ และนักบวชให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อชาติและประชาชน

แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญของบางประเทศจะแยกเรื่องศาสนาออกจากการปกครอง โดยรัฐธรรมนูญประเทศเหล่านั้นจะกำหนดไว้ชัดเจนว่ารัฐดังกล่าวเป็น Secular State คือ ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องศาสนา และกำหนดมาตรการที่ไม่ได้ให้การสนับสนุนเรื่องศาสนาไว้ เช่น

1. กำหนดมาตรการให้แยกเรื่องของรัฐออกจากเรื่องทางศาสนา
2. กำหนดห้ามรัฐให้การสนับสนุนกิจกรรมและองค์กรทางศาสนา
3. กำหนดห้ามการอ้างความเชื่อทางศาสนาเพื่อจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด
4. กำหนดให้บุคคลสามารถศาสนาเปลี่ยนความเชื่อทางศาสนาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
5. กำหนดห้ามการโฆษณาเกี่ยวกับศาสนาทางโทรทัศน์หรือทางวิทยุ
6. กำหนดห้ามโรงเรียนของรัฐสอนเรื่องเกี่ยวกับศาสนา

จากการศึกษาพบว่าประเทศที่มีประชากรส่วนใหญ่เกินร้อยละ 90 ถึงร้อยละ 100 ที่นับถือศาสนาอิสลาม เช่น Saudi Arabia, Afghanistan, Algeria, Mauritania, Oman[26] จะกำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนา

---

26 *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11*

ประจำชาติ และกำหนดให้บทบัญญัติกฎหมายใดจะขัดแย้งกับบทบัญญัติของศาสนาอิสลามไม่ได้ และในรัฐธรรมนูญจะจัดให้มีวิธีการ องค์กรที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นการสนับสนุนให้เจตนารมณ์ในการกำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติประสบผลสำเร็จได้อย่างดี ส่วนประเทศที่มีประชากรที่นับถือศาสนาอิสลามจำนวนมาก แต่ไม่ได้กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติก็มี เช่น Indonesia (ประชากรนับถือศาสนาอิสลามประมาณร้อยละ 88.88), Turkey (ประชากรนับถือศาสนาอิสลามประมาณร้อยละ 99.8) Qatar (ประชากรนับถือศาสนาอิสลามร้อยละ 95) และกรณีประเทศ Malaysia แม้มีประชากรนับถือศาสนาอิสลามประมาณร้อยละ 60.4 ก็ได้กำหนดให้ศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ [27] สำหรับประเทศที่มีประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์พบว่าในรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นได้กำหนดให้ศาสนาคริสต์เพียงนิกายใดนิกายหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติ และประมุขสูงสุดของประเทศต้องเป็นศาสนิกชนของนิกายดังกล่าวด้วย ไม่ได้กำหนดให้ศาสนาคริสต์ทั้งหมดทุกนิกายเป็นศาสนาประจำชาติ ประเทศที่กำหนดให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติมีอยู่ 1 ประเทศคือ Cambodia ซึ่งประชากรร้อยละ 96.5 (ประมาณ 13,896,861 คน)[28] นับถือศาสนาพุทธโดยรัฐธรรมนูญของ Cambodia ไม่ได้กำหนดว่าศาสนาพุทธนิกายใดเป็นศาสนาประจำชาติและไม่ได้กำหนดให้นำพระไตรปิฎกมาใช้เป็นกฎหมายทั้งต่อพระสงฆ์และฆราวาสด้วย แต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดการศึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายสำหรับโรงเรียนบาลีและโรงเรียนสอนพุทธศาสนา

9. บทสรุปส่งท้าย

อาจกล่าวได้ว่าศาสนาเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเชื่อถือของบุคคลที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเห็นได้จากรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคล

---

27 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11

28 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9

ในการเลือกนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตนได้อย่างเสรี และสามารถอยู่รวมกันกับบุคคลที่นับถือศาสนาต่างกันได้อย่างปกติสุข แต่จากอดีตถึงปัจจุบัน เป็นที่ประจักษ์ว่า มีหลายประเทศในโลกได้ต่อสู้กันยาวนานเนื่องจากความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกัน ผลของการต่อสู้ดังกล่าวทำให้ประชาชนเดือดร้อน ได้รับบาดเจ็บล้มตายเป็นจำนวนมาก เศรษฐกิจและการเป็นอยู่ของประชาชนถูกทำลาย ในบางประเทศต้องถูกแบ่งเป็นสองประเทศเนื่องจากประชาชนสองศาสนาไม่อาจอยู่รวมกันได้อย่างปกติสุข ดังนั้นการตัดสินใจดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องศาสนาจึงเป็นเรื่องละเอียดอ่อน มีผู้คนวิตกกังวลมาก สำหรับประเทศไทยจากอดีตสู่ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของประเทศไทยกำหนดให้พระประมุขสูงสุด คือ พระมหากษัตริย์เป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก และประชาชนชาวไทยมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาทรงแต่งตั้งผู้นำทางศาสนา รัฐมีหน้าที่ในการอุปถัมภ์และสนับสนุนทุกศาสนาเสมอภาคกัน โดยรัฐได้ออกกฎหมายหลายฉบับเพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางศาสนาและองค์กรทางศาสนา เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติศาสนาของทุกศาสนา ซึ่งปรากฏว่าที่ผ่านมาประเทศไทยก็ไม่มีความขัดแย้งหรือการกีดกันเกี่ยวกับเรื่องศาสนา แต่หากพิจารณาคุณธรรมและจริยธรรมของสงฆ์ ประชาชน นักการเมือง หรือข้าราชการในประเทศแล้วก็ยังเป็นที่สงสัยว่าประเทศไทยได้เดินตามแนวทางที่ถูกต้องในเรื่องของศาสนาคุณธรรม จริยธรรมครบถ้วนแล้วหรือไม่อย่างไร ในครั้งนี้การที่ผู้นำ 7 องค์กรเพื่อพระพุทธศาสนาได้เสนอให้บัญญัติพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่า จากการศึกษาแนวปฏิบัติการร่างรัฐธรรมนูญในหลายประเทศแล้วไม่พบข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับการบัญญัติ ให้ศาสนาใดศาสนาหนึ่ง นิกายใดนิกายหนึ่ง เป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะพบว่ามีประเทศหลายประเทศได้เลือกที่จะบัญญัติให้มีศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หรือเฉพาะนิกายใดนิกายหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติเช่นกัน อีกทั้งพบว่าการกำหนดให้ศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นศาสนาประจำชาติแล้วรัฐก็ไม่มีข้อผูกพันให้ต้องนำบทบัญญัติทางศาสนามาใช้บังคับเป็นกฎหมายด้วย

ดังนั้น การจะบัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติหรือไม่คง

อยู่ที่เงื่อนไขทางสังคม เช่น ความเห็นพ้องของประชาชนชาวไทย การยอมรับและการให้การสนับสนุนจากประชาชนชาวไทยทุกศาสนา ความสมานฉันท์ที่จะเกิดขึ้นในประเทศชาติภายหลังจากนั้น หากพิจารณาว่าการไม่บัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติแล้วศาสนาพุทธจะเสื่อมสลายไปจากประเทศไทยนั้นเห็นว่า ขณะนี้เองก็มีกฎหมายหลายฉบับที่เกิดขึ้นแล้วที่จะช่วยรักษาพระพุทธศาสนาให้อยู่คู่กับประเทศไทยไปได้อีกนาน แม้ยังคงต้องเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายในอีกหลายเรื่องเพื่อจะช่วยรักษาพระพุทธศาสนาให้เจริญถาวรต่อไปตามที่มีผู้เสนอ [29] แต่หากท้ายที่สุดคนไทยทุกศาสนาทั่วประเทศยินยอมพร้อมใจอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาให้เป็นศาสนาประจำชาติจริง เช่นตามที่สะท้อนจากความคิดเห็นของคณะกรรมาธิการการศาสนา จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยกรรมาธิการที่มาจากผู้แทนศาสนาพุทธ คริสต์ และอิสลามเสนอก็เห็นว่าไม่มีเรื่องที่น่าเสียหายในการบัญญัติให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติแต่กลับเป็นนิมิตหมายที่ดีสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะมีพัฒนาการไปอีกขั้นหนึ่งโดยให้ความสำคัญกับเรื่องศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ของประชาชน นักการเมืองและข้าราชการเพื่อสร้างคนดีของประเทศ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืนต่อไป

---

29 กรณีข้อเสนอนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ) 7 ประการเกี่ยวกับการออกกฎหมายคุมเข้มวงการสงฆ์ สรุปได้ดังนี้

1. *ให้สถาบันการศึกษาของพระ มหาวิทยาลัยสงฆ์ และโรงเรียนของสามเณรให้มีการสอบไล่พระ เณร เพื่อประเมินความรู้ ยกระดับมาตรฐานการศึกษา*
2. *ส่งเสริมการปฏิบัติธรรม เจริญสติปัญญาของคนทั้งประเทศโดยมีมาตรการเงินอุดหนุนและลดภาษีแก่ผู้บริจาคผู้สนับสนุนการปฏิบัติธรรม*
3. *ให้มีศูนย์การเรียนรู้ก่อนบวช*
4. *จัดมาตรการส่งเสริม ช่วยเหลือ ผู้มีส่วนในการบำรุงพุทธศาสนา โดยเฉพาะผู้บวชพระมาเป็นเวลา 5 ปี*
5. *มีการตรวจสอบทุจริตและประพฤติมิชอบของพระ*
6. *วัดต้องตัดขาดจากพุทธพาณิชย์ พระเครื่อง หรือผลประโยชน์ทางธุรกิจเกี่ยวเนื่อง*
7. *มีตำรวจคอยสอดส่องพระกรณีการผิดศีล ผิดหลักศาสนา หรือไม่เหมาะสมให้มีการลงโทษอย่างเข้มงวด จากหนังสือพิมพ์ คมชัดลึก วันที่ 30 เมษายน 2550*

แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง*

● *เชาวนะ ไตรมาศ***

ในบทความเรื่อง "แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง" นี้ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 10 ส่วน คือ

1. สถานภาพของการเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญ
2. ความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ
3. ปัญหาร่วมระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ
4. ผลกระทบสำคัญของปัญหาร่วมระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ
5. สภาพวิกฤติของปัญหาการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ
6. ความจำเป็นในการแสวงหาทางเลือก ในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ
7. หลักการทางทฤษฎีและทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ
8. กรอบการพิจารณาทางเลือกใหม่ในการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองของไทยให้เป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกัน

---

* *ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญมิจำต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย*

** *ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

9. แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง และ
10. ข้อจำกัดที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมในการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง

1. สถานภาพของการเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญ

การเมืองการปกครองของไทย จัดอยู่ในประเภทของการเมืองการปกครองที่กำลังพัฒนา และรัฐธรรมนูญของไทย ก็จัดอยู่ในประเภทของสถาบันทางการเมืองที่กำลังพัฒนาด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุดังกล่าว ทั้งการเมือง การปกครองและรัฐธรรมนูญของไทย ต่างดำรงอยู่ในสถานภาพเดียวกัน และต่างดำเนินอยู่ในครรลองของแนวทางการเปลี่ยนแปลงไปสู่เป้าหมายร่วมในทิศทางเดียวกันคือ มุ่งไปสู่เป้าหมายของการพัฒนา

การพัฒนา จึงถือว่าเป็นทั้งวิธีการและเป้าหมายที่มีลำดับความสำคัญ และความเร่งด่วนสูงสุดสำหรับการเมืองและรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบัน

สัมพันธภาพระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญของไทย จึงเป็นเสมือนคู่แฝดแบบอุ้มสมที่ต่างต้องตอบแทนการเกื้อหนุนจุนเจือซึ่งกันและกัน ไม่ต่างจากกรณีของแฝดสยาม กล่าวคือ การเมืองการปกครองต้องอาศัยการเกื้อหนุนจากรัฐธรรมนูญในขณะที่รัฐธรรมนูญก็จำเป็นต้องอาศัยการเกื้อหนุนจากการเมืองการปกครองด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ไม่ว่าความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการเมืองการปกครองหรือของรัฐธรรมนูญ ต่างเป็นเหตุและผลร่วมกันอยู่ในตัว

การจับคู่ให้ทั้งสองฝ่าย ดำเนินไปด้วยกันจึงถือเป็นทางเลือกหลักที่สำคัญ สำหรับการประสานความสอดรับกันในกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะการสร้างครรลองคู่ขนานของการยกระดับรัฐธรรมนูญด้วยการยกระดับการเมืองการปกครอง พร้อมๆ กันไปกับการยกระดับการเมืองการปกครอง

ด้วยการยกระดับรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งไม่อาจใช้ทางเลือกแบบก่อน-หลัง หรือทางเลือกแบบนำ-ตามกับกรณีของความเป็นแฝดสยามระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญของไทยได้ ฉะนั้น หากจะขับเคลื่อนการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้าไปได้ ก็จำเป็นจะต้องขับเคลื่อนรัฐธรรมนูญให้มีความก้าวหน้าไปได้ด้วย และในทำนองเดียวกันหากจะขับเคลื่อนรัฐธรรมนูญให้มีความก้าวหน้าไปได้ ก็จำเป็นจะต้องขับเคลื่อนการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้าไปได้ด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพราะทั้งสองฝ่ายต่างมีความเป็นอุปกรณ์ซึ่งกันและกันนั่นเอง

2. ความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ

กรอบความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญจำแนกได้เป็น 2 แบบ คือ

(1) รัฐธรรมนูญส่งอิทธิพลในการกำหนดการเมืองการปกครองตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญเป็นกติกาควบคุมการเมืองการปกครอง หรือ "รัฐธรรมนูญเป็นเช่นไรการเมืองเป็นเช่นนั้น"

(2) การเมืองการปกครองส่งอิทธิพลในการกำหนดรัฐธรรมนูญตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญเป็นเพียงกระจกสะท้อนการเมืองการปกครอง ไม่ได้เป็นกติกาควบคุมการเมืองการปกครอง หรือ "การเมืองการปกครองเป็นเช่นไรรัฐธรรมนูญเป็นเช่นนั้น"

3. ปัญหาร่วมระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยยึดหลักการปกครองตามหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญควรเป็นเครื่องมือกำหนดการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นกติกาควบคุมทางการเมือง แต่ในทาง

กลับกันการเมืองการปกครองกลับเป็นฝ่ายกำหนดรัฐธรรมนูญตามกรอบความสัมพันธ์ที่รัฐธรรมนูญทำหน้าที่เพียงเป็นกระจกสะท้อนการเมืองการปกครอง ไม่ได้เป็นกติกาควบคุมการเมืองการปกครองซึ่งเป็นสภาพลักลั่นที่ก่อให้เกิดสภาวะกลืนไม่เข้าคายไม่ออกที่ขัดกันระหว่างสถานะและบทบาทหน้าที่ในความเป็นสถาบันทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อการเบี่ยงเบนในความสัมพันธ์หลักระหว่างรัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครอง โดยที่การเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์แบบกลับด้านกันอยู่เสมอ ทำให้รัฐธรรมนูญไม่อยู่ในฐานะของความเป็นกลไกที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดการเมืองการปกครองตามหลักนิติรัฐได้อย่างแท้จริง ได้แก่

(1) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่การจัดระเบียบองค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครองจะดำเนินโดยสันติวิธีตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับใช้ความรุนแรงตามกำลังอำนาจและอิทธิพล

(2) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่การสร้างความเห็นพ้องทางการเมืองการปกครองเป็นการตกลงใจร่วมกันของคนส่วนใหญ่อย่างมั่นคงตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกครอบงำผูกขาดตามความต้องการของกลุ่มอำนาจการเมืองที่จำกัดคับแคบเฉพาะกลุ่ม เฉพาะกาลและเฉพาะกิจ

(3) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่กระบวนการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจของกลุ่มอำนาจทางการเมืองจะดำเนินตามครรลองของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกดัดแปลงและใช้ให้เป็นไปตามความสะดวกของกลุ่มอำนาจการเมือง

(4) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่บรรทัดฐานทางกฎหมายถูกกำกับโดยกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญ แต่กลับถูกยกเว้นและกำกับโดยอำนาจการเมือง

(5) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่กฎหมายอยู่เหนือกำลังอำนาจของกลุ่มการเมืองการปกครอง แต่กลับใช้กำลังอำนาจของกลุ่มการเมืองการปกครองอยู่เหนือกฎหมาย

(6) การกลับด้านกันในกรณีแทนที่รัฐธรรมนูญเป็นกลไกขับเคลื่อนการเมืองการปกครอง แต่กลับใช้การเมืองการปกครองกำกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

4. ผลกระทบสำคัญของปัญหาร่วมระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ

ปัญหาร่วมระหว่างการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบเกี่ยวเนื่อง ทั้งต่อการ เมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญด้านต่าง ๆ ได้แก่

(1) ปัญหาการจัดระเบียบแบบแผนขององค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครอง ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันขององค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครอง

(2) ปัญหาการสถาปนาระบอบการปกครองหลักให้มีความมั่นคงแน่นอน ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของระบอบการปกครอง

(3) ปัญหาการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของสภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของกติกาสูงสุดทางการเมืองการปกครอง

(4) ปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือ กำกับควบคุมแบบแผนในการใช้กฎหมาย และการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของระบบกฎหมาย

(5) ปัญหาการสร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งกระทบต่อความเป็นสถาบันของระบบนิติรัฐ

(6) ปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือกำกับขับเคลื่อนการเมืองการปกครอง ซึ่งกระทบต่อปัญหาความเป็นสถาบันของลัทธิรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญนิยม

5. สภาพวิกฤติของปัญหาการเมืองการปกครองกับรัฐธรรมนูญ

สภาพวิกฤติของปัญหาที่เป็นผลเกี่ยวเนื่องกัน ระหว่างการเมือง

การปกครองกับรัฐธรรมนูญไทย คือ ภาวะเผชิญหน้าที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก บนทาง 3 แพร่งระหว่างปัญหาหลักใน 3 กรณี คือ

(1) ประเทศไทยยังมีความหวังที่จะใช้ประโยชน์จากรัฐธรรมนูญให้เป็นกลไกนำในการกำกับควบคุมการเมืองต่อไปได้อีกหรือไม่

(2) รัฐธรรมนูญที่จะใช้ประโยชน์ให้เป็นกลไกนำในการกำกับควบคุมการเมืองนั้น ควรคำนึงถึงภาระในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองของประเทศเพิ่มขึ้นอีกภาระหนึ่งด้วยหรือไม่ และ

(3) ภาระที่เพิ่มขึ้นของรัฐธรรมนูญในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ควรส่งคุณูปการโดยตรงต่อผลบั้นปลายในการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศให้ขับเคลื่อนไปในทิศทางที่มีความก้าวหน้าใหม่ ๆ นอกเหนือ จากการแก้ไขปัญหาและการปรับตัวเพื่ออยู่รอดได้ด้วยหรือไม่

6. ความจำเป็นในการแสวงหาทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ

(1) การสร้างรัฐธรรมนูญที่ดีขึ้นมาก่อน แล้วจึงเอารัฐธรรมนูญที่ดีนั้นไปสร้างการเมืองการปกครองให้ดีในภายหลัง (ถ้าหากสร้างรัฐธรรมนูญที่ดีขึ้นมาไม่ได้เสียก่อนก็ไม่มีโอกาสที่จะสร้างการเมืองการปกครองให้ดีต่อไปได้) หรือ

(2) การสร้างการเมืองการปกครองที่ดีขึ้นมาก่อน แล้วจึงเอาการเมืองการปกครองที่ดีไปสร้างรัฐธรรมนูญให้ดีในภายหลัง (ถ้าหากสร้างการเมืองการปกครองที่ดีขึ้นมาไม่ได้เสียก่อนก็ไม่มีโอกาสที่จะสร้างรัฐธรรมนูญให้ดีต่อไปได้) หรือ

(3) การเอาความสามารถทางการเมืองการปกครองไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญเสียในขั้นตอนเดียวกันเลยแล้วจึงเอารัฐธรรมนูญ

ไปใช้เป็นกลไกกำกับการเมืองการปกครอง เพื่อให้ความสามารถทางการเมืองการปกครองที่ใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นส่งผลในการสร้างการเมืองการปกครองให้ดีต่อไปได้เอง โดยไม่ต้องแยกหรือผลัดกันรอให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมายของฝ่ายตนให้ได้เสียก่อนแล้วจึงจะสามารถก่อผลสัมฤทธิ์ต่อไปให้อีกฝ่ายหนึ่งได้

7. หลักการทางทฤษฎี และทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงเนื้อหาสำคัญใน 2 ส่วนดังต่อไปนี้ คือ

(1) หลักการทางทฤษฎี และ

(2) ความจำเป็นและทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ

7.1 หลักการทางทฤษฎี

ตามหลักการทางทฤษฎีการพัฒนาการเมือง ถือเป็นความต้องการเป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนา และในทำนองเดียวกัน การสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองก็ถือว่าเป็นทางเลือกที่สำคัญในการพัฒนาการเมืองของประเทศกำลังพัฒนาด้วย[1]

Samuel P. Huntington ได้กล่าวไว้ในบางตอนของการศึกษาเรื่อง Political Order in Changing Societies ว่า "ความแตกต่างทางการเมืองระหว่างประเทศต่างๆ ที่สำคัญที่สุดไม่ได้อยู่ที่รูปแบบของการปกครองแต่ที่ระดับความสามารถของการเมืองการปกครอง"

นั่นคือ ที่ว่าประเทศ ก. ต่างจากประเทศ ข.เนื่องจากประเทศ

---

1 *โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สิทธิพันธ์ พุทธหุน, ทฤษฎีพัฒนาการเมือง (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 3 - 57*

ทั้งสองมีรูปแบบของการปกครองแตกต่างกันกล่าวคือ ประเทศ ก. ใช้ระบอบประชาธิปไตย แต่ประเทศ ข. ใช้ระบบเผด็จการ นั้น ความจริงแล้วหาได้เป็นข้อแตกต่างที่แท้จริงไม่ แต่ความแตกต่างระหว่างประเทศ ก. กับประเทศ ข. ที่แท้จริงอยู่ที่ระดับความสามารถของการเมืองการปกครอง อันหมายถึงความสามารถของรัฐบาลในการสร้างความเห็นพ้องต้องกันในเป้าหมายของสังคม มีความชอบธรรมในระบบการเมืองที่เป็นอยู่ มีองค์กรที่มีประสิทธิภาพ มีชุมชนที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันสูงและมีเสถียรภาพอย่างเช่นเราจะพบว่าสหรัฐอเมริกา อังกฤษและรัสเซียต่างก็มีระบอบการเมืองการปกครองที่แตกต่างกันไปไม่มากก็น้อย แต่ที่ประเทศทั้งสามมีสิ่งหนึ่งร่วมกัน คือ ความสามารถของการเมืองการปกครองรายฎรของทั้งสามประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันในความชอบธรรมของระบบการเมือง ประเทศทั้งสามต่างมีสถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็ง มีประสิทธิภาพ ในพรรคการเมืองที่เป็นระบบมีการจัดองค์อย่างดีประชากรเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับสูง ระบบการดำเนินงานของพลเรือนควบคุมการดำเนินงานของทหารได้ และรัฐบาลเข้าเกี่ยวข้องในทางเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง

ชัยอนันต์ สมุทวณิช มีทัศนะในทำนองเดียวกับ Huntington โดยเน้นที่ความสามารถของระบบการเมืองในการตอบสนองความต้องการของประชาชน กล่าวคือ "การพัฒนาการเมืองไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด มีการปกครองระบบใด (ประชาธิปไตย สังคมนิยมประชาธิปไตย สังคมนิยมมาร์กซิสม์) นั้น หมายถึงการที่สถาบันทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ มีความคล่องตัวและมีความสามารถและอำนาจพอที่จะตอบสนองต่อความต้องการที่เกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอจากประชาชนภายในประเทศนั้นได้ รัฐบาลของ

ประเทศนั้น ๆ จักต้องมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และภารกิจใหม่ ๆ ซึ่งเกิดขึ้นเพราะมีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคม หรือแม้แต่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเองให้บรรลุล่วงไปด้วยดี อนึ่ง ความสามารถเช่นว่านี่จะต้องมีเพิ่มมากขึ้นเป็นปฏิภาคกับความต้องการหลาย ๆ ด้านของประชาชนด้วย การเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็นในทางใดนั้นจะเกิดขึ้นภายในกรอบของระบบการเมืองนั้น ๆ โดยระบบการเมืองสามารถดำเนินไปได้โดยมีความต่อเนื่องหรือชะงักงันน้อยที่สุด"

Almond กับ Powell ได้ชี้ให้เห็นว่า "ความสามารถ" (Capability) ของระบบการเมือง ถือเป็นภาระหน้าที่หรือกิจกรรมที่มีความสำคัญยิ่งในการดำรงรักษาไว้ซึ่งความอยู่รอดของระบบการเมือง ทั้งนี้แบ่งออกได้เป็นหน้าที่หลักใน 3 ด้านคือ

1. หน้าที่ทั่วไปของระบบการเมืองในการโต้ตอบต่อสิ่งแวดล้อมภายนอก ซึ่งอาจจัดได้ว่าเป็น "ความสามารถ" (Capability) ของระบบการเมือง ประกอบด้วย

1.1 การควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม (Regulation)

1.2 การดึงทรัพยากรและสรรพกำลังมาใช้ (Extraction)

1.3 การจัดสรรทรัพยากรหรือสิ่งที่มีคุณค่าในสังคม (Distribution)

2. หน้าที่ของระบบการเมืองในการเปลี่ยน Inputs ให้เป็น Outputs หรือเรียกว่า Conversion Processes ประกอบด้วย

2.1 การแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ (Interest Articulation)

2.2 การรวบรวมผลประโยชน์ (Interest Aggregation)

2.3 การสร้างกฎ กำหนดนโยบาย (Policy Making)

2.4 การนำนโยบายมาปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมาย (Policy Application and Rule Enforcement)

2.5 การปรับใช้และการตีความกฎและนโยบาย (Policy Adjudication)

3. หน้าที่ของระบบการเมืองในการรักษาไว้และการปรับปรุงระบบเอง (System Maintenance and Adaptation Functions)

ตามแนวคิดการวิเคราะห์เชิงระบบ (System Approach) Almond กับ Powell ชี้ให้เห็นว่า ระบบการเมือง คือ ระบบของการใช้อำนาจในการแจงแจงสิ่งที่มีคุณค่าในสังคม หรือการใช้อำนาจทางสาธารณะตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะโดยการยอมรับของสาธารณะ และระบบการเมืองนี้จะประกอบด้วยหน่วยใหญ่ๆ 3 หน่วยพื้นฐาน คือ

1. เจ้าหน้าที่ทางการเมือง (Political Authorities) หมายถึงรัฐบาลและหน่วยงานราชการทั้งหลาย
2. ระบอบการเมือง (Political Regime) หมายถึง รูปแบบและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง เช่น ประชาธิปไตย เผด็จการรัฐบาลทหาร (อำนาจนิยม) เป็นต้น
3. ประชาคมทางการเมือง (Political Community) หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มาอาศัยรวมกันอยู่ในอาณาเขตใดๆ และมีความรู้สึกจงรักภักดีต่อหน่วยทางการเมืองเดียวกัน มีความยินยอมพร้อมที่จะแก้ไขปัญหาการเมืองร่วมกัน มีความเห็นพ้องพัฒนาการเมืองสู่เป้าหมายเดียวกัน เช่น การที่คนต่างเชื้อชาติ ศาสนากันมาตั้งรกรากในประเทศไทย และต่างก็มีความผูกพัน ความจงรักภักดีโดยเกิดความรู้สึกว่าตนเองเป็นคนไทย รักชาติไทย เป็นต้น

ตามแนวคิดการวิเคราะห์เชิงโครงสร้างและหน้าที่ (Structural - Functional Approach) Almond กับ Powell ได้ ชี้ให้เห็นว่า ระบบการเมืองยังต้องมีการแบ่งหน้าที่หรือกิจกรรมของโครงสร้างของระบบการเมือง เพื่อความอยู่รอดของระบบเองออกได้เป็น 3 ลักษณะดังต่อไปนี้

1. หน้าที่ทั่วๆ ไปของระบบในการโต้ตอบต่อสิ่งแวดล้อมภายนอก ซึ่งอาจจัดได้ว่าเป็น "ความสามารถ" (Capability) ของระบบ

1.1 การควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม (Regulation)

1.2 การดึงทรัพยากรและสรรพกำลังมาใช้ (Extraction)

1.3 การจัดสรรทรัพยากรหรือสิ่งที่มีคุณค่าในสังคม (Distribution)

2. หน้าที่ของระบบในการเปลี่ยน Inputs ให้เป็น Outputs หรือเรียกว่า Conversion Processes

2.1 การแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ (Interest Articulation)

2.2 การรวบรวมผลประโยชน์ (Interest Aggregation)

2.3 การสร้างกฎ กำหนดนโยบาย (Policy Making)

2.4 การนำนโยบายมาปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมาย (Policy Application and Rule Enforcement)

2.5 การปรับใช้และการตีความกฎและนโยบาย (Policy Adjudication)

3. หน้าที่ของระบบในการรักษาไว้และการปรับปรุงระบบเอง (System Maintenance and Adaptation Functions)

Robert Holt ชี้ให้เห็นว่าระบบการเมืองใดจะอยู่รอดได้ โครงสร้างต่างๆ ในระบบการเมืองนั้นต้องมีการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ ในองค์ประกอบพื้นฐาน 4 ประการด้วยกันคือ

1. การธำรงไว้ซึ่งแบบแผนเดิมของระบบการเมือง (Pattern Maintenance) โดยที่ค่านิยมหลักของระบบจะต้องได้รับการปฏิบัติต่อเนื่อง การละเมิดต่อค่านิยมหลักของระบบจะต้องมีการควบคุมและลงโทษ ความตึงเครียดที่เกิดจากพัฒนาการตามสถานการณ์ต่างๆ ในสังคมจะต้องได้รับการป้องกันไม่ให้นำไปสู่การละเมิดค่านิยมหลักของระบบ
2. การบรรลุถึงเป้าหมายของระบบการเมือง (Goal Attainment) โดยการรักษาระบบให้ดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง
3. การปรับตัว (Adaptation) โดยการที่ระบบการเมืองมีการปรับปรุง โครงสร้างและหน้าที่ของตนอยู่อย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้มีความสามารถในการนำทรัพยากรและสิ่งมีคุณค่ามา

ตอบสนองต่อข้อเรียกร้องที่เข้ามาในระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. การบูรณาการ (Integration) โดยที่ระบบการเมืองสามารถรักษาความสมดุลให้ระบบมีความบูรณาภาพอยู่ได้ในสภาวการณ์ของการเปลี่ยนแปลงที่สลับซับซ้อน ความตึงเครียด และแรงกดดันใหม่ ๆ ที่เพิ่มเข้ามาในระบบการเมือง

ตามแนวคิดการวิเคราะห์เชิงพฤติกรรม (Behavioral Approach) ซึ่งศึกษาการเมืองจากข้อมูลที่เกิดขึ้นจริง ต้องการแสวงหาคำตอบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ อะไรเป็นระบบการเมืองที่ดีที่สุดสำหรับคนทุกคน ซึ่งคำจำกัดความของคำว่า ระบบการเมืองที่ดีและเป็นที่ยอมรับกันในทุกสังคมก็คือระบบการเมืองที่สามารถสนองตอบต่อความต้องการของสมาชิกของสังคมโดยทั่วไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้โดยต้องศึกษาว่าอะไรเป็นปัจจัยที่สำคัญในการที่จะช่วยให้เกิดประสิทธิภาพและเสถียรภาพนั้นได้ เช่น ตัวแปรในการกำหนดทัศนคติและความต้องการการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง หรือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความโน้มเอียงทางการเมือง เช่น ความสัมพันธ์ของสถานภาพทางเศรษฐกิจสังคมกับพฤติกรรมทางการเมืองของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล กระบวนการเรียนทางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมืองและ อิทธิพลของกลุ่มทางสังคมที่มีผลต่อพฤติกรรม เป็นต้น

ตามแนวคิดการวิเคราะห์เชิงกระบวนการทางสังคม (Social Process Approach) Karl Deutsch ชี้ให้เห็นว่ามีกระบวนการทางสังคม 3 ด้าน ที่มีผลอย่างสำคัญต่อการพัฒนาทางการเมือง คือ

1. บุคคล คนมีการดำเนินวิถีชีวิตแบบใหม่ โดยผนวกเอาการเมืองเข้าเป็นวิถีชีวิตและนำไปสู่การเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง

2. สถาบันการเมือง ซึ่งทำให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น โดยสถาบันทางการเมืองแบบใหม่ที่มีประสิทธิภาพในการสนองความต้องการมากว่าจะเข้ามาแทนที่สถาบันทางการเมืองแบบดั้งเดิม

3. ผู้นำทางการเมือง การเปลี่ยนแปลงผู้นำแบบใหม่ที่มีความสามารถในการแก้ไขปัญหาใหม่ ๆได้อย่างมีประสิทธิภาพเข้าไปทดแทนผู้นำแบบเก่าที่ไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ได้

ตามแนวคิดการวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เปรียบเทียบ (Comparative History Approach) ความเห็นของ Dankwart A. Rustow ชี้ให้เห็นว่า การพัฒนาทางการเมืองจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ต้องมีเงื่อนไขของลำลับขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงใน 3 ลำดับ คือ

1. การเริ่มต้นด้วยการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้เกิดขึ้นในชาติได้ก่อน
2. แล้วจึงตามมาด้วยการสร้างอำนาจอันชอบธรรมในการปกครองให้กับรัฐบาล
3. จากนั้นจึงเป็นการสร้างความเท่าเทียมเสมอภาคทางการเมืองในภายหลัง

ส่วน Black ชี้ให้เห็นว่า การพัฒนาทางการเมืองจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ต้องผ่านขั้นตอนของการวิวัฒนาการไปสู่ความทันสมัยใน 4 ขั้นตอน คือ

1. การเผชิญกับความท้าทายจากความทันสมัย
2. การผนึกกันเป็นปึกแผ่นอันเดียวกันของผู้นำที่มีความทันสมัย
3. มีการปฏิรูปเศรษฐกิจสังคมจากความเป็นชนบทสู่ความเป็นอุตสาหกรรม และ
4. มีการบูรณาการทางสังคมเพื่อจัดระเบียบโครงสร้างใหม่ให้สอดรับกับความทันสมัย

