

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๙

# ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

ในโอกาสศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๑๒ ปี



 Konrad  
Adenauer  
Stiftung  
มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์



# ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

## ผู้เขียน

- กมล โสทธิโกคา
- ก้องเกียรติ สุระกา
- กัมพล อยู่มั่นธรรมมา
- เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง
- ชูศักดิ์ ปริญญโณ
- เขวณะ ไตรมาศ
- นิตลิต ระเบียบธรรม
- ปัญญา อุดชาชน
- พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์
- ภาสพงษ์ เรณูมาศ
- รุดอล์ฟ โดล์เซอร์
- วิชัช จีระแพทย์
- สิทธิพร เคาภายน
- เสาวนีย์ อัครโรจน์

## ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”. -- กรุงเทพฯ ; พี.เพรส, 2553.

504 หน้า

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ 2. ศาลรัฐธรรมนูญ 3. สิทธิของพลเมือง 4. เสรีภาพ  
I. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ II. ชื่อเรื่อง.

342

ISBN : 978-974-7725-64-3

---

ชื่อหนังสือ                   รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 :  
เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตาม  
รัฐธรรมนูญของประชาชน”

ปีที่พิมพ์                     พฤษภาคม 2553

เจ้าของ                       สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
(อาคาร A) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777      โทรสาร 0-2143-9500

[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)

E-mail: [feedback@constitutionalcourt.or.th](mailto:feedback@constitutionalcourt.or.th)

ดำเนินการจัดทำโดย สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
พิมพ์ที่                       บริษัท พี. เพรส จำกัด

129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

โทร. 0-2742-4754-5 โทรสาร 0-2331-5107

บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในหนังสือรวมบทความนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

## คำนำ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์เผยแพร่หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 ติดต่อกันมาแล้ว จำนวน 8 เล่ม ดังนี้ (1) ปี 2545 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย (2) ปี 2546 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง (3) ปี 2547 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (4) ปี 2548 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (5) ปี 2549 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญ กับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (6) ปี 2550 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 6 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ (7) ปี 2551 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการชุดที่ 7 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม และ ปี 2552 จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 8 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม

สำหรับหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 9 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน” ประจำปี 2553 นี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเรื่องการใช้สิทธิยื่นคำร้องของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในส่วนของประเทศไทยและ

ต่างประเทศ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน สิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ ซึ่งการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอด

การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้กรุณาให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีมาโดยตลอด จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชน รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือปฏิบัติตลอดมา ประกอบกับหนังสือเล่มนี้เป็นที่เรียกร้องต้องการของชุมชนวิชาการมาโดยต่อเนื่อง จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 9 นี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิทยบริการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้กระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชนสู่สาธารณชนออกไปได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญ บนฐานของการ “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบบนิติรัฐของประเทศ ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสืบไป

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน 2553

## สารบัญ

คำนำ ..... iii

### **ตอนที่ 1** สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการเข้าถึงกระบวนการพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ

บรรยายพิเศษเรื่อง “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์  
สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้อง  
คดีรัฐธรรมนูญ” ..... 3

โดย รูดอล์ฟ โดล์เซอร์

สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตาม มาตรา 212  
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ..... 12

โดย สิทธิพร เสภาภาน

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ  
(Contempt of Constitutional Court) ..... 49

โดย ภาสพงษ์ เรณูมาศ

### **ตอนที่ 2** รัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม กับการเสริมสร้างสำนึกแห่งสิทธิ

ดุลพินิจทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา ..... 87

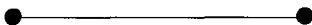
โดย เสาวนีย์ อัสวโรจน์

คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - ผู้ปกครอง  
และการเมืองการปกครองที่ดี - ยุติธรรม ..... 146

โดย เขาวนระ ไตรมาศ

การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....	183
โดย ปัญญา อุดชาชน	
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสเปน .....	205
โดย พิมพ์ ธรรมพิทักษ์พงษ์	
การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	248
โดย นิตสิต ระเบียบธรรม	
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	255
โดย ชุศักดิ์ ปริบุญโญ	
การฟ้องคดีโดยปัจเจกบุคคลต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป .....	262
โดย เกียรติศักดิ์ แจ่มสว่าง	
<b>ตอนที่ 3</b> คุณค่าแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่พึงได้รับ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ	
กระแสโลกาภิวัตน์แทรกซึมการให้สัญชาติไทย .....	303
โดย วิษซ์ จีระแพทย์	

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล จากการเวนคืนตามกฎหมายไทย .....	365
โดย กมล ไสตติโกคา	
สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป .....	432
โดย กัมพล อยู่มนัธรรมา	
Living will หนังสือแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี.....	494
โดย ก้องเกียรติ สุระกา	





ตอนที่

# 1

สิทธิเสรีภาพของประชาชน  
กับการเข้าถึงกระบวนการพิจารณา  
ของศาลรัฐธรรมนูญ



**บรรยายพิเศษ**  
**เรื่อง “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ**  
**สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี :**  
**กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ”**

*ศาสตราจารย์ ดร. รูดอล์ฟ โดล์เซอร์\**

---

**1. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law)**  
**สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**

ข้าพเจ้ารู้สึกเป็นเกียรติอย่างสูงที่ได้รับเชิญจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมูลนิธิคอนราด อาเดนาัวร์ ประจำประเทศไทย ให้มาบรรยายพิเศษในครั้งนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการถกเถียงกันในศาลสูงสุดว่าควรตีความหรือตัดสินคดีโดยอ้างอิงการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญต่างชาติหรือไม่ปรากฏว่าศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่าจะไม่ตีความการตัดสินตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีแนวคิดทำนองเดียวกันกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

\* ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ได้มีการศึกษาถึงประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เพื่อสร้างองค์ความรู้อันเป็นประโยชน์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในศตวรรษที่ 21 นี้ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอายุครบ 60 ปี ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักไว้ดีมาก โดยเฉพาะหลักสิทธิเสรีภาพและที่สำคัญที่สุดคือ หลักสันติภาพ

ในปี ค.ศ. 1919 หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 เยอรมนีได้พ่ายแพ้สงครามต่อมาได้มีการยกเลิกระบบกษัตริย์ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญไวมา (Weimar Constitution) ซึ่งถูกนำมาใช้เพียง 14 ปี เพราะสถานการณ์เศรษฐกิจไม่ดี

ในปี ค.ศ. 1923 เยอรมนีประสบภาวะเงินเฟ้ออย่างหนัก

ในปี ค.ศ. 1929 เยอรมนีประสบปัญหาทางการเมือง เพราะมีพรรคการเมืองมากเกินไป

ในปี ค.ศ. 1943 ฮิตเลอร์ปกครองเยอรมนี และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญไวมา

ต่อมาฮิตเลอร์ได้เริ่มรุกรานประเทศโปแลนด์จนนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 เยอรมนีได้ประสบความพ่ายแพ้จนนำไปสู่การแบ่งประเทศออกเป็น 2 ส่วน นั่นคือ เยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออก โดยมีการสร้างกำแพงเบอร์ลินแบ่งกันอาณาเขตพรมแดน

หลังจากพ่ายแพ้สงครามได้เพียง 4 ปี ในปี ค.ศ. 1949 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ประกาศใช้กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่ใช้คำว่า “กฎหมายพื้นฐาน” ก็เพื่อเป็นการเน้นย้ำว่าข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นข้อกำหนดเพียงชั่วคราวเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดไว้ในมาตรา 146 ว่า รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับนี้จะสิ้นสุดการมีผลบังคับใช้ทันทีที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนชาวเยอรมันทั้งประเทศได้ให้ความเห็นชอบในการลงมติดังอย่างเสรี

สาระสำคัญของกฎหมายพื้นฐานนอกเหนือจากการกำหนดภารกิจเรื่องการรวมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศเดียวแล้วยังมุ่งตอบสนอง

ต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและความมีเสรีภาพในการกำหนดวิถีชีวิตด้วยตนเองอย่างเสรี

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1990 ประเทศเยอรมนีตะวันออกกับเยอรมนีตะวันตกได้รวมกันเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายพื้นฐานซึ่งร่างขึ้นมาเพื่อใช้เพียงชั่วคราวในตอนแรกนั้นได้กลายมาเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยสมบูรณ์

กฎหมายพื้นฐานมีเนื้อหาที่ไม่ยาวเกินไปและไม่สิ้นจนเกินไป นับจนกระทั่งถึงปัจจุบันได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ประมาณ 52 ครั้ง เช่น การเปลี่ยนจาก 11 รัฐ เป็น 16 รัฐ