ส่วน Moore ชี้ให้เห็นว่า การพัฒนาทางการเมืองจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ อาจเกิดได้จาก 3 แนวทาง คือ

1. การปฏิวัติประชาธิปไตยโดยชนชั้นสูง
2. การปฏิวัติประชาธิปไตยโดยชนชั้นกลาง
3. การปฏิวัติประชาธิปไตยโดยชนชั้นล่าง

7.2 ความจำเป็นและทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ[2] ได้เสนอแนะไว้ในเอกสารวิชาการของสถาบันพระปกเกล้าว่า"...พลวัตของการเมืองไทยขึ้นอยู่กับส่วนประกอบของสังคมและการเมืองไทย 4 ส่วน คือ สถาบันพระมหากษัตริย์ข้าราชการทหารและพลเรือน ชนชั้นกลางในกรุงเทพและเมืองใหญ่ซึ่งสามารถต่อรองได้ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดและประชาชนส่วนใหญ่ในชนบทซึ่งเข้าถือทรัพยากรได้ยากและไม่มีอำนาจต่อรองในระบบเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์เชิงอำนาจของ 4 ส่วนนี้เองที่ก่อให้เกิดพลวัตทางการเมืองสังคมตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งก่อให้เกิดรัฐบาลและทำลายรัฐบาลในระบบประชาธิปไตย หากไม่เข้าใจความสัมพันธ์เชิงอำนาจดังกล่าวนี้ ก็ไม่สามารถเข้าใจ "พลวัต" ของการเมืองไทยได้

เมื่อพลวัตของการเมืองไทยขึ้นอยู่กับสี่ส่วนหลักของสังคมไทยคำถามจึงมีว่า แล้วควรจะทำอย่างไร ต่อไปเพื่อให้การเมืองไทยมีเสถียรภาพ และประสิทธิภาพที่จะสร้างความมั่นคงและความอยู่ดีกินดีให้คนไทยทั้งชาติได้

สำหรับเสถียรภาพและประสิทธิภาพของการเมืองไทยจะเกิดขึ้นเมื่อ

1. สถาบันพระมหากษัตริย์ ยังคงต้องเป็นเสาหลักของการเมืองการปกครองที่วางพระองค์เป็นกลางทางการเมือง และยึดรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเคร่งครัด ดังเช่น ที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชทรงยึดมั่นมาตลอดรัชกาล และพระราชอำนาจพิเศษในฐานะที่ทรงเป็น "ผู้ไกล่เกลี่ยสูงสุด" จะทรงใช้เมื่อชาติเกิดวิกฤตจนสถาบันการเมือง และสถาบันอื่นไม่สามารถแก้ปัญหาได้ตามวิถีทางปกติ และจะต้องมีช่องทางให้สำนักราชเลขาธิการสามารถแถลงการณ์แก้ไขข่าวลือที่ไม่เป็นความจริงในส่วนที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์ได้อย่างเป็นทางการ

---

2 *คัดลอกใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, พลวัตของการเมืองไทย (สถาบันพระปกเกล้า, ไม่ปรากฏปีและสถานที่พิมพ์), หน้า 3 และ 23 - 27.*

2. โครงสร้างทางการเมืองในรัฐธรรมนูญ ต้องออกแบบให้สามารถรองรับกลุ่มพลังทางการเมือง 3 กลุ่ม ให้อยู่ในโครงสร้างทางการเมืองได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้ "ตรียานุภาพ" อันประกอบด้วยประชาชนส่วนใหญ่ในชนบท คนชั้นกลางในเมืองและข้าราชการทหาร พลเรือน สามารถทำให้ "เสียง" ของตนได้ยินอย่างเป็นทางการ และเพื่อให้ "ส่วนร่วม" ทางการเมืองสะท้อนภาพตรียานุภาพในสังคมไทยได้ ความคิดนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ คนที่ศึกษาหนังสือ "เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย" (de l'Esprit des Lois) ของมงเตสกิเออ ต่างก็รู้ว่าที่มงเตสกิเออชื่นชมการปกครองอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ก็เพราะสังคมอังกฤษมีรัฐธรรมนูญที่ผนวกตรียานุภาพของอังกฤษไว้ คือ สถาบันพระมหากษัตริย์ พระและขุนนางในสภาขุนนาง และสามัญชนไว้ในสภาสามัญเพื่อการนี้ รัฐธรรมนูญ ควรมีสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนส่วนใหญ่ในชนบทเป็นสภาที่เป็นที่มาของรัฐบาลและมีอำนาจทั้งการออกกฎหมาย การอนุมัติงบประมาณ และการควบคุมการบริหาราชการแผ่นดิน เหนือวุฒิสภา และเพื่อให้ได้สัดส่วนคนชั้นกลางในรัฐบาล การเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อระบบสัดส่วนคงต้องมีอยู่เพื่อให้คนชั้นกลางที่ไม่เคยชินกับการหาเสียงในชนบทสามารถเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร และเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลได้ แต่วุฒิสภาไม่ควรใช้ระบบเลือกตั้งโดยตรงเหมือนปี 2540 อีก เพราะจะทำให้ได้ผู้แทนของประชาชนในชนบทซ้ำกับสภาผู้แทนราษฎรและเป็นการกีดกันคนชั้นกลาง และข้าราชการทหาร และพลเรือน อันเป็นทุติยานุภาพสำคัญในสังคมไทยออกไปจากโครงสร้างทางการเมือง อันจะนำไปสู่ความขัดแย้งดังที่เคยเกิดในอดีตอีก ระบบการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจึงต้องออกแบบใหม่ ให้คนชั้นกลางหลากหลายอาชีพที่สุด รวมทั้งข้าราชการทหารและพลเรือนเข้าไปเป็นสมาชิกได้ โดยต้องห้ามการสังกัดพรรคการเมืองซึ่งอาจใช้ระบบการสรรหาก่อนแล้วให้ประชาชนลงมติเลือกจากที่ได้สรรหานั้น เพื่อสร้างความเชื่อมโยงและความชอบธรรมอันมาจากประชาชน ถ้าใช้ระบบนี้ก็อาจเพิ่มอำนาจวุฒิสภาให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง ให้แต่งตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

และให้เสนอร่างกฎหมายได้ด้วย

นอกจากนั้น ระบบการตรวจสอบรัฐบาลก็ต้องทำให้เข้มแข็งขึ้น และเป็นอิสระขึ้นโดยไม่ทำลายความมีประสิทธิภาพในการบริหาร รวมทั้งเร่งสร้างระบบธรรมาภิบาลทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้ชัดเจนเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ

3. วัฒนธรรมการเมือง (political culture) แบบไทยเดิม ต้องมีการปรับให้เข้ากับวัฒนธรรมประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ซึ่งต้องเริ่มด้วยการให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคมโดยรัฐไม่ควบคุมอีก เพื่อให้คนชั้นกลางเลิกพึ่งพิงรัฐ สำหรับคนจนนั้น รัฐสวัสดิการควบคู่ไปกับปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะช่วยเปิดพื้นที่ทางสังคมและการเข้าถึงทรัพยากรของคนจนชนบทได้

เมื่อวิถีการผลิตเปลี่ยนไปเช่นนี้ โครงสร้างสังคมและวัฒนธรรมก็จะเปลี่ยนตามไปด้วย การให้การศึกษาเรื่องค่านิยมและพฤติกรรมประชาธิปไตยซึ่งต้องทำควบคู่ไปกับการเปลี่ยนวิถีการผลิตก็จะได้ผล เพราะวัฒนธรรมอุปถัมภ์แบบไทยเดิมเป็นผลมาจากวิถีการผลิตและความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างในระบบเศรษฐกิจลำพังแต่การสอนค่านิยมประชาธิปไตยโดยไม่ปรับวิถีการผลิตและโครงสร้างทางสังคมก็คือการสอนให้ท่องจำเพื่อสอบไล่แต่ใช้ไม่ได้จริงในชีวิตประจำวัน ซึ่งถูกกำหนดโดยวิถีการผลิตและโครงสร้างสังคมและเศรษฐกิจเดิม"

นัยของข้อเสนอแนะที่ยกเป็นกรณีตัวอย่างตามแนวคิดของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดังได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ได้ชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองต้องมีความเป็นอุปกรณ์ซึ่งกันและกัน โดยที่โครงสร้างทางการเมืองในรัฐธรรมนูญต้องออกแบบ ให้สามารถรองรับกับกลุ่มพลังทางการเมืองด้วย ซึ่งเป็นการยืนยันถึงความสำคัญของการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญว่ามีความจำเป็น และถือว่าเป็นทางเลือกที่สำคัญในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นกลไกในการสร้างความมีเสถียรภาพประสิทธิภาพ และความมั่นคงทางการเมืองการปกครอง

8. กรอบการพิจารณาทางเลือกใหม่ในการพัฒนารัฐธรรมนูญของไทยกับการเมืองการปกครอง ให้เป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกัน

8.1 องค์ประกอบของปัญหาและทางเลือกที่พึงประสงค์

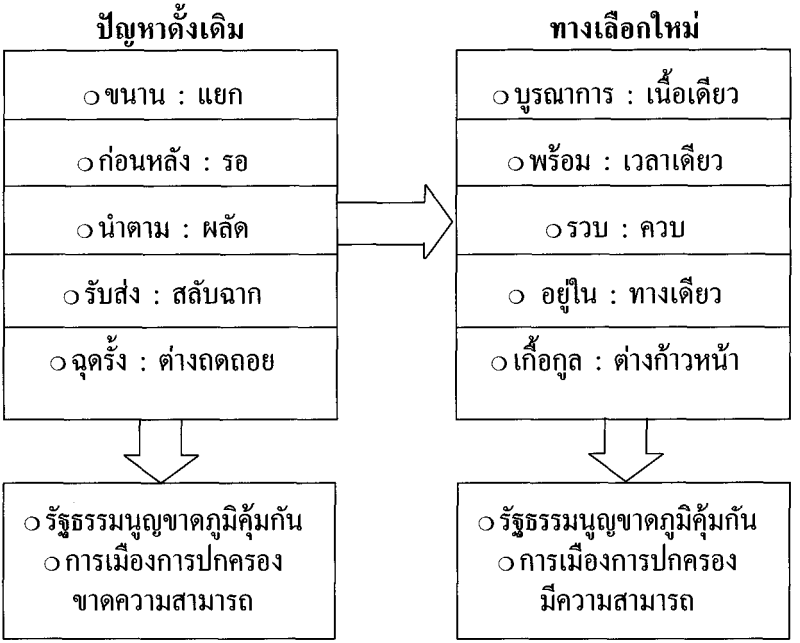
(1) **ปัญหา** : ปัญหาพื้นฐานเกิดจาก แยกการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองเป็นเส้นขนาน โดยการแยกกันพัฒนาทั้งแบบรอกันก่อน-หลัง แบบผลัดกันนำ-ตาม แบบสลับฉากกันรับ-ส่ง ซึ่งมิได้ดำเนินไปพร้อมกัน เหมือนกับลักษณะที่เรียกว่า "เตี้ยอุ้มค่อม" ซึ่งต่างไม่ได้ช่วยอะไรกันได้กลับต่างเป็นภาระต่อกันมากกว่าจะเป็นอุปกรณ์แก่กัน

(2) **ผลกระทบ** : การแยกพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองเป็นเส้นขนานดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการถ่วงรั้ง และถดถอยทั้งในส่วนของรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองโดยที่ไม่มีฝ่ายใดสามารถช่วยตนเองหรืออีกฝ่ายหนึ่งได้