นอกจากนี้ในมาตรา 79(3) ได้กล่าวถึง ความยั่งยืนของหลักการพื้นฐานที่จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง โดยมาตรา 79(3) บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานนี้ที่มีผลทำให้เกิดมีการแบ่งแยกสหพันธรัฐออกไปเป็นมลรัฐ หรือที่กระทบต่อการมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักการของกระบวนการนิติบัญญัติ หรือที่กระทบต่อหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 20 ย่อมไม่อาจยอมรับได้”

ซึ่งในมาตรา 1 เป็นบทบัญญัติในเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนมาตรา 20 เป็นบทบัญญัติในหลักการพื้นฐานเชิงสถาบัน การปกป้องระบอบรัฐธรรมนูญ

ส่วนมาตรา 19(4) เป็นบทบัญญัติที่แสดงออกต่อความเชื่อของข้อบังคับกฎหมายโดย มาตรา 19(4) บัญญัติว่า “หากสิทธิของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด โดยหน่วยงานของรัฐบุคคลนั้นจะใช้สิทธิทางศาลเยียวยาได้

ในกรณีที่ไม่มี การกำหนดเขตอำนาจของศาลใดโดยเฉพาะให้ใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ บทบัญญัติตามวรรคนี้ย่อมไม่กระทบต่อบทบัญญัติในประโยคที่สองของมาตรา 10(2)” นั้นเท่ากับว่าไม่ว่ากรณีใดๆ จะช่วยให้สามารถเข้าถึงศาลสามัญ แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้

คุณสมบัติพื้นฐานที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมี 2 เรื่อง เรื่องแรกในหมวด 1 สิทธิพื้นฐาน ตั้งแต่มาตรา 1-19 ได้บัญญัติคุ้มครองไว้

ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะถูกละเมิดมิได้ และสิทธิพื้นฐานย่อมผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ ปกป้องสิทธิพื้นฐานเหล่านี้ แต่ขณะเดียวกันมาตรา 18 ก็ได้บัญญัติ การสูญเสียสิทธิพื้นฐาน หากผู้นั้นใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทาง ที่ผิด เพื่อต่อต้านระบอบพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์รัฐเป็นผู้ประกาศการสูญเสียสิทธิและขอบเขตการสูญเสียสิทธินั้น ลักษณะของกฎหมายเรื่องที่ 2 คือ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการ ปกป้องรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ให้ คำเนติกกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) นี้ ต่างได้รับอิทธิพลจากประสบการณ์ สมัยนาซีปกครองประเทศชาวเยอรมันได้เรียนรู้และนำเหตุการณ์การละเมิด สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสมัยนาซีเรื่องอำนาจมาใช้เป็นบทเรียนในการบัญญัติ เรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในตัวกฎหมายพื้นฐานซึ่งผูกมัดอำนาจรัฐในฐานะที่เป็น กฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง

รัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย คนเยอรมัน คิดว่าศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ คุ่มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และดำรงรักษาระบบการเมืองและ การปกครองประเทศให้คงอยู่ต่อไป ถึงแม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึง บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าคล่องเกินไป และไม่เคารพฝ่ายการเมืองในรัฐสภา และมีความพยายามที่จะจำกัดบทบาท ของศาล แต่ก็ได้รับการต่อต้านจากประชาชนชาวเยอรมันมาโดยตลอด

## 2. การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (สิทธิส่วนบุคคล มาตรา 1 - 19)

สิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 1 - 19 ย่อม เชื่อมโยงใกล้ชิดกับศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเพื่อ ปกป้องสิทธิของตน

ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน รัฐไม่ได้มาก่อน แต่สิทธิส่วนบุคคลมาก่อน ซึ่งบัญญัติใน “มาตรา 2 เสรีภาพส่วนบุคคล” เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น ซึ่งเสรีภาพของบุคคลจะละเมิดมิได้ การลิดรอนสิทธิเหล่านี้กระทำได้แต่โดยอาศัยกฎหมายเท่านั้น

### 3. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 3.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law)

มาตรา 94 (1) บัญญัติว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์รัฐและสมาชิกคนอื่น โดยครึ่งหนึ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (The Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งโดยสมาชิกรัฐสภา (The Bundesrat) ทั้งนี้ สมาชิกศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวของมลรัฐ”

ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 2 (องค์คณะ) บัญญัติว่า

(1) ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ

(2) ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 8 คน

(3) ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 3 คน ซึ่งได้รับคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี

ส่วนการคัดเลือกตุลาการนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 5 (1) บัญญัติว่า

“ในแต่ละองค์คณะให้ตุลาการกึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (จำนวน 4 คน) ตุลาการอีกกึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดย

วุฒิสภา (จำนวน 4 คน) ให้องค์กรดังกล่าวองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 1 คน อีกองค์กรหนึ่ง เลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 2 คน สำหรับจำนวนตุลาการที่เหลือให้องค์กรหนึ่งเลือกตุลาการ 3 คน อีกองค์กรหนึ่งเลือกตุลาการอีก 2 คน ให้ครบเป็นองค์คณะ”

สำหรับผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาให้เป็นตุลาการ จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของแต่ละสภา

### 3.2 วาระในการดำรงตำแหน่ง

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 4 บัญญัติว่า

(1) ตุลาการมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณ

(2) การคัดเลือกตุลาการให้ดำรงตำแหน่งใหม่อีกวาระหนึ่ง จะกระทำมิได้

(3) อายุเกษียณ ได้แก่ วันสิ้นสุดแห่งเดือนที่ตุลาการมีอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์

(4) เมื่อครบวาระการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ตุลาการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะได้แต่งตั้งตุลาการใหม่

### 3.3 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในกฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94 (2) ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้

“การจัดองค์กรและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎหมายสหพันธ์รัฐ ซึ่งต้องระบุนครม.ที่การตัดสินใจของศาลจะมีผลทางกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดให้ต้องมีการดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายให้หมดสิ้นเสียก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้ และอาจบัญญัติกระบวนการพิจารณาแยกต่างหากสำหรับการวินิจฉัยว่าการรับคำร้องไว้เพื่อพิจารณาหรือไม่”

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดช่องทางยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ 4 ช่องทาง ดังนี้

1.) การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (The Constitutional Complaints) ตามมาตรา 93 ของกฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law)

2.) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับตามกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 93 (2) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Reviews)

3.) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือการตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Control)

4.) การร้องทุกข์โดยปัจเจกบุคคล (Individual Complaints) ตามหลักนิติธรรมนั้นจะต้องมีศาลที่มีขอบเขตอำนาจในการปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลในปี ค.ศ. 1993 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ปรับปรุงขั้นตอนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงดังนี้

4.1) เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข์มายังศาล คำร้องทุกข์จะถูกตรวจสอบโดยทนายความ 2 คน (Lawyers) ว่าเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 23 (1) ประกอบมาตรา 24

มาตรา 23 (1) (การเริ่มกระบวนการพิจารณา) บัญญัติว่า

“คำร้องซึ่งเริ่มกระบวนการพิจารณาให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญในคำร้องให้ระบุเหตุผล ให้ระบุพยานหลักฐานที่จำเป็นไปพร้อมกับคำร้องนั้น”

และมาตรา 24 (การปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้อง) บัญญัติ

ว่า

“ศาลอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ ปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องที่ขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน หรือคำร้อง

ที่ไม่ให้เหตุผลได้ คำสั่งดังกล่าวของศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลหากผู้ยื่นคำร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณา คำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านี้แล้ว”

เมื่อปีที่แล้ว (ค.ศ. 2008) มีถึง 4,500 คำร้องที่ศาลปฏิเสธไม่รับคำร้อง

4.2) ถ้าทนายความผู้ตรวจสอบคำร้องในเบื้องต้น พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องใดได้ปฏิบัติถูกต้องในสาระสำคัญก็จะยื่นคำร้องไปยังองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีจำนวน 3 ท่าน เป็นผู้รับผิดชอบคำร้องทุกซ์

ในแต่ละองค์คณะจำนวน 8 ท่าน นั้น ประกอบด้วย องค์คณะย่อยทำหน้าที่ทบทวนคำร้องทุกซ์ และจะมีตุลาการ 1 ท่าน ทำหน้าที่เตรียมเอกสารรายงาน

4.3) ถ้าตุลาการผู้รับผิดชอบคำร้องทุกซ์ทั้ง 3 ท่าน มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า คำร้องทุกซ์นั้นไม่มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ คำร้องทุกซ์นั้นก็ตกไป โดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผล

ถ้าตุลาการผู้รับผิดชอบคำร้องทุกซ์ทั้ง 3 ท่าน มีมติเป็นเอกฉันท์ว่าสมควรรับคำร้อง ก็ให้ผ่านคำร้องทุกซ์ไปสู่กระบวนการพิจารณาคดี ในขั้นตอนต่อไป

แต่ถ้าตุลาการผู้รับผิดชอบคำร้องทุกซ์ เห็นไม่ตรงกันให้นำเรื่องสู่องค์คณะตุลาการทั้ง 8 ท่าน เพื่อพิจารณาว่าจะรับคำร้องหรือไม่ ถ้าตุลาการเพียงแค่ 3 ท่าน เห็นว่า สมควรรับคำร้องทุกซ์นั้นก็ผ่านไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลต่อไป

แต่สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ การจะยื่นคำร้องทุกซ์โดยตรงสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องผ่านการดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายให้หมดสิ้นเสียก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้ตามมาตรา 94 (2) ของกฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั่นคือต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการได้แล้ว ยกเว้น 2 เรื่อง คือ

(1) กรณีสิทธิพื้นฐานหรือสิทธิบุคคลถูกละเมิดอย่างร้ายแรง

(2) กรณีที่เป็นประเด็นทางด้านการเมือง

ทั้ง 2 กรณีนั้น บุคคลสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านการเยียวยาทางศาลอื่นก่อน เพราะถ้าผ่านศาลอื่นก่อนอาจจะใช้กระบวนการพิจารณานานจนเกิดความร้ายแรงต่อบุคคลได้

ประการสำคัญอย่างหนึ่งคือ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องเกิดขึ้นแล้ว ด้วยเหตุนี้ บุคคลที่รู้สึกว่าจะหรือมีความเห็นว่ากฎหมายอาจรหัสบทสิทธิหรือเสรีภาพของตนเอง โดยที่ยังไม่มีการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเกิดขึ้น จึงไม่เข้าเงื่อนไขการฟ้องตรง

กระบวนการเยียวยาโดยศาลอื่นก่อนนั้น จะครอบคลุมทุกประเด็นของข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมด ดังนั้นเมื่อคดีผ่านมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับสำนวนที่ผ่านการสรุป (Full brief) โดยไม่ถกในประเด็นข้อเท็จจริง แต่จะถกในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น

#### 4. บทสรุป

4 ปีที่ผ่านมา มีการยื่นคำร้องทุกข์มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมากขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหลักในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวเยอรมัน

การประกาศใช้กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ในปี ค.ศ. 1949 เป็นบทพิสูจน์ได้ถึงการเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเสรีภาพมากที่สุดในประวัติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการประกาศเจตนารมณ์วางหลักคุ้มครองเรื่องสิทธิพื้นฐานของบุคคล การให้ความยุติธรรมทางสังคม และหลักนิติธรรม

กฎหมายพื้นฐาน จึงเป็นความภาคภูมิใจของชาวเยอรมัน และเป็นแม่แบบให้กับศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่น ๆ ที่ควรจดจำในห้วงประวัติศาสตร์ต่อไป



สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
 ของบุคคลตาม มาตรา 212  
 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2550

สิทธิพร เสภาภาน<sup>1</sup>

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญแห่งหลักนิติรัฐที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด คอยควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายพื้นฐานในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองโดยคอยควบคุมเขตอำนาจรวมตลอดถึงความสัมพันธ์ ทางอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมือง องค์กรทางปกครองทั้งหลาย รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการ<sup>2</sup> คือ (1) การจำกัดควบคุมขอบเขตอำนาจของรัฐ และ (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย ได้ยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล

<sup>1</sup> เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 9 ชช. ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 6 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>2</sup> ชาวนะ ไตรมาส, ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบุนิติรัฐ, ใน วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 6 เล่มที่ 17 พฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2547, (กรุงเทพ ฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2547), หน้า 131 - 133.

ในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนให้เป็นไปตามความประสงค์ของแต่ละคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 และมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญส่วนอื่น ๆ อีกด้วย เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นต้น อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการสำคัญแห่งการสร้างหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ วรรคสอง กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย วรรคสาม บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐโดยกรอบแห่งกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้รัฐตรากฎหมายขึ้นโดยไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากมีการละเมิดหรือมีการยับยั้งการใช้สิทธิหรือเสรีภาพอย่างมิชอบเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรขึ้น เพื่อทำหน้าที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยกระบวนการควบคุมและการตรวจสอบ มิให้กฎหมายที่จะตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับอยู่นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงหลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติในเรื่องการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับนี้ เป็น

- สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตาม มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง (ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศทางด้านตุลาการ มีบทบาทในฐานะที่เป็นองค์กรทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้แล้วถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจของรัฐที่มีชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตามโดยสถานะแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้อำนาจกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” การที่บุคคลถูกบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วโดยมิชอบ สามารถที่จะใช้สิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยยื่นเรื่องพร้อมคำร้องผ่านองค์กรลำดับแรกตามที่รัฐธรรมนูญวางรูปแบบกำหนดไว้ให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น องค์กรศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้องค์กรเหล่านี้พิจารณาในเบื้องต้นก่อนที่จะเสนอเรื่องต่อไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือบุคคลนั้นอาจจะใช้สิทธิ

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ นี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ วรรคสอง การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” การใช้สิทธิของบุคคลเพื่อยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้เป็นเรื่องใหม่ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติ เพิ่มช่องทางการใช้สิทธิของบุคคลที่เห็นว่า สิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ ได้บัญญัติรับรองไว้แล้วถูกละเมิดหรือมีการยับยั้งการใช้สิทธิหรือเสรีภาพ อย่างมิชอบเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเรื่องฟ้องตรงของ บุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้เป็นเรื่องที่มีขึ้นใหม่ จึงมีคำถามตามมาว่า มีเหตุผลอย่างไรรัฐธรรมนูญนี้ถึงได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของ บุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 โดยจะต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิด้วย วิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้อาจเกิดเป็นมุมมองว่า บุคคลจะใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรง ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้เยียวยา การถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ ได้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้น สร้างขั้นตอนความยุ่งยาก ให้แก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิและ เสรีภาพของตน หากจะนำเรื่องมาฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้อง ดำเนินตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสอง เสียก่อน

บทบัญญัติมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้้อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตรงภายใต้หลักเกณฑ์ตามวรรคสอง โดยในบทความฉบับนี้จะนำเสนอ เกี่ยวกับหลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสถานะและ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องโดยตรงของบุคคล ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และบทสรุป

## 1. หลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายที่ปกครองในระบบนิติรัฐซึ่งจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐโดยกรอบแห่งกฎหมายและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากมีการละเมิดหรือมีการยับยั้งการใช้สิทธิจากรัฐเกิดขึ้นโดยการบัญญัติของกฎหมายที่มีชอบแล้ว รัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้มีการพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ มีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติด้วย

### 1.1 หลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อมิให้รัฐใช้อำนาจกระทำการแทรกแซง โดยมีขอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นจากความรับผิดชอบขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไปกระทบกระเทือนต่อปัจเจกชนอื่นหรือไปกระทบต่อประโยชน์ของมหาชนส่วนรวมแล้ว รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการ

อันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่รัฐจะต้องสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนมั่นใจว่ารัฐจะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น

หัวใจสำคัญแห่งการสร้างหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวกับการให้หลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์<sup>3</sup> ตามบทบัญญัติมาตรา 29 (บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540)

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 สามารถแยกพิจารณาถึง

<sup>3</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 169.

หลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่ประกอบด้วย

- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน

- หลักการให้ระบอบทฤษฎีแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัด สิทธิ

### 1.1.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคสอง “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง...” มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคหนึ่ง “ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายในกรณีนี้จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและจะใช้บังคับเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นด้วย” ที่มีจุดมุ่งหมายเช่นนี้ก็เพื่อคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย<sup>4</sup> ทั้งนี้ ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติประการนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันรัฐสภาโดยตรงในการตรากฎหมายโดยบังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการ

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

ปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ประกอบกับ คำกล่าวของรูสโซว์ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่างๆ ขึ้น แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคล ผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจจะแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่างๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชนชั้นโน้น... กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ” ดังนั้น ที่กล่าวว่า กฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง หรือตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรคหนึ่ง นั้น มีความหมายว่า กฎหมาย... ต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง คงมิได้หมายความว่ากฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน<sup>5</sup>

อนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรคหนึ่ง มีความเห็นของนักนิติศาสตร์เยอรมันส่วนใหญ่เห็นว่า ให้นำมาใช้เฉพาะกับ “สิทธิในเสรีภาพ” เท่านั้น เพราะสิทธิประเภทนี้ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอันเป็นเงื่อนไขสำคัญ<sup>6</sup> โดยความหมายของสิทธิในเสรีภาพหมายความว่า บุคคลนั้น ย่อมมีสิทธิใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น<sup>7</sup> ซึ่งความเห็นเช่นนี้สอดคล้องต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคสอง

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 118.