(3) **ทางเลือกที่พึงประสงค์** : ถอนตัวออกจากแนวทางดั้งเดิมแล้วหันไปหาทางเลือกใหม่ในรูปแบบของการบูรณาการการพัฒนาทั้งรัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองให้เป็นเนื้อเดียวกัน

(4) **ประโยชน์** : รูปแบบของการบูรณาการการพัฒนาทั้งรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองให้เป็นเนื้อเดียวกันย่อมเป็นอุปกรณ์แก่กันและเอื้อประโยชน์ต่อการเกื้อกูลซึ่งกันและส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าร่วมกัน

ภาพประกอบ : ทางเลือกใหม่ในการพัฒนารัฐธรรมนูญ
กับการเมืองการปกครอง ให้เป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกัน



8.2 องค์ประกอบของแนวคิดและทางออกที่พึงประสงค์

(1) แนวคิด: ความสามารถทางการเมืองการปกครอง ถือเป็นเป้าหมายอันพึงประสงค์ในการพัฒนาการเมืองการปกครอง ซึ่งมีความเหมาะสมสอดคล้องกับแนวทางการพัฒนารัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองของไทยที่มีแนวคิดหลักในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สำคัญในการปฏิรูปการเมืองการปกครองตามหลักการที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญนิยม" (Constitutionalism)

ทั้งนี้ ในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองนั้น สามารถจำแนกทางเลือกหลักออกได้เป็น 2 ทางเลือก คือ

(1) ทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครอง ด้านการปรับตัว (Adaptability)ของระบบการเมือง ซึ่งมีจุดเน้นในการสร้างความสมดุล (Equilibrium) และการสร้างความอยู่รอด (Survive) ของการเมืองการปกครอง ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายในอุดมคติเพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งระบบการเมืองการปกครองให้ดำรงคงอยู่อย่างต่อเนื่องไม่ให้ล่มสลายระส่ำระสาย ล้าหลัง หรือถดถอย

(2) ทางเลือกในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครอง ด้านสมรรถนะ (Capacity) ของระบบการเมือง ซึ่งมีจุดเน้นในการตอบสนอง (Responsibility) และพลวัต (Dynamics) ของการเมืองการปกครอง ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายในอุดมคติเพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งการทำหน้าที่หลักของระบบการเมืองการปกครองให้สนองประโยชน์สำคัญหลักต่อประชาคมการเมือง และมีพลังในการขยับขับเคลื่อนเพื่อยกระดับสู่ความก้าวหน้าในพัฒนาการใหม่ได้

(2) แนวทาง : ประสบการณ์จากกรณีของรัฐธรรมนูญต่างประเทศและไทยที่ผ่านมา ได้สะท้อนบทเรียนที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะในด้านการเมืองการปกครองที่หลากหลายมิติ สามารถพิจารณาเป็นแนวทางในการประยุกต์ใช้ประโยชน์ได้ในหลายลักษณะ ดังเช่น

1. กรณีของประเทศอังกฤษ : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่วิวัฒนาการของรัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างหลักการทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบ

การเมืองการปกครองที่สร้างสถาบันรัฐสภาให้มีความสูงเด่น และสร้างกลไกในการประสานประโยชน์ระหว่างชนชั้น

2. กรณีของประเทศฝรั่งเศส : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่ปรัชญาของรัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบการเมืองการปกครองที่สร้างฝ่ายบริหารเข้มแข็ง และการสร้างหลักความรับผิดชอบตอบสนองของรัฐบาล
3. กรณีของประเทศเยอรมัน : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่มาตรการป้องกันยับยั้งเผด็จการผู้นำของรัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างกลไกประชาธิปไตยทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบการเมืองการปกครองที่สร้างฝ่ายบริหารให้มีประสิทธิภาพเถียรภาพต่อเนื่อง สร้างรัฐสภาแบบสร้างสรรค์ และสร้างพรรคการเมืองแบบพรรคมหาชน
4. กรณีของประเทศญี่ปุ่น : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่แปลงประโยชน์จากข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างโอกาสทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบการเมืองการปกครองที่มีความเคร่งครัดเข้มงวดในการควบคุมบทบาทรัฐ

และทหาร และการขยายบทบาทเอกชนและรากฐานของประชาธิปไตย

5. กรณีของประเทศอเมริกา: ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่อุดมการณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างกลไกประชาธิปไตยทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบการเมืองการปกครองแบบแยกอำนาจ การถ่วงดุลอำนาจ การจำกัดอำนาจ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างมีสัมฤทธิภาพ
6. กรณีของประเทศโซเวียต : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างกฎเหล็กทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดระบบการเมืองการปกครองที่เสริมสร้างและขยายความแข็งแกร่งและความขึงตึงของอำนาจรัฐ และการกวาดล้างศัตรูการเมืองของรัฐบาล
7. กรณีของประเทศไทย : ประสบการณ์ของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองได้สะท้อนถึงเอกลักษณ์เฉพาะในมิติที่รัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์สร้างฐานอำนาจขึ้นสนองโอกาสในการแสวงประโยชน์ทางการเมืองการปกครอง โดยก่อกำเนิดเบ้าหลอมในการหล่อเลี้ยงระบบการเมืองการปกครองแบบสามกระแสระหว่างเผด็จการ ประชาธิปไตยและกึ่งเผด็จการกึ่งประชาธิปไตย และตรึงหลักหมุดในการธำรง

กระบวนอำนาจแบบต่างแย่งยึด ต่างตอบแทนและต่างแข่งขันไว้ให้ขับเคลื่อนได้ในวงแคบเฉพาะพลวัตวงในที่จำกัดขอบเขตในรูปของการสลับฉากหมุนเปลี่ยนเวียนวนอยู่ไปมาแบบหยุดพลวัตการพัฒนาให้นิ่งอยู่กับที่ ไม่เปิดช่องทางใหม่ให้ระบบการเมืองการปกครองสามารถสร้างความก้าวหน้าได้

(3) **ทางออกที่พึงประสงค์** : หากได้มีการเจาะช่องทางพิเศษขึ้นมาใหม่เพื่อนำรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครอง ให้หลุดพ้นออกมาจากวังวนเดิมของการเมืองสามกระแสแบบหยุดนิ่ง แล้วย่อมสามารถคาดหมายถึงความเปลี่ยนแปลงของทางออกใหม่ได้ว่าน่าจะเป็นจุดเปลี่ยนก้าวสำคัญในการสลัดให้รัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองพ้นออกจากวงโคจรของเบ้าหลอมดั้งเดิมเพื่อออกไปแสวงหาโอกาสในการสร้างความก้าวหน้าใหม่ให้ระบบการเมืองไทยได้ ซึ่งในการนี้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้อง เปิดทางให้ระบบการเมืองการปกครองการได้รวมเอาการพัฒนารัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองให้เป็นองคาพยพเดียวกัน โดยการใส่ความสามารถทางการเมืองการปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในขั้นตอนเดียวกัน

ภาพประกอบ : แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่
ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง

วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ ⑤	สร้างคุณูปการของรัฐธรรมนูญ	ผลสัมฤทธิ์ของคุณูปการ ● จับเคลื่อน ● คลี่คลาย ● ขยายตัว	จัดองค์ประกอบของนโยบาย ● คุณภาพ ● เสถียรภาพ ● ประสิทธิภาพ ● ความชอบธรรม	ทางเลือกของนโยบาย ● คุณภาพระหว่างสิทธิกับอำนาจ ● เสถียรภาพระหว่างรัฐบาลกับระบบการเมือง ● ประสิทธิภาพระหว่างสัญญาประชาคมกับความรับผิดชอบและการตอบสนอง ● ความชอบธรรมระหว่างการเข้าสู่อำนาจกับการใช้อำนาจ
วางยุทธทางพลวัตของรัฐธรรมนูญ ④	สร้างเป้าหมายปลายทางของรัฐธรรมนูญ	เสริมผลลัพธ์ของเป้าหมาย ● อนุรักษ์ ● สายกลาง ● ก้าวหน้า	จัดองค์ประกอบของพลวัต ● ปฏิบัติได้กับอุดมคติ ● ก้าวหน้ากับอำหลัง ● ปฏิวัติกับปฏิรูป ● ทันสมัยกับพัฒนา ● วิวัฒนาการกับประดิการ	ทางเลือกยุทธศาสตร์ของพลวัต ● ปัจจัยตั้งต้น ● ปัจจัยเปลี่ยนผ่าน ● ปัจจัยผลัก
วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ ③	สร้างหน้าที่ของรัฐธรรมนูญ	ลำดับจุดหมายของภาระหน้าที่ ● อยู่รอด ● ปรับตัว ● พัฒนา	จัดองค์ประกอบของภาระหน้าที่ ● ดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับผลักดันการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลง ● ปรับสมดุลยเพื่อความอยู่รอดกับส่งอิทธิพลนำการเปลี่ยนแปลง	ทางเลือกของภาระหน้าที่ ● แก้ปัญหาเดิมเพื่อลดอุปสรรค ● สะสมศักยภาพใหม่เพื่อสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกัน ● แสวงเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความก้าวหน้าใหม่
วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ ②	สร้างกลไกของรัฐธรรมนูญ	ระเบียบความสัมพันธ์ของกลไก ● แยก –รวม ● ดานดุล –ร่วมมือ ● ครอบงำ –อิสระ	จัดองค์ประกอบของกลไก ● กลไกอำนาจกับกลไกสิทธิ ● กลไกการใช้อำนาจกับกลไกการตรวจสอบอำนาจ ● กลไกการใช้อำนาจด้วยกันเอง ● กลไกนักการเมืองกับกลไกพลเมือง	ทางเลือกของกลไก ● จำกัดอำนาจ ● ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ ● ฝ่ายบริหารเข้มแข็ง ● ฝ่ายนิติบัญญัติเข้มแข็ง ● ภาคพลเมืองเข้มแข็ง ● พรรคการเมืองเข้มแข็ง ● การมีส่วนร่วมเข้มแข็ง
วางระบบของรัฐธรรมนูญ ①	สร้างรูปแบบของรัฐธรรมนูญ	องค์รวมของแบบ ● เสรีประชา ธิปไตย ● เผด็จการอำนาจนิยม ● ผสม	จัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน ● ระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง ● ระบบสิทธิของระบอบการเมือง ● ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมือง	ทางเลือกของระบบย่อย ● ระบบกฎหมาย ● ระบบนิติรัฐ ● ระบบรัฐบาล ● ระบบพรรคการเมือง ● ระบบการเลือกตั้ง ● ระบบอำนาจ ● ระบบสิทธิ ● ระบบประสานประโยชน์ ● ระบบสันติภาพสงคราม ● ระบบฉันทานุมัติและความเห็นต่าง

9. แนวทางการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง

การรวมการพัฒนารัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองให้เป็นองคาพยพเดียวกัน โดยการใส่ความสามารถทางการเมืองการปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ พิจารณาได้จากภาพประกอบและแนวทางดังต่อไปนี้

ทั้งนี้โดยในการสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญตามแผนภาพดังกล่าว จำเป็นต้องมีการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Constitutional Design) ให้เป็นองค์รวมขององคาพยพเดียวกันในปัจจัยประกอบพื้นฐาน 5 ประการ ดังต่อไปนี้คือ (1) วางระบบของรัฐธรรมนูญ (2) วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (3) วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ (4) วางลู่ทางการพลวัตของรัฐธรรมนูญ (5) วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ

1. วางระบบของรัฐธรรมนูญ (Constitutional System) : **เพื่อ** สร้างรูปแบบของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Model) : **ให้**เห็นแบบของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวมว่าเป็นแบบใด ระหว่างแบบเสรีประชาธิปไตย - แบบเผด็จการอำนาจนิยม - หรือแบบผสม : **โดย** จัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน (sub-system) โดยเฉพาะระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง ระบบลัทธิของระบอบการเมือง ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมืองให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันด้วย : **อาทิ** ระบบกฎหมาย ระบบนิติรัฐ ระบบรัฐบาล ระบบพรรคการเมือง ระบบการเลือกตั้งระบบอำนาจ ระบบสิทธิ ระบบประสานประโยชน์ระบบสันติภราดรภาพ ระบบฉันทานุมัติและความเห็นพ้อง

2. วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Mode) : เพื่อ สร้างกลไกของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Mechanic) : **ให้**เห็นระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกพื้นฐานของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกลไกอำนาจ กลไกสิทธิ กลไกบริหาร กลไกนิติบัญญัติ กลไกตุลาการ ว่ามีการยึดโยงกันในระเบียบใดระหว่างการแยกอำนาจกับการรวมอำนาจ การคานดุลกับความร่วมมือ การครอบงำกับความอิสระ : **โดย**จัดระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกต่าง ๆ ให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์

เกื้อกูลต่อกันระหว่างกลไกที่เกี่ยวกับอำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับสิทธิ - กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการตรวจสอบอำนาจ - กลไกที่เกี่ยวกับนักการเมืองกับกลไกที่เกี่ยวกับพลเมือง - กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการใช้อำนาจด้วยกันเอง ด้วย : **อาทิ** การจำกัดอำนาจ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ การสร้างฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง การสร้างฝ่ายนิติบัญญัติที่เข้มแข็ง การสร้างการเมืองภาคพลเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง

3. วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Means) : **เพื่อ** สร้างหน้าที่ของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Function) : **ให้เห็น**ว่าเป็นภาระหน้าที่ที่มีจุดเน้นด้านใดเป็นลำดับความสำคัญสูงสุด โดยเฉพาะจุดเน้นด้านการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความอยู่รอด ด้านการปรับตัวตามการเปลี่ยนแปลง ด้านการพัฒนาสู่ความก้าวหน้า : **โดย**จัดวางน้ำหนักของจุดเน้นภาระหน้าที่ที่เป็นเป้าหมายนำให้เด่นชัดพอ พร้อมกับการวางปัจจัยกำหนดที่จำเป็นให้เพียงพอและวางขีดความสามารถของการสนองภาระหน้าที่นั้น ๆให้มีพลังอิทธิพลอย่างสัมพันธ์สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันระหว่างการดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับการผลักดันการขับเคลื่อนความเปลี่ยนแปลง - การปรับสมดุลยเพื่อความอยู่รอดกับการส่งอิทธิพลเพื่อนำการเปลี่ยนแปลงด้วย : **อาทิ** การสะสางแก้ไขปัญหาดั้งเดิมที่มีความสำคัญเพื่อลดอุปสรรคในปัจจุบัน การสะสมศักยภาพใหม่เพื่อเตรียมการเสริมสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกันในการโต้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นมาใหม่ การแสวงหาเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงใหม่เพื่อกำหนดจุดยืนของเข็มมุ่งในการขับเคลื่อนไปสู่ตำแหน่งแห่งที่ที่มีความก้าวหน้าใหม่ ๆ ต่อ ๆ ไปในอนาคตได้

4. วางลู่ทางการพลวัตของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Dynamic) : **เพื่อสร้าง**เป้าหมายปลายทางของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Goal) : **ให้เห็น**ว่าเป้าหมายหลักของรัฐธรรมนูญนั้นมีการเล็งผลเลิศไปที่เป้าหมายใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเป้าหมายในเชิงอนุรักษ์ เชิงสายกลาง เชิงก้าวหน้า :

โดยจัดวางธงนำ จัดระดับ จัดขนาด จัดระยะ จัดจังหวะและจัดเวลาเกี่ยวกับ ตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีกระบวนลำดับขั้นตอนก่อนหลังอย่างไรระหว่างการปฏิบัติได้กับการบรรลุอุดมคติ - ความก้าวหน้ากับความล้าหลัง - การปฏิวัติกับการปฏิรูป - การสร้างความทันสมัยกับการพัฒนา-การวิวัฒนาการกับการประติการ : **อาทิ** การจำแนกแยกแยะว่าอะไรเป็นปัจจัยตั้งต้น - อะไรเป็นปัจจัยเปลี่ยนผ่านและ - อะไรเป็นปัจจัยผลึกที่ถือว่าเป็นตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถแยกแยะได้โดยไม่ก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดในกระบวนลำดับขั้นตอนของการพลวัตว่าปรากฏการณ์ใดเป็นเพียงปัจจัยตั้งต้นที่เป็นเพียงปัจจัยเหตุหรือปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยเชิงกระบวนการและวิธีการหรือปัจจัยในการเปลี่ยนผ่าน และปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยผลึกที่เป็นปัจจัยผลอย่างแท้จริงในตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ หรือการแยกระหว่างสิ่งที่เป็นวิธีการในระหว่างทางกับสิ่งที่เป็นจุดเป้าหมายของปลายทางซึ่งจะช่วยสร้างความราบรื่นและความเป็นสายกลางขึ้นในกระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ทำให้กระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญนั้นตกอยู่ในวังวนของวงจรอุบาทว์อีกต่อไป หากแต่จะเป็นการช่วยเสริมแรงให้เกิดการพัฒนาที่แท้จริงขึ้นมาได้ในรูปแบบที่เป็นพหุลักษณ์ของการบูรณาการได้ทั้งในกรอบของการวิวัฒนาการ การประติการ การปฏิรูปและการพัฒนาไปได้พร้อม ๆกันอย่างต่อเนื่องในระยะยาว โดยไม่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านโต้ตอบ หรือการย้อนกระตุกกลับตกอยู่ในสภาพเก่าที่การเมืองการปกครองมีการสลับกลับด้านและการแกว่งไกวไปมาระหว่างความก้าวหน้า การถอยหลังและการหยุดอยู่กับที่ทำให้ไม่สามารถต่อยอดการพัฒนาให้ดำเนินไปในทิศทางของความก้าวหน้าเพียงแนวทางเดียวได้ ซึ่งหากทำได้เช่นนี้ก็จะช่วยเพิ่มความคาดหวังและเพิ่มอัตราเร่งของการพัฒนาได้อีกทางหนึ่งด้วย

5. วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Policy) : **เพื่อ** สร้างคุณูปการของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Contribution) : **ให้**

เห็นว่าคุณูปการหลักของรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งผลสัมฤทธิ์ในคุณค่าหลักด้านใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะคุณค่าหลักด้านการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงให้การเมืองการปกครองมีความก้าวหน้าหรือพัฒนาได้เมื่อสภาวการณ์ทางการเมืองมีเสถียรภาพ คุณค่าหลักด้านการคลี่คลายให้การเมืองการปกครองมีทางเลือกและทางออกพลิกฟื้นกลับคืนสู่ดุลยภาพใหม่ได้ในสภาวการณ์ที่มีภาวะวิกฤติมีพลังกดดันโดยไม่ตีบตันหรือขัดแย้งรุนแรงจนก่อความแตกแยกหรือล่มสลาย คุณค่าหลักด้านการขยายตัวให้การเมืองการปกครองมีสมรรถนะในการตอบสนองความเรียกร้องต้องการใหม่ๆ ที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งความต้องการในการพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพ : โดยใส่นโยบายที่สอดคล้องกับคุณค่าหลักของคุณูปการที่ต้องการให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้สนองตอบต่อเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญได้ ระหว่างคุณค่าหลักด้านดุลยภาพ-เสถียรภาพ-ประสิทธิภาพ- ความชอบธรรม : **อาทิ** ดุลยภาพของสิทธิกับอำนาจ-เสถียรภาพของรัฐบาลกับระบบการเมือง-ประสิทธิภาพของระบบสัญญาประชาคมกับระบบความรับผิดชอบและการตอบสนอง - ความชอบธรรมของการเข้าสู่อำนาจกับการใช้อำนาจ

10. ข้อจำกัดที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมในการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง

ทั้งนี้ในการออกแบบรัฐธรรมนูญใหม่ให้มีความสามารถทางการเมืองการปกครอง ยังมีข้อควรคำนึงสำคัญที่ต้องดำเนินการควบคู่กันไปใน 2 ประการด้วยกัน คือ (1) การระมัดระวังป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อองค์ประกอบหลักที่เป็นความจำเป็นพื้นฐานในการสร้างรัฐธรรมนูญที่พึงประสงค์ และ (2) การระมัดระวังป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบอื่นที่ไม่คาดหมาย กล่าวคือ

10.1 การระมัดระวังป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อองค์ประกอบหลักที่เป็นความจำเป็นพื้นฐานในการสร้างรัฐธรรมนูญที่พึงประสงค์ ซึ่งมีข้อพิจารณาที่สำคัญใน 5 ประการ คือ

1. การรักษารูปแบบที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งแบบของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวมให้เป็นไปตามแบบหลักที่พึงประสงค์โดยที่มีการจัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน (sub-system) ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง ระบบลัทธิของระบอบการเมือง ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมืองให้สอดคล้องเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลกันไปในทางเดียวโดยตลอด

2. การรักษากลไกที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งกลไกของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Mechanic)ให้เป็นไปตามระเบียบความสัมพันธ์หลักที่พึงประสงค์ โดยที่มีการจัดระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกพื้นฐานของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกลไกอำนาจ กลไกสิทธิ กลไกบริหาร กลไกนิติบัญญัติ กลไกตุลาการ ให้สอดคล้องเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลกันไปในทางเดียวโดยตลอด ไม่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างกลไกที่เกี่ยวกับอำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับสิทธิ - กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการตรวจสอบอำนาจ - กลไกที่เกี่ยวกับนักการเมืองกับกลไกที่เกี่ยวกับพลเมือง -กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการใช้อำนาจด้วยกันเอง รวมตลอดทั้งเงื่อนไขของระเบียบความสัมพันธ์แบบต่าง ๆ ไม่ว่าแบบการแยกอำนาจกับการรวมอำนาจ แบบการคานดุลกับความร่วมมือ แบบการครอบงำกับความอิสระก็ตาม ซึ่งสามารถกำหนดได้ว่าแบบของระเบียบความสัมพันธ์ดังกล่าวจะนำไปสู่ การจำกัดอำนาจ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ การสร้างฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง การสร้างฝ่ายนิติบัญญัติที่เข้มแข็ง การสร้างการเมืองภาคพลเมือง

ที่เข้มแข็ง การสร้างพรรคการเมืองที่เข้มแข็งหรือการสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งหรือไม่อย่างไร

3. การรักษาหน้าที่ที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งหน้าที่หลักที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Function) ให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ที่ได้มีการกำหนดจุดเน้นของความสำคัญในลำดับต่าง ๆ ไว้ โดยเฉพาะจุดเน้นด้านการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความอยู่รอด ด้านการปรับตัวตามการเปลี่ยนแปลง หรือด้านการพัฒนาสู่ความก้าวหน้าให้สอดคล้องเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลกันไปในทางเดียวโดยตลอด รวมทั้งการวางปัจจัยกำหนดที่จำเป็นให้เพียงพอ และวางขีดความสามารถของการสนองภาระหน้าที่นั้น ๆ ให้มีพลังอิทธิพลอย่างสัมพันธ์สอดคล้องกันทั้งระหว่างการดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับการผลักดันการขับเคลื่อนความเปลี่ยนแปลง - การปรับสมดุลเพื่อความอยู่รอดกับการส่งอิทธิพลเพื่อนำการเปลี่ยนแปลง