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

### 1.1.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการทั่วไปในการจะตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในเรื่องนี้มีทฤษฎีพื้นฐานของเยอรมันเกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้<sup>8</sup> 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์และทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์<sup>8</sup>

(1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์

ตามทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ไม่อาจที่จะทำการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิได้ การเห็นเช่นนี้เป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้น ๆ ที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ ถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามทฤษฎีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการแทรกแซง หรือมิได้ขึ้นอยู่กับทำให้เหตุผลของ

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 192 - 194.

การแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยว่า การแทรกแซงในชีวิตร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ได้รับ การคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การล่วงละเมิดใดๆ ในสาระสำคัญหรือในแก่นของ สิทธิขั้นพื้นฐานนี้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิที่ได้ให้ การคุ้มครองไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว

(2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์

ตามทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ควรจะมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีซึ่งมีเหตุผลหรือความจำเป็นอย่างยิ่ง สมควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ อันเป็นการนำหลักความได้สัดส่วน หรือหลักห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ มาใช้ให้เกิดความสอดคล้องต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้เกิดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นทิศทางที่ได้รับความสนับสนุนจากศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย

### 1.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น...”

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ เป็นหลักที่นำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในเรื่องของหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นหลักของกฎหมายมหาชนทั่วไปมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับให้เป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย การที่หลักความได้สัดส่วน

ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ก็เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไปที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่ายที่อยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและต่อสังคมโดยรวมประกอบกัน อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1968 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยว่าหลักความได้สัดส่วนมีผลมาจากหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 20 ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>9</sup> จากนั้น L. Hirschberg และ M.Ch. Jakobs ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของถ้อยคำในเรื่องแห่งหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้หลักดังกล่าว<sup>10</sup> มีรายละเอียดดังนี้

#### (1) หลักความเหมาะสม

ความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่รัฐใช้ในการแทรกแซงโดยคำนึงถึงการทำให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ที่รัฐได้กำหนดไว้ ซึ่งมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีได้วินิจฉัยในเรื่องความเหมาะสมว่า ความเหมาะสมเพียงบางส่วนนั้นก็เป็นการเพียงพอ ไม่จำเป็นที่ต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์

#### (2) หลักความจำเป็น

ในทางคำราและคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือกันว่า หลักความจำเป็นนั้นจะต้องได้รับการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 194 - 196.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 201 - 206.

การอธิบายในเชิงบอกเล่า มาตรการที่จำเป็น หมายถึง เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมโดยก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยที่สุด

การอธิบายในเชิงปฏิเสธ ความจำเป็นของมาตรการใด มาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันหรือผลสำเร็จที่ดีกว่านั้นสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือ ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า

หลักความจำเป็นมีความสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจมหาชนที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลปกครองชั้นสูงของเบอร์ลิน ได้วินิจฉัยว่าการจับกุมบุคคลซึ่งทำการคิดแผนประกาศเล็ก ๆ ตามกำแพงบ้าน ในเขตพื้นที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของเมือง เพื่อเชิญชวนให้ประชาชนมาร่วม เดินขบวนโดยได้รับวัสดุที่ชุมนุมไว้ในแผ่นประกาศโปสเตอร์เล็ก ๆ นั้น ไม่มีความจำเป็นสำหรับการรักษาความสงบของสังคมเพราะการริบแผ่นประกาศ ดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว

### (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการตามมาตรการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือ อาจจะกล่าวในเชิงบอกเล่าได้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบในขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น อยู่ที่การได้รับผลกระทบซึ่งเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตแห่งประโยชน์อันเป็นเป้าหมายสาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้รับจากมาตรการนั้น จะต้องมื่อน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบ จนเกินกว่าขอบเขตและผลกระทบที่เกิดขึ้นก็ต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึง

เป็นการยืนยันถึงความสมควรหรือความสมเหตุสมผล ซึ่งมีความใกล้เคียง  
อย่างยิ่งกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

โดยสรุปของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำ  
เท่าที่จำเป็น หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน  
ได้รับการยอมรับว่ามีผลมาจากหลักนิติรัฐที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และ  
ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ มาตรการ  
ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น จะต้องเป็นมาตรการ  
ที่ได้รับการยอมรับหากมีการแทรกแซง สิทธิและเสรีภาพโดยรัฐแล้วจะต้อง  
สมเหตุสมผลและเกิดผลกระทบจากการแทรกแซงที่น้อยที่สุด

#### 1.1.4 การระบุนับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใน การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550  
มาตรา 29 วรรคสอง “...ทั้งต้องระบุนับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ  
ในการตรากฎหมายนั้นด้วย...” สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐ  
เยอรมนี มาตรา 19 วรรคหนึ่ง “...สิทธิขั้นพื้นฐานอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย...  
นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างถึงมาตราของสิทธิขั้นพื้นฐาน  
นั้นด้วย” หลักการดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันมีความเป็นมา ดังนี้<sup>11</sup>

(1) ความมุ่งหมายของหลักการระบุนับบัญญัติแห่ง  
รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อ  
เป็นการเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติมิให้เข้าไปแทรกแซง ในขอบเขตของสิทธิ  
ขั้นพื้นฐานที่ได้คุ้มครองไว้แล้วโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรอง  
หลักนี้จึงเป็นหลักเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้การไตร่ตรองอย่างรอบคอบและ  
การตรวจสอบอย่างละเอียด หากจะใช้อำนาจในการตรากฎหมายล่วงล้ำเข้าไป  
ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ การกำหนดให้ฝ่าย

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 201 - 206.

นิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องอ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจกว้างขวางเข้าไป กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ถือกันว่าเป็นข้อจำกัดใน ทางรูปแบบ โดยฝ่ายนิติบัญญัติต้องแสดงให้เห็นปรากฏ นอกจากความมุ่งหมาย เป็นการเตือนมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเกิดความพลั้งเผลอในการตรากฎหมาย แล้ว ยังเป็นการทำให้การใช้และการตีความกฎหมายมีความชัดเจนขึ้นอีกด้วย โดยประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายขึ้นจำกัดสิทธิและ เสรีภาพอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญและเป็นเงื่อนไข ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่

(2) ขอบเขตของหลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ มีข้อพิจารณา

ประการแรก หลักดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับกับกฎหมาย ที่ได้บังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้เนื่องจากหลักนี้มี เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในแง่รูปแบบ ซึ่งการออกกฎหมายก่อนที่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้นั้นอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่น ๆ และ ผู้ออกกฎหมายไม่อาจทราบผลผูกพันตามหลักการระบอบบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้

ประการสอง หลักดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับแก่กรณี ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 (1) “ชาวเยอรมันมีสิทธิโดยเสรีในการเลือกอาชีพ สถานที่ทำงาน และสถานที่ในการศึกษาอบรม การควบคุมการประกอบอาชีพอาจกำหนดได้ โดยกฎหมายหรืออำนาจแห่งกฎหมาย” บัญญัติให้การออกกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนั้น อาจกำหนดโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจของ กฎหมายได้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจสามารถออกกฎหมายได้ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 12 (1) แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ อย่างเป็นทางการตาม หลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะนำมาใช้กับสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอย่างแท้จริง ทั้งที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไป และที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษ

ประการสาม ตามคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักดังกล่าวว่า มีขอบเขตการใช้ มิใช่ใช้ในทุก ๆ กรณี จะไม่นำมาใช้กับกรณีที่ถูกกฎหมายนั้นได้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว การใช้หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพควรที่จะใช้เฉพาะกับการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐานที่เพิ่มขึ้นมิใช่เป็นเพียงการกล่าวซ้ำของเดิม

### (3) การจำแนกสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย

หลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะไม่นำมาใช้กับกฎเกณฑ์ที่มีความเกี่ยวพันกับสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายได้นั้น เกิดจากข้อผูกพันที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงไม่นำหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปใช้กับ

- สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- สิทธิในการประกอบอาชีพ
- สิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการต่าง ๆ
- กรรมสิทธิ์และสิทธิในการรับมรดก

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว การทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการเตือนตามหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญค่อนข้างน้อย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติ

ย่อมรู้ดีว่าได้ทำการอยู่ภายในขอบเขตที่เกี่ยวพันอยู่กับสิทธิขั้นพื้นฐาน

#### (4) รูปแบบในการอ้าง

รูปแบบการอ้างบทมาตรของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทางปฏิบัติของเยอรมันมีการอ้างบทมาตรของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในรูปแบบที่แตกต่างกันไป โดย

- บัญญัติอ้างมาตรดังกล่าวในมาตราที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

- บัญญัติไว้ตอนท้ายของบทบัญญัติกฎหมายนั้น

- บัญญัติไว้ในคำปรารภที่กฎหมายนั้นทั้งฉบับมีลักษณะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น

แต่หลักการระบอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจำกัดสิทธิที่เป็นรูปธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ สำหรับการกล่าวอ้างไว้ในคำปรารภก็ดี หรือในตอนท้ายของบทบัญญัติกฎหมายก็ดี อาจกระทำได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น

#### (5) ผลของกฎหมายในการละเมิดหลักการระบอบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การไม่อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธินั้น มีผลทำให้บทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ในทางปฏิบัติของเยอรมันยังไม่มีกรณีละเมิดต่อหลักดังกล่าว จึงยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในเรื่องนี้ แต่ในทางตำราของเยอรมันยอมรับว่าการไม่อ้างบทมาตราที่ได้จำกัดสิทธิมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลจากลำดับชั้นของกฎหมายเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

โดยสรุปหลักการระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเยอรมัน เป็นการเตือน

ฝ่ายนิติบัญญัติให้ใคร่ตรงอย่างรอบคอบหากจะใช้อำนาจในการตรากฎหมาย  
ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นเงื่อนไขข้อจำกัดในทาง  
รูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องแสดงให้เห็นปรากฏ และได้นำหลักนี้มาใช้แต่เฉพาะ  
กับสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ทั้งเงื่อนไขทั่วไปและ  
เงื่อนไขพิเศษโดยไม่นำไปใช้กับกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบหมายให้  
ฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ และไม่นำไปใช้บังคับกับกฎหมาย  
ที่มีผลบังคับอยู่ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้

ส่วนกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี  
พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคสอง “...ทั้งต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ  
ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” เช่น การตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพ  
ในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของบุคคล  
จะต้องระบุไว้ในกฎหมายนั้นว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 34 ของ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นการวางข้อจำกัด  
อำนาจนิติบัญญัติขึ้นไว้เพื่อให้ราษฎรสามารถตรวจสอบได้โดยสะดวกว่า  
ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนโดยเคารพและ  
ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่  
การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร  
โดยไม่ระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น  
ย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 29  
ใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกรณีนี้มีให้นำมาใช้บังคับ  
กับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้หรือที่ได้รับความ  
เห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรา  
กฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว  
การดำเนินการนั้นก็ต้องระบุนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรา  
กฎหมายดังกล่าวด้วย<sup>12</sup>

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 133 - 134.

## 1.2 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กลไกที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐสร้างขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่คุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ได้แก่ การจัดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายแห่งรัฐ โดยมีพันธกิจหลักเพื่อช่วยเหลือประชาชนในการป้องกันสิทธิไม่ให้ถูกละเมิด คุ้มครองสิทธิอันพึงมีให้ได้รับการตอบสนองและช่วยเยียวยาสิทธิที่ถูกละเมิด อันเป็นการสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>13</sup> ในเรื่องของการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนับว่าเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ จึงต้องเคารพและมีความผูกพันต่อการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นเดียวกัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 27)<sup>14</sup> กล่าวคือ

### 1.2.1 องค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่หลักในการตรากฎหมาย และยังมีหน้าที่อื่นสำคัญที่จะต้องผูกพันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งต้องให้การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อยู่อีกด้วย โดยเฉพาะกรณีของ

<sup>13</sup> กระมล ทองธรรมชาติ, องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 : “ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 175 - 176.

<sup>14</sup> มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคมซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และยังคงผูกพันกับการบัญญัติกฎหมายไม่ให้กระทบกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ โดยความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>15</sup> ในการตรากฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่

(1) บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติออกกฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพสามารถมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติบรรลุเป้าหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่ต้องผูกพันในการตรากฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้

(2) ข้อจำกัดขององค์กรนิติบัญญัติในการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีทั้งข้อจำกัดในทางรูปแบบและข้อจำกัดในทางเนื้อหาซึ่งเป็นหลักประกันในการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ตามมาตรา 29) ประกอบกับหลักความเสมอภาค (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 30)

(2.1) ข้อจำกัดในทางรูปแบบ ได้แก่ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

(2.2) ข้อจำกัดในทางเนื้อหา ได้แก่ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและเท่าที่จำเป็น ทั้งต้องออกกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคด้วย

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73 - 75.

ดังนั้น ข้อจำกัดในการออกกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันต่อองค์กรณีบัญญัติมีได้ทั้งในรูปของการให้องค์กรณีบัญญัติกระทำการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และหรือในรูปของการให้องค์กรณีบัญญัติออกกฎหมายในลักษณะของการไม่กระทำการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

(3) การออกกฎหมายขององค์กรณีบัญญัติที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ทำให้เกิดอำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยองค์กรณีบัญญัติว่าการออกกฎหมายขององค์กรณีบัญญัตินั้น ละเมิดต่อกฎเกณฑ์อันเป็นการสร้างหลักประกันให้เกิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้หรือไม่ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการละเมิดได้ ทั้งข้อจำกัดในทางรูปแบบและข้อจำกัดในทางเนื้อหา

อย่างไรก็ดี การที่องค์กรณีบัญญัติเป็นองค์กรที่มาจกประชาชนโดยตรง มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมากที่สุด ย่อมมีอิสระในการออกกฎหมายที่มุ่งผลโดยตรงต่อประโยชน์แห่งมหาชน ทำให้อาจออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักจะไม่ว่า้วงในแดนที่เป็นความอิสระขององค์กรณีบัญญัติต่อมาตรการใดที่เหมาะสมและจำเป็นในการบรรลุมาตรการอันเป็นประโยชน์ต่อมหาชน นอกจากนี้เมื่อมีการใช้มาตรการออกกฎหมายที่ขัดกับความสมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้งเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบ

### 1.2.2 องค์การบริหาร

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลและฝ่ายปกครองในการรับผิดชอบรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประชาชน ประกอบกับหน้าที่หลักของรัฐในการจัดให้มีการบริการสาธารณะที่มักจะ

ถือเอาประสิทธิภาพของงานในความรับผิดชอบของตนเป็นที่ตั้ง ย่อมอยู่ในวิสัยที่จะคุกคามสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อยู่ตลอดเวลาจนทำให้อาจเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อภารกิจของตน<sup>16</sup> จึงเป็นผลให้รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างพากันสถาปนาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรบริหาร

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรบริหาร หรือให้อำนาจองค์กรบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น อันเป็นเงื่อนไขแห่งความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหาร ที่โดยทั่วไปแล้ว การกระทำทางปกครองขององค์กรบริหารต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งหลักดังกล่าวประกอบด้วยหลักย่อย 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักเงื่อนไขของกฎหมาย และประการที่สอง หลักความมาก่อนของกฎหมาย แต่หลักที่ทำให้องค์กรบริหารต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพคือ หลักความมาก่อนของกฎหมายตามหลักประการที่สอง ซึ่งมาตรการขององค์กรบริหารอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ด้วยเช่นกัน สำหรับการกระทำขององค์กรบริหารในการใช้มาตรการต่างๆ ให้หมายความรวมถึง การออกกฎหมายลำดับรอง นิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรบริหาร<sup>17</sup> อันเป็นกลไก

<sup>16</sup> วรพจน์ วิสชุดพิชญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

<sup>17</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 76 - 77.

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

(1) การใช้ดุลพินิจขององค์กรบริหารในกรณีที่ถูกหมายให้ องค์กรบริหารมีหรือใช้ดุลพินิจได้นั้น ศาลชอบที่จะตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจ ขององค์กรบริหารนั้น ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น การใช้ดุลพินิจของ องค์กรบริหารเป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรือไม่ เลือปฏิบัติอันขัดต่อ หลักความเสมอภาคหรือไม่ ทั้งนี้ การตรวจสอบของศาลจะจำกัดตนเอง ไม่เข้าไปตรวจสอบในแง่ของเนื้อหาภายในขอบเขตความเหมาะสมซึ่งเป็น อิสระขององค์กรบริหาร ศาลจะพิจารณาแต่เฉพาะเพียงว่า การตีความ ขององค์กรบริหารดังกล่าวอยู่นั้นอยู่ในขอบเขตและชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจตรวจสอบการใช้หรือการตีความถ้อยคำในทางกฎหมาย ดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า เป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ด้วยเหตุผล ที่การตรวจสอบในเรื่องแห่งการขัดกับสิทธิและเสรีภาพนี้อยู่นอกเหนือขอบเขต ความเหมาะสมซึ่งเป็นอิสระขององค์กรบริหารในการตีความโดยแท้