4. การรักษาคุณค่าเป้าหมายที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าเป้าหมายที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Goal) ให้เป็นไปตามผลลัพธ์ที่ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะเป้าหมายในเชิงอนุรักษ์ เชิงสายกลาง หรือเชิงก้าวหน้า รวมทั้งการจัดวางธงนำ จัดระดับ จัดขนาด จัดระยะ จัดจังหวะและจัดเวลาเกี่ยวกับตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ ให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีกระบวนลำดับขั้นตอนก่อนหลังอย่างไรระหว่างการปฏิบัติได้กับการบรรลุอุดมคติ - ความก้าวหน้ากับความล้าหลัง - การปฏิวัติกับการปฏิรูป - การสร้างความทันสมัยกับการพัฒนา-การวิวัฒนาการ

กับการประติการให้สอดคล้องเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลกันไปในทางเดียวโดยตลอด

5. การรักษาประโยชน์เป้าหมายที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อการดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์เป้าหมายที่พึงประสงค์ของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Contribution) ให้เป็นไปตามคุณูปการหลักที่มุ่งให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะคุณูปการหลักด้านการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงให้การเมืองการปกครองมีความก้าวหน้าหรือพัฒนาได้เมื่อสภาวการณ์ทางการเมืองมีเสถียรภาพ คุณูปการหลักด้านการคลี่คลายให้การเมืองการปกครองมีทางเลือกและทางออกพลิกฟื้นกลับคืนสู่ดุลยภาพใหม่ได้ในสภาวการณ์ที่มีภาวะวิกฤติมีพลังกดดันโดยไม่ตีบตันหรือขัดแย้งรุนแรงจนก่อความแตกแยกหรือล่มสลาย หรือคุณูปการหลักด้านการขยายตัวให้การเมืองการปกครองมีสมรรถนะในการตอบสนองความเรียกร้องต้องการใหม่ๆ ที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งความต้องการในการพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพให้สอดคล้องเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลกันไปในทางเดียวโดยตลอด

10.2 การระมัดระวังป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบอื่นที่ไม่คาดหมาย

เพื่อป้องกันผลกระทบอื่นโดยที่ไม่ได้คาดหมายซึ่งอาจส่งผลในทางตรงหรือทางอ้อมต่อระบบการเมืองการปกครองโดยไม่ได้คาดหมาย เช่น กรณีที่อาจมีการมุ่งสร้างคนให้เป็นนักการเมืองที่ดีโดยที่ทำให้ระบบการเมืองต้องเสียไป หรือกรณีที่อาจมีการมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ทำให้เกิดความพิการของกลไกอำนาจนั้นไปจนไม่อาจนำเอาอำนาจนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์

อะไรตามภาระหน้าที่ได้ หรือกรณีที่อาจมีการมุ่งแก้ไขปัญหาของคนโดยที่ทำให้สถาบันองค์กรถูกทำลายเพราะเหตุจากพฤติกรรมในบางกรณีบางด้านของคนบางคน หรือกรณีที่อาจมีการมุ่งควบคุมพฤติกรรมและคุณสมบัติของคนโดยที่ทำให้สูญเสียความสามารถในการใช้อำนาจตามหน้าที่ความรับผิดชอบไป หรือกรณีที่อาจมีการมุ่งลงโทษคนโดยที่ทำให้ระบบเป็นฝ่ายรับผลร้ายแทน เป็นต้น

ดังจะได้กล่าวถึงความเป็นไปได้ของผลกระทบอื่นที่ไม่ได้คาดหมายและอาจเกิดขึ้นได้ใน 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ผลกระทบที่อาจมีต่อระบบแบบแผนทางการเมืองการปกครอง เช่น การกระทบต่อวิถีครรลองปกติของการเมืองการปกครอง ซึ่งอาจส่งผลการดำเนินกระบวนการหลักทางการเมืองการปกครองได้ โดยอาจนำไปสู่ความสั่นคลอนและความเบี่ยงเบนของการเมืองการปกครองในระบบปกติ ตัวอย่างเช่น กรณีที่อาจมีการสร้างระบบการสรรหาคนดีมาเป็นผู้แทนปวงชนในสถาบันรัฐสภาด้วยวิธีการสร้างอำนาจการสรรหาของคณะบุคคลที่มีสิทธิขาดอย่างเบ็ดเสร็จขึ้นมาแทนระบบการเลือกตั้งอย่างอิสระของปวงชนที่เป็นฐานกำหนดระบบการเมืองการปกครองโดยฝ่ายข้างมาก ซึ่งส่งผลต่อแบบแผนปกติของกระบวนการได้มาซึ่งผู้แทนปวงชน เพราะผู้แทนปวงชนไม่ได้มาจากระบบการเลือกตั้งทั่วไปตามวิถีครรลองของระบบแบบแผนในระบบการปกครองแบบรัฐสภา หรือกรณีที่อาจมีการแยกสลายกลับด้านกันในระบบแบบแผนของอำนาจคู่ขนานระหว่างอำนาจสถาปนากับอำนาจถอดถอน โดยการย้ายอำนาจการถอดถอนจากผู้แต่งตั้ง หรือฝ่ายสถาปนาไปให้ผู้ถูกแต่งตั้งที่ถูกสถาปนาได้กลับเป็นฝ่ายถอดถอนผู้แต่งตั้งตนเสียเองแทน หรือกรณีที่อาจมีการสลับขั้วระบบแบบแผนการแยกอำนาจโดยย้ายขั้วอำนาจระหว่างการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายสลับกลับด้านกันไปมาระหว่างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและฝ่ายตุลาการ หรือกรณีที่อาจมี

การเหลื่อมล้ำทับซ้อนกันในระบบแบบแผนของนโยบาย เพื่อสนองหน้าที่พื้นฐานตามอาณัติทางกฎหมายของรัฐกับนโยบายเพื่อสนองผลประโยชน์ของฝักฝ่ายตามอาณัติทางการเมืองของรัฐบาล โดยการวางกรอบนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐให้ขยายขอบเขตพ้นออกนอกกรอบของความเป็นนโยบายพื้นฐานของรัฐที่จะต้องกำจัดกรอบในเชิงหลักการที่อิงอยู่กับความเป็นหน้าที่พื้นฐานทั่วไปของรัฐเท่าที่จำเป็นต่อการธำรงไว้ซึ่งเหตุผล และเป้าหมายของรัฐเป็นเป้าหมายหลักเท่านั้น และจำเป็นต้องแยกสภาพบังคับทางกฎหมายให้อยู่เหนือสภาพบังคับที่เป็นดุลพินิจทางการเมืองได้โดยเด็ดขาดด้วย รวมถึงการเลี่ยงรายละเอียดที่เปิดช่องให้เกิดการแทรกแซงจากอิทธิพลทางการเมืองหรือเป็นการสนองเจตนารมณ์ หรือความต้องการทางเมืองเข้าไปปะปนอยู่ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจนแปรสภาพเป็นนโยบายของกลุ่มฝักฝ่ายการเมืองที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแฝงไว้ในนามของนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น

2. ผลกระทบที่อาจมีต่ออำนาจหน้าที่ทางการเมืองการปกครอง เช่น กรณีที่อาจมีการสูญเสียอำนาจหน้าที่หลักทางด้านบริหารของรัฐบาล จนทำให้องค์กรรัฐบาลมีสภาพเป็นเป็ดง่อยที่มีแต่รูปแบบขององค์กรแต่ไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะขององค์กรอำนาจในฝ่ายบริหารได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่อาจมีการสร้างระบบราชการที่อิสระเป็นเอกเทศแยกออกจากอำนาจการเมืองและปลอดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองโดยการสร้างมาตรการป้องกันการแทรกแซงข้าราชการประจำของข้าราชการเมืองและการปลดแอกข้าราชการประจำให้เป็นอิสระจากข้าราชการการเมือง ซึ่งเป็นการสร้างระบบราชการประจำที่เข้มแข็งแต่สิ่งที่ได้กลับทำให้อำนาจทางการเมืองของรัฐบาลอ่อนแอไม่สามารถใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินเหนือกลไกราชการได้

3. ผลกระทบที่อาจมีต่อโครงสร้างสถาบันทางการเมืองการปกครอง เช่น กรณีที่อาจมีการสูญเสียความเป็นองค์กรสถาบันทางการเมือง จนไม่สามารถดำรงความเป็นองค์กรสถาบันที่ดำรงอยู่ในโครงสร้างหลักของระบบการเมืองการปกครองได้อย่างมั่นคง และมีตำแหน่งแห่งที่ที่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น กรณีที่อาจมีการลงโทษสมาชิกพรรคการเมืองด้วยมาตรการรุนแรง

เกินขอบเขตที่เหมาะสมตามสัดส่วนแห่งวัตถุประสงค์หลักอันสมควร จนกลายเป็นการลงโทษตัวองค์กรพรรคการเมืองเสียเอง แทนการลงโทษที่ตัวผู้กระทำผิด โดยที่ส่งผลต่อการดำรงอยู่และการดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคที่ถูกกำหนดหรือขึ้นอยู่กับพฤติกรรมหรือการกระทำในบางกิจกรรมของสมาชิกพรรคเพียงบางคนและหรือเพียงบางการกระทำเป็นบางครั้งบางคราวเท่านั้นไม่ใช่เป็นเรื่องของภารกิจของพรรคหรือการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการสร้างขบวนการทางการเมืองในส่วนที่เป็นภาระหน้าที่สำคัญ ด้านอุดมการณ์ ด้านนโยบายหรือด้านการกล่อมเกลาทางการเมืองตามครรลองของความเป็นสถาบันพรรคการเมืองที่แท้จริงแต่อย่างใด พรรคการเมืองจึงดำรงสถานะและจำกัดบทบาทหน้าที่อยู่เพียงในระดับของการเป็นกลไกสะท้อนการกระทำบางจุดของสมาชิกเพียงบางคนเท่านั้น หาได้มีความเป็นองค์กรสถาบันที่ต้องทำหน้าที่หลักทางการเมืองการปกครองตามโครงสร้างหลักที่ควรจะเป็นในกระบวนการเมืองการปกครองแต่อย่างใด หรือในทางกลับกันกรณีที่อาจมีการสร้างกลไกคุ้มครองความเป็นอิสระของสมาชิกมากจนเกินกรอบของความเป็นองค์กรการเมืองของพรรคทำให้พรรคต้องเป็นฝ่ายถูกกำหนดครอบงำโดยสมาชิกไม่สามารถดำเนินกระบวนการทางการเมืองในฐานะขององค์กรได้โดยเฉพาะการระดมสรรพกำลัง การแสวงหาความสนับสนุนและความร่วมมือจากสมาชิกเพื่อการสร้างพลังหรือการขับเคลื่อนกิจการสำคัญทางการเมืองในระดับพรรค หรือแม้แต่การดำรงจุดยืนทางการเมืองในเป้าหมายด้านต่าง ๆในระดับของความเป็นองค์กรการเมืองของพรรคหรือการสะท้อนความเป็นตัวแทนทางการเมืองในบางมิติที่มีความจำเป็นต้องกระทำในรูปแบบของพรรคในแต่ละสถานการณ์ได้

4. ผลกระทบที่อาจมีต่อสมรรถนะความสามารถทางการเมืองการปกครอง เช่น กรณีที่อาจมีการสูญเสียสมรรถนะความสามารถของระบบการเมืองการปกครองโดยรวม จนไม่สามารถดำรงเสถียรภาพที่มั่นคงต่อเนื่องหรือการสร้างความชอบธรรม ความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนและประชาคมระหว่างประเทศได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่อาจมีการจำกัดควบคุมเวลา