(2) การกระทำขององค์กรบริหารทั้งหลาย (ตามหลักกฎหมาย เเยอรมัน) ไม่ถือว่าจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งหมด เพราะมีการกระทำ ขององค์กรบริหารอีกหลายประการ ที่กระทำโดยอาศัยพื้นฐานของ กฎหมายแพ่งที่ไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ อย่างน้อยเป็นการกระทำใน 3 ลักษณะ ซึ่งกระทำโดยอาศัยพื้นฐานในทางกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ

(2.1) การกระทำในทางแพ่งขององค์กรบริหารโดยอาศัย พื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง ได้แก่ การจัดซื้อ การจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือ เครื่องใช้ในสำนักงาน การเช่าอาคารสถานที่ เป็นต้น การกระทำในลักษณะ ดังกล่าวอาศัยพื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ แต่อย่างใด

(2.2) การดำเนินธุรกิจในรูปแบบของหน่วยงานเอกชนที่ องค์กรบริหารเข้าดำเนินการแข่งขันในภาคธุรกิจในรูปแบบของบริษัทเอกชนหรือ

องค์กรภาคเอกชน ซึ่งมีได้อาศัยใช้ความได้เปรียบของอำนาจมหาชนมาเป็น  
เงื่อนไขในการแข่งขัน องค์กรบริหารจึงเปรียบเสมือนเอกชนรายหนึ่งเท่านั้น  
ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

(2.3) การดำเนินธุรกิจขององค์กรบริหารในรูปแบบกฎหมาย  
เอกชน ย่อมมีเสรีที่จะจัดการภารกิจบางประการได้ในการจัดองค์กรตาม  
กฎหมายเอกชน หากองค์กรบริหารเลือกรูปแบบดังกล่าวเพื่อดำเนินภารกิจแล้ว  
ย่อมไม่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน มีตัวอย่างเช่นการดำเนินกิจการ  
เกี่ยวกับบริหารสาธารณูปโภค เป็นต้น

### 1.2.3 องค์กรตุลาการหรือระบบศาล

ตุลาการมีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอ  
ข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี โดยการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้  
เข้ากับรูปคดีที่พิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีอย่างที่สุด  
ตามแนวความคิดเสรีประชาธิปไตย กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ยุติธรรมและเป็น  
เครื่องมือใช้ปกป้องสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ตุลาการจึงเปรียบเสมือนเป็นโฆษก  
ของกฎหมายและเป็นหลักประกันที่ดี สำหรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน  
เมื่อได้รับการลิดรอนจากเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>18</sup> การที่องค์กรตุลาการสามารถใช้  
อำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายและปรับข้อเท็จจริงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ  
และเสรีภาพได้โดยอิสระเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ทำให้องค์กรตุลาการ  
มีความผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพที่ตนได้วินิจฉัยชี้ขาดไปใน 2 ลักษณะ  
คือ

ลักษณะที่หนึ่งองค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ  
และศาลปกครองเป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิ  
และเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่า องค์กรนั้น ๆ  
ได้ดำเนินการใดไปแล้วขัดกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครอง  
ไว้แล้วหรือไม่

<sup>18</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ :  
วิญญูชน), หน้า 162- 163.

ลักษณะที่สอง ความผูกพันที่องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพได้ กล่าวคือ ศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน

ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายตุลาการด้วยการทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักสำคัญนั้นสามารถใช้เป็นหลักประกันเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่าในระบบอื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังจะกล่าวต่อไป<sup>19</sup>

1. ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และของฝ่ายปกครอง

2. เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

3. วิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้

4. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเสมอ

จากลักษณะขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลมีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่เช่นนี้เป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างมีเอกภาพ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหลาย มิให้องค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลนั้น เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐได้ยอมให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลเพื่อเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการกระทำของรัฐว่า ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและ ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล

## 2. สถานะและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

### 2.1 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญที่มีมาจากแนวความคิดของนักปรัชญากฎหมายออสเตรีย คือ ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) ที่เห็นว่า การจัดตั้ง “ระบบคณะกรรมการ” ของฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญนั้นมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากไป ส่วนในสหรัฐอเมริกาการให้ “ศาลยุติธรรม” ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยระบบผู้พิพากษาอาชีพ มีปัญหาในเรื่องของความคิดอ่านที่คับแคบไม่ทัน กับความต้องการของสังคม อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจในการที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใด ใช้บังคับมิได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ถือเสมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบมีผลเป็น การล้มล้างกฎหมายนั้น ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมา Kelsen จึงเสนอว่า องค์กร ที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรต้องให้ ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ถูกแทรกแซง กัดดันจากอำนาจในการการเมือง และเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการทำงาน จึงสมควรจะต้องจัดรูปองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นองค์กร

“ศาล”<sup>20</sup> โดยให้มีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งอันเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งกระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับและกระบวนการควบคุมตรวจสอบหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งโดยสภาพของการมีสถานะแห่งความเป็นองค์กรศาลจะต้องมีคุณสมบัติและมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

(1) ต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หรือ อื่นๆ หนึ่ง คือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ การใช้อำนาจที่จะประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นแล้ว นำเอาตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ประเมินได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้ว จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

(2) คำวินิจฉัยนั้นจะต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรอื่นใด (res judicata) หมายความว่าเมื่อองค์กรซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาด และคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้วต้องถือว่าเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปแม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม อีกทั้งจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ไม่ว่าจะโดยองค์กรที่ทำคำวินิจฉัยนั้นเองหรือโดยองค์กรอื่นใด โดยในรัฐธรรมนูญ

<sup>20</sup> นพดล เสงเจริญ, ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 24 - 25.

<sup>21</sup> อัลจนา ฟิงเชิน, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 26 - 27.

ฉบับนี้ก็ให้มีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

(3) กระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับหลังคู่กรณีจะต้องมีเหตุผลที่สมควรและจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเองและในกรณีเป็นการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงกันข้าม ซึ่งในรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคหก บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้จะต้องผ่านกระบวนการตราจากรัฐสภาโดยรัฐสภาจะต้องกลั่นกรองวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ไม่ควรถ่ำกว่ามาตรฐานของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 อาทิเช่น

(3.1) การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 17

(3.2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 14 - 15 ข้อ 19 - 20 และข้อ 23 - 24 เป็นต้น

(4) มีหลักประกันความเป็นอิสระในการทำคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวโดยจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นจึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้นั้น ส่งผลให้การทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชาขาดความเป็นอิสระ คำนึงถึงแต่

สถานภาพหรือตำแหน่งหน้าที่ของคนที่อาจจะถูกสั่นคลอนได้โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับหน้าที่สูงขึ้นไป ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังมีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 216 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคน จะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของคุณพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ” การบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นให้สาธารณชนได้ทราบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีเหตุผลและมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในส่วนของคุณโดยไม่ขึ้นอยู่กับองค์กรใด

ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติและลักษณะครบทั้ง 4 ประการดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรศาลอย่างเต็มรูปแบบแต่อย่างไรก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะทั่วไปเหมือนเช่นศาลอื่น กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งต้องดำเนินการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี<sup>22</sup> ก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์<sup>23</sup> มีวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเป็นของศาลเอง<sup>24</sup> การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจะริเริ่มเองมิได้ เว้นแต่จะมีผู้เสนอเรื่องให้พิจารณา เป็นต้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีลักษณะที่พิเศษเฉพาะแตกต่างไปจากศาลอื่น<sup>25</sup> กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดี่ยวและศาลสุดท้ายที่ไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ จึงมีผลเป็นเด็ดขาด<sup>26</sup> จะโต้แย้งอีกต่อไปไม่ได้

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197.

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 201.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคหก.

<sup>25</sup> นพดล เสงเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48 - 50.

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า.

ประการที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาซึ่งหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์<sup>27</sup>

ประการที่สาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวเท่านั้น<sup>28</sup> แตกต่างจาก ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ที่เมื่อได้รับโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ให้ดำรงตำแหน่งแล้วก็จะยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุราชการ หรือตาย หรือลาออก หรือจำต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่น ๆ

ประการที่สี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อระบบกฎหมายอย่างมากเพราะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>29</sup> แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่โดยหลักจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เว้นแต่คำวินิจฉัยศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎจะมีผลเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น

นอกจากนี้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้มีผลใช้บังคับต่อไปไม่ได้นั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบส่งผลให้กฎหมายถูกล้มล้างไม่สามารถเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลอื่น

อนึ่งตุลาการหรือศาลมีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการนำเสนขอข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี โดยการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เข้ากับรูปคดีที่พิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีอย่างที่สุด และเป็นหลักประกันที่ดีสำหรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อได้รับการสิทธิรอนจากเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>30</sup>

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208 วรรคหนึ่ง.

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า.