ในการดำรงตำแหน่งของหัวหน้ารัฐบาลจนกระทบต่อภาวะผู้นำของตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาล และการสืบทอดความต่อเนื่องในการสืบสานการตอบสนองความเชื่อถือศรัทธาต่อเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนที่กำลังอยู่ในกระบวนการแสวงหาผู้นำทางการเมืองที่พึงประสงค์หรือกำลังอยู่ในกระบวนการการสร้างแบบของภาวะผู้นำทางการเมืองตามความศรัทธาของประชาชน ตลอดจนการขัดขวางกระบวนการคัดสรรหรือการสร้างผู้นำทางการเมืองตามแบบแผนที่เกิดจากการฟูมฟักผ่านทางครรลองของกระบวนการประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภาซึ่งต้องอาศัยเวลาและผ่านลำดับขั้นตอนของกระบวนการก่อตัวที่ยาวไกล โดยที่ระบบการเมืองอาจเกิดปัญหาวิกฤติการขาดผู้นำทางการเมือง โดยที่ไม่รู้ตัวได้ หรือกรณีที่อาจมีการจำกัดควบคุมอำนาจของรัฐบาลรักษาการจนกระทบการดำเนินยุทธศาสตร์นโยบายการบริหารประเทศตามสถานการณ์ การริเริ่มนโยบายใหม่ การวางรากฐานการบริหารในระยะยาว การโต้ตอบทางกลยุทธ์ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ระหว่างประเทศและการเจรจาต่อรองกับต่างประเทศ การสานต่อพันธะผูกพันหรือการอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นระหว่างรอยต่อของวาระรัฐบาลและความต่อเนื่องของการบริหารนโยบายสำคัญที่กระทบผลประโยชน์สำคัญของประเทศและประชาชนหรือแม้แต่การกระทบต่อหลักการรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชนในกรณีที่มีความเรียกร้องต้องการเป็นการเฉพาะกรณีของประชาชน หรือกรณีที่อาจมีการจำกัดควบคุมพฤติกรรมและการกระทำของตัวผู้ดำรงตำแหน่งจนกระทบการทำหน้าที่ตามตำแหน่งที่ดำรงอยู่ หรือกรณีที่อาจมีการจำกัดควบคุมคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งจนกระทบต่อการคัดสรรบุคลกรทางการเมืองตามหลักความสามารถ หรือกรณีที่อาจนำระบบการแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดของระบบประธานาธิบดีมาใช้ในระบบรัฐสภา โดยการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องพ้นสภาพเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี หรืออาจมีกรณีที่สร้างฝ่ายบริหารหรือผู้นำฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง ซึ่งใช้กับระบบประธานาธิบดีที่ผู้นำฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรง และมีฐานะเป็นประมุขของประเทศด้วย มาใช้กับระบบรัฐสภา ซึ่งเน้นความสูงเด่นของฝ่าย

นิติบัญญัติเหนือฝ่ายบริหารตามหลัก supremacy of parliament เป็นต้น

5. ผลกระทบที่อาจมีต่อการแพร่ขยายอาณาจักรความอ่อนแอทางการเมืองการปกครอง เช่น กรณีที่อาจมีการสร้างความผุกร่อนของระบบการเมือง (Political Decay) ให้เผชิญกับความถดถอยลงจนไม่สามารถดำรงความเป็นปึกแผ่น นำมาซึ่งการสูญเสียโอกาสในการขับเคลื่อนระบบและลุกลามต่อไปถึงการไร้ความสามารถในการยกระดับไปสู่พัฒนาการใหม่หรือการสร้างความก้าวหน้าในการขยับขับเคลื่อนระบบการเมืองให้ก้าวข้ามพ้นไปจากฐานเดิมของวัฏจักรแห่งความล้าหลังได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่อาจมีการวางระบบรื้อถอน (Destruction) นำระบบปลูกสร้าง (Construction) โดยการลงโทษผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบไม่กำจัดขอบเขตและสร้างผลกระทบแบบโดมิโน จนขยายผลจากตัวบุคคลคนหนึ่งไปสู่การยุบพรรคการเมืองซึ่งมีสถานะเป็นสถาบันรากฐานทางการเมืองในกระบวนการประชาธิปไตย และขยายผลต่อไปถึงการเปลี่ยนแปลงในองค์กรรัฐสภา องค์กรรัฐบาล และระบบพรรคการเมือง ซึ่งต้องปรับแก้กระบวนการจัดสรรสัดส่วนสมาชิกและองค์ประกอบใหม่ที่ผันแปรไปตามผลกระทบต่อเนื่องจากการพ้นสมาชิกภาพของความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เชื่อมโยงต่อไปถึงความเป็นรัฐมนตรีหรือความเป็นนายกรัฐมนตรีที่จะกระทบต่อเนื่องไปถึงคณะรัฐมนตรีทั้งคณะต่อไปด้วย โดยที่ปรากฏการณ์ดังกล่าวสามารถดำเนินต่อเนื่องกันไปนับตั้งแต่ภายหลังวันเลือกตั้งไปจนกว่าจะครบกำหนดเทอมของสภา ซึ่งเป็นสภาวการณ์ที่เป็นการฉุดดึงระบบการเมืองให้ตกต่ำจมลึกลงไปในห้วงของความมืดมนน่าสะพรึงกลัว บนฐานของความไร้ระเบียบ ความไร้ทิศทาง ความไร้ความแน่นอนและความไร้อนาคต นำระบบการเมืองทั้งระบบตกอยู่ในความอ่อนแอง่อนแง่นคลอนแคลนและระส่ำระสายจนไม่มีโอกาสตั้งหลักเพื่อการปฏิบัติภารกิจที่เป็นหน้าที่หลักทางการเมืองการปกครองที่แท้จริงได้ ปัญหาสำคัญที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็คือการที่ระบบการเมืองโดยตัวของมันเองไม่สามารถทำหน้าที่พื้นฐานในการเป็นฐานรองรับเบ้าหลอมของการฟูมฟักหรือบ่มเพาะประชาธิปไตยได้

ดังนั้น การสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ

โดยตัวของมันเองจึงมิได้เป็นเพียงการสร้างรัฐธรรมนูญที่พึงประสงค์เท่านั้น หากแต่เป็นการแสวงหาทางเลือกของตัวแบบในบางทางเลือกที่มีความจำเป็นต่อการบรรลุเป้าหมายในภาระหน้าที่ด้านการปฏิรูปการเมืองการปกครองด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่สำคัญที่เรามีความคาดหวังอย่างต่อเนื่องในรัฐธรรมนูญทุกๆฉบับ ไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยหวังว่าความสามารถทางการเมืองการปกครองที่เอาไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกรัฐธรรมนูญพาไปส่งให้เกิดความก้าวหน้าทางการเมืองการปกครองของประเทศขึ้นได้ตลอดทางของการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ ทั้งนี้เพราะความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการสร้างความก้าวหน้าทางการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับอัตราต้นทุนของความสามารถทางการเมืองการปกครองที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การสร้างความสามารถทางการเมืองการปกครองในรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการเสริมสร้างขีดความสามารถของรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองของไทยให้มีพัฒนาการที่ก้าวหน้าพร้อมกันไปในทิศทางเดียวร่วมกันได้ อีกทั้งยังสามารถช่วยคลี่คลายปัญหาในโจทก์หลักตามหลักการของการเป็นองคาพยพในองค์รวมเดียวกัน เหมือนกับแฝดสยามของรัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครอง ซึ่งนับเป็นเครื่องมือใหม่ในการแสวงหาทางออกให้กับปัญหาทางตันที่เคยใช้แนวทางแยกกันเดินตามแนวเส้นขนานของการพัฒนารัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองของไทยในแบบแผนดั้งเดิม โดยเฉพาะสามารถเปิดลู่ทางที่เป็นทางออกใหม่ให้กับการพัฒนาทั้งรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองให้เกิดขึ้นเป็นเนื้อเดียวกันได้เพียงในขั้นตอนเดียว

✻ ✻ ✻ ✻ ✻ ✻

เอกสารประกอบการศึกษา

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน (กรุงเทพ : บรรณกิจการพิมพ์, 2548)

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, **ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมือง** (กรุงเทพ : แปลน พริ้นติ้ง, 2540)

ชาญชัย แสวงศักดิ์, **การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย** (กรุงเทพ : นิติธรรม, 2540)

เชาวนะ ไตรมาศ, **ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปี ประชาธิปไตยไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2544)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ : กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2547)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2548)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"รัฐธรรมนูญใหม่ของไทยกับข้อเสนอในการสร้างความสามารถทางการเมือง-การปกครองของประเทศ"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2549)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"รัฐธรรมนูญใหม่ : ชะตากรรมใหม่ของประเทศ สังคมและประชาชน"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2549)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"อัตลักษณ์ที่น่ารู้เกี่ยวกับพัฒนาการความเป็นกติกาแห่งกฎ"** ของรัฐธรรมนูญกับปัญหาพื้นฐานของการใช้กฎในระบบ

นิติรัฐของไทย" รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2549)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"ลัทธิการเมืองและทฤษฎีระบบการเมือง : เครื่องมือเบื้องต้นและการหวังผลในการวิเคราะห์การเมืองเชิงระบบ"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2548)

เชาวนะ ไตรมาศ, **"ศึกษาสภาวะทวิลักษณ์ทางการเมืองจากต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญไทย"** รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : พี. เพรส, 2548)

เชาวนะ ไตรมาศ, **ขอดเกล็ดรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)

วิชัย ตันศิริ, **การปฏิรูปการเมืองไทย : มุมมองของการศึกษาเปรียบเทียบ** (กรุงเทพ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **พลวัตของการเมืองไทย** (สถาบันพระปกเกล้า, ไม่ปรากฏปีและสถานที่พิมพ์)

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

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **ประชาชนได้อะไรจาก (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับประชาชน** (คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540)

สิทธิพันธ์ พุทธหุน, **ทฤษฎีพัฒนาการเมือง** (กรุงเทพ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530)

อมร จันทรสมบูรณ์, **คอนสติติวชั่นแนลลิสม์ : ทางออกของประเทศไทย** (กรุงเทพ : สถาบันนโยบายศึกษา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

David Easton, A Framework for Political Analysis (New Jersey : Prentice - Hall Inc., 1965) และใน Robert A. Dahl,

Modern Political Analysis (Yale University : Prentice - Hall, 1975)

Gabriel A. Almond, Political Development (Boston : Little, Brown and Company, 1970)

Mostafa Rejai, Political Ideologies : A Comparative Approach (New York : M.E. Sharpe, Inc., 1991)

Robert T. Holt, A Proposed Structural - functional Framework จากหนังสือของ Jame C. Charlesworth (ed), Contemporary Political Analysis (New York : The Free Press, 1967)

Samuel Huntington, Political Order in Changing Societies (New Howen : Yale University Press, 1968) และใน Gabriel A. Almond and Bingham G. Powell, Comparative Politics : A development Approach (Boston : Little, Brown and Company)

* * * * * *

คณะผู้จัดทำ

บรรณาธิการบริหาร

ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ *เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

บรรณาธิการ

นภดล ช.สรพงษ์ *รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*

คณะเจ้าหน้าที่

เชาวนะ	ไตรมาศ
มนตรี	กนกวารี
สำราญ	นาบุตร
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



0007131

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารบ้านเอื้ออาทรวิภาคีเบคอรี่ ๓๒๖ ถนนอิสรภาพ แขวงวัดอรุณราชวราราม
เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร ๑๐๖๐๐ www.concourt.or.th
โทรศัพท์ ๐ ๒๖๒๓ ๓๖๐๐