<sup>30</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้ว, เรื่องเดียวกัน, หน้า 162 - 163.

ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายตุลาการด้วยการทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักสำคัญนั้น สามารถใช้เป็นหลักประกันเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่าในระบบอื่น ๆ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล มีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากศาลอื่น ทำให้เห็นถึงเอกลักษณ์เฉพาะที่มีแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น การใช้สิทธิยื่นคำร้องในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องมีกระบวนการอันเป็นขั้นตอนที่พิเศษแตกต่างไปจากการใช้สิทธิยื่นคำร้องฟ้องคดีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเหนือกว่าศาลอื่น เป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้อย่างมีเอกภาพ

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมา รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้วโดยผลของกฎหมาย จะต้องใช้สิทธิยื่นเรื่องพร้อมคำร้องต่อองค์กรลำดับแรกที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น องค์กรศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พิจารณาเสียก่อนที่จะส่งเรื่องสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาลนั้นเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐได้ยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลเพื่อเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่า ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั่นเอง

## 2.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย<sup>31</sup> ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบรรณศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

สำหรับองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคนและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้<sup>32</sup>

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคหนึ่ง.

### 3. หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องโดยตรงของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วางแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้ให้การรับรองคุ้มครองไว้มีผลบังคับได้จริง รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมีสถานะเป็นองค์กรศาลทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประกอบด้วยกระบวนการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมาย และกระบวนการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้วในทางทฤษฎีมี 2 วิธี<sup>33</sup> ได้แก่ การควบคุมแบบรูปธรรม คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นในศาลในการที่ศาลจะไต่ทบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211) และการควบคุมแบบนามธรรม คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีคดีเกิดขึ้นในศาล (รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 กรณี ผู้ตรวจการแผ่นดิน และ มาตรา 257 กรณี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) การใช้อำนาจหน้าที่ข้างต้นของศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ มิให้ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>33</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกั้นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), (นครปฐม : มิสเตอร์ก๊อปปี, 2543), หน้า 79.

อนึ่ง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญนี้  
รับรองไว้ หากมีการละเมิด โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดขึ้น นอกจาก  
บุคคลผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อองค์กร ตามที่รัฐธรรมนูญ  
กำหนดไว้ในลำดับแรกได้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
2550 ยังได้บัญญัติ มาตรา 212 เป็นการเพิ่มช่องทางที่จะให้บุคคลซึ่ง  
ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มีสิทธิยื่นคำร้องได้  
โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในลำดับต่อไปเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ภายใต้เงื่อนไข กล่าวคือ ต้องเป็น  
กรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังมีรายละเอียด  
ตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ  
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมี  
คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” และ  
วรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิ  
โดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” เมื่อได้พิจารณาจาก  
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 แล้ว บุคคลที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

- (1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้
- (2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่า  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ
- (3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้  
ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ  
ศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาของบุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่  
รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีอยู่ตาม (3) ที่ว่า

ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าในขณะที่รัฐสภายังมิได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้เป็นกฎหมายก็ตาม แต่ข้อความที่ว่าต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่าถึงขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการประการใด และเป็นขั้นตอนที่สร้างความยุ่งยากให้แก่บุคคลที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันเป็นอันใช้บังคับมิได้” สะท้อนให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างการจัดลำดับชั้นของกฎหมายและเป็นการยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิทักษ์คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ด้วย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ วรรคสอง กฎหมายตามวรรคหนึ่ง

ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย วรรคสาม บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” อีกทั้งลักษณะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างจากศาลอื่นแล้วสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยใช้กระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประกอบด้วย กระบวนการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมาย และกระบวนการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งกระบวนการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้วมีทั้งการควบคุมแบบรูปธรรมและการควบคุมแบบนามธรรม ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษกว่าศาลอื่นๆ โดยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้วย่อมถือว่าเด็ดขาด และคำวินิจฉัยนั้นๆ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐเมื่อเป็นเช่นนี้ช่องทางในการใช้สิทธิของบุคคลที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 จึงสมควรเป็นช่องทางสุดท้ายของบุคคลนั้นๆ โดยบุคคลที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 สมควรดำเนินการในการใช้ช่องทางเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่โดยตรงในการรับคำร้องของบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับแรกเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นเป็นช่องทางในระบบศาล (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (รัฐธรรมนูญ มาตรา 245) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)) ได้ดำเนินการใช้อำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ในเบื้องต้น

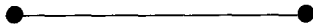
เสียก่อนในสถานะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญข้างต้นเป็นองค์กรเสริมที่มีบทบาทสำคัญในด้านการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อความปรากฏว่า บุคคลมิได้รับการตอบสนองอย่างเป็นที่พึงพอใจจากองค์กรนั้น ๆ แล้ว จึงถือได้ว่า บุคคลนั้นสิ้นหนทางเยียวยาต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถทำคำร้องเช่นว่านี้และนำมายื่นเป็นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งแนบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำวินิจฉัยเป็นขั้นตอนสุดท้าย แล้วเรื่องที่ว่านี้ต้องจบสิ้นไปไม่สามารถนำไปร้องเรียนยังองค์กรใดได้อีกต่อไป

#### 4. บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรศาลทำหน้าที่หลักอันสำคัญประการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติรับรองไว้แล้ว แต่โดยที่กระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่กฎหมายได้ประกาศใช้บังคับแล้วของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อจำกัด โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจริเริ่มพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีใดได้เองโดยไม่มีผู้เสนอเรื่องให้พิจารณา หากบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลนั้นจะต้องเสนอคำร้องต่อองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอันเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในเบื้องต้นลำดับแรกเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน และองค์กรคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็ตาม หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายตามที่บุคคลอ้างว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วก็จะเป็องค์กรที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาวินิจฉัย การที่รัฐธรรมนูญวางโครงสร้างอันเป็นกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเบื้องต้นไว้เช่นนี้ก็เพื่อจะให้องค์กรเหล่านี้มีส่วนในการพิจารณาให้ความเห็นตามบทบาทหน้าที่ขององค์กรนั้นเสียก่อน จากนั้นจะเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ถ้าหากว่าองค์กรนั้นได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่า บุคคลที่เสนอคำร้องให้องค์กรพิจารณาไม่น่าจะมีปัญหาการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติของกฎหมายและสงเรื่องคืนให้แก่บุคคลนั้น เมื่อความปรากฏเช่นว่านี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้บัญญัติเพิ่มช่องทางให้บุคคลที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมายสามารถที่จะยื่นคำร้องพร้อมเอกสารต่าง ๆ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่ง ณ วันที่เขียนบทความนี้รัฐสภายังไม่ได้ตราพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญเพิ่มช่องทางให้แก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สามารถใช้สิทธิเสนอคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญทำให้ประชาชนมีช่องทางในการบรรเทาทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นสอดคล้องกับการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะ เป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามซึ่งก็ได้เป็นช่องทางที่สร้างความยุ่งยากให้แก่บุคคลผู้ที่จะเข้าถึงความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นแต่ประการใด แต่เป็นเพราะลักษณะของการมีที่มาแห่งเอกลักษณ์ของความเป็นศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่จะต้อง มีหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นกระบวนการอันจะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยประชาชน



## ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (Contempt Of Constitutional Court)

ศาสพงษ์ เรณูมาศ\*

ศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่า เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะรูปแบบศาลพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร โดยมีบทบาทและภารกิจที่สำคัญในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (Pre - Publication Control) หรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการประกาศใช้ (Post - Publication Control) ควบคู่ไปกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ที่สำคัญ 2 ประการ ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอันมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของพรรคการเมือง การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี รวมตลอดถึงการวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 และการวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 หรือ

\* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 6 ว กลุ่มงานคดี 8

มาตรา 94 ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีลักษณะดังกล่าว อันมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ย่อมขาดไม่ได้ที่จะต้องมีการปรึกษาหารือกับประชาชน หรือสมาชิกพรรคการเมืองทั้งที่ชื่นชอบหรือไม่ชื่นชอบ ออกมาแสดงออก แสดงความคิดเห็น ทั้งอาจมีความเหมาะสมและไม่เหมาะสม รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ ทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีหรือความเห็นอันมีต่อคณะตุลาการในระหว่างการพิจารณาคดี หรือภายหลังมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว อันอาจหมิ่นเหม่ต่อการกระทำที่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายไทย และด้วยเหตุที่การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม จะต้องเป็นไปด้วยความสงบ เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดี กระบวนการพิจารณา รับฟังพยานหลักฐาน ตลอดถึงคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี มาตรการที่ศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องนำมาใช้ เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลดังกล่าว จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดี

ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยเทียบเคียงในระบบศาลไทย และเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ (เฉพาะประเทศที่ใช้รูปแบบศาล (Court)) ว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้หรือไม่ หรือหากมีแล้วมีแนวทางอย่างไร เพื่อนำมาเป็นแนวคิดในการนำมาปรับปรุงแก้ไขพัฒนากฎหมายไทย และนำมาเป็นเครื่องมือหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยสงบ อีกทั้งยังเป็นมาตรการหนึ่งในการยับยั้งและป้องปรามมิให้ผู้ใดแสดงออกอันอาจเกินขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ

## 1. ข้อความคิดว่าด้วยความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

การละเมิดอำนาจศาล คือการละเมิดคำสั่งศาลในระหว่างการพิจารณาคดีหรือรับฟังพยานหลักฐาน โดยการกระทำของบุคคลหรือคณะ อันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นศาล (Disrespectful of the court) อันกระทบต่อการดำเนินการและอำนาจในการไต่สวน อันเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาต้องกำหนด

วิธีการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าว ที่ก่อการรบกวนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจนมากเกินไป โดยอาจจะกำหนดเป็นโทษจำคุกหรือปรับ โดยในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อำนาจของผู้พิพากษาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะค่อนข้างกว้างกว่าในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เนื่องด้วยในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การกระทำความผิดจะเกี่ยวพันอยู่กับสิทธิส่วนบุคคล (Private Citizens) ในการแสดงออก<sup>1</sup> โดยบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะเรียกว่า Contemner<sup>2</sup>

ซึ่งในการที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือไม่ ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1. การมีอยู่จริงของคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย
2. ผู้กระทำให้รู้ถึงคำสั่งดังกล่าว
3. ผู้กระทำให้มีความสามารถที่จะต้องปฏิบัติตาม
4. ผู้กระทำให้ไม่ปฏิบัติ

โดยในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในระบบกฎหมายของต่างประเทศสามารถพบได้ในหลายประเทศ เช่น

### 1.1 ประเทศแคนาดา

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Law) หรือกฎหมายแห่งสหพันธ์ (Federal Law) หรือกฎหมายแห่งรัฐ (Provincial Law) โดยได้กำหนดพฤติกรรมที่อาจเป็นเหตุให้ละเมิดอำนาจศาลไว้ หลายประการ<sup>3</sup> อาทิเช่น

- การปฏิเสธ (Refuse) หรือละเลย (Neglects) คำสั่งตาม

<sup>1</sup> Contempt of court [Online], available URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Contempt\\_of\\_court.2009](http://en.wikipedia.org/wiki/Contempt_of_court.2009) (December, 25)

<sup>2</sup> One who has committed contempt of court โปรดดู L.B CURZON, Sixth Dictionary of Law, p. 92

<sup>3</sup> A Compendium of Law and Judge

### หมายเรียกของศาล (Subpoena)

- การฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณาหรือคำสั่งของศาล (Order of the court)
  - การรบกวนการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรม
  - ทำให้เกิดความเสียหายหรือลดศักดิ์ศรีของศาล หรือเจ้าหน้าที่
  - ทำให้เจ้าหน้าที่ของศาลไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้
  - ทำให้นายอำเภอหรือตำรวจศาลไม่อาจปฏิบัติตามหมายเรียกได้
- เป็นต้น

นอกจากนี้ยังพบในกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น ศาลแห่งสหพันธรัฐของแคนาดาได้มีการกำหนดไว้ Federal Court Rules, section 472 โดยระบุว่า บุคคลใดก็ตามที่ถูกฟ้องร้องในการละเมิดอำนาจศาล หากผู้นั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล จักต้องได้รับโทษหากพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (Proof beyond a reasonable doubt)<sup>4</sup> ศาลภาษีของแคนาดา (Tax Court of Canada) กำหนดว่า ภายใต้ Tax Court of Canada Act มาตรา 172.4 บุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล อาจต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ หรืออาจถูกยึดทรัพย์สิน หรือถูกให้ชดใช้ค่าธรรมเนียม<sup>5</sup>

### 1.2 เขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Hong Kong Special Administrative Region of the Peoples Republic of China)

การกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะใช้เกณฑ์จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ชั้นต้น ศาลสูง ศาลท้องถิ่น มาเป็นหลักในการบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยสามารถสรุปการกระทำที่อาจเข้าข่ายความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ หลายประการ อาทิเช่น

<sup>4</sup> Federal Court Rules Chapter 12 section 472

<sup>5</sup> Tax Court of Canada Rules. [Online], available URL: [http://www.tcc-cci.gc.ca/rules/gen/gen\\_pro\\_8\\_e.htm](http://www.tcc-cci.gc.ca/rules/gen/gen_pro_8_e.htm).2009 (December, 25)

- การพุดจาถูกหรือเหยียดหยามคำตัดสิน หรือกระบวนการยุติธรรม พยานหลักฐานหรือเจ้าหน้าที่ของศาล
- การขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาล
- การเข้าแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม
- การประพฤติดนไม่เหมาะสมในศาล เช่น การนำมือถือหรือการนำเครื่องบันทึกเสียงเข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต
- การออกไปจากศาลในระหว่างพิจารณาคดีโดยปราศจากความยินยอมของสมาชิกของคณะตุลาการ
- การขัดขืนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล
- การไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามระเบียบข้อบังคับของศาล เป็นต้น

โดยในบางกรณีหากการกระทำดังกล่าวได้กระทำการดูหมิ่นหรือข่มขู่ใน Magistrate's Courts อาจจะต้องโทษปรับในระดับ 3 และถูกจำคุก 6 เดือน

### 1.3 ประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามระบบกฎหมายอังกฤษได้ถูกบัญญัติไว้ใน Contempt of Court Act 1981 โดยมีลักษณะของความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)<sup>6</sup> และมีอัตราโทษจำคุกสูงสุด 2 ปี หากเกิดใน Superior Court หรือ 1 เดือนในกรณีที่เกิดใน Inferior court (ซึ่งในกรณีนี้ ศาลอาจสั่งลงโทษปรับได้ โดยมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 2,500 ปอนด์) ซึ่งการกระทำใดจะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆ เช่น การละเมิดอำนาจศาล หมายถึง การกระทำต่อหน้าศาลและรวมถึงบริเวณศาล

---

<sup>6</sup> Contempt of Court Act 1981 [Online], available URL: [http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1981/cukpga\\_19810049\\_en\\_1.2009](http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1981/cukpga_19810049_en_1.2009) (December, 25)

การไม่เชื่อฟังคำสั่งศาล และไม่ปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงการนำเครื่องมือบันทึกเสียงหรือรูปภาพเข้าไปในศาลโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย ซึ่งในกรณีเหล่านี้ด้วยความรวดเร็ว ถ้าเห็นเป็นการจำเป็น ศาลมีอำนาจลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้ในทันที แต่บางกรณีก็ไม่อาจถือว่ามีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เช่น การแสดงข้อเท็จจริงของสื่อมวลชน เว้นแต่ เมื่อศาลพิจารณาแล้วจากพยานหลักฐาน เห็นว่า การเปิดเผยดังกล่าว จะกระทบต่อประโยชน์หรือความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อเป็นการป้องกันความสงบเรียบร้อยหรือความผิดทางอาญา

นอกจากนี้ หากความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้น ใน Magistrate's Court<sup>7</sup> ศาล Magistrate ไม่มีอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามตามพระราชบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ค.ศ. 1981 ได้ให้อำนาจศาลที่จะกักตัวบุคคลที่หมิ่นศาลหรือรบกวนศาลในระหว่างการพิจารณา จนกว่าจะเสร็จสิ้นการนั่งพิจารณาคดี

#### 1.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) การละเมิดอำนาจศาลโดยตรง (Direct Contempt) คือ การละเมิดที่เป็นการกระทำต่อหน้าศาล<sup>8</sup> (Contempt in the face of the court) ซึ่งในกรณีนี้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการได้โดยทันที

(2) การละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม (Indirect Contempt) หรือ (Constractive Contempt) คือ การละเมิดที่กระทำอยู่ภายนอกศาล<sup>9</sup> (Contempt committed outside of the court) และรวมถึงการไม่

<sup>7</sup> Magistrate's Court ถือเป็นศาลในระดับต่ำสุดของระบบกฎหมายอาญา (Common Law) รองมาจาก Crown Courts โดยจะมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์

<sup>8</sup> Contempt in facie curiae

<sup>9</sup> Contempt ex facie curiae

ปฏิบัติตามคำสั่งศาลด้วย ซึ่งในกรณีนี้ การลงโทษจะกระทำได้ ต่อเมื่อมีการรับฟังพยานหลักฐาน และพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ

ส่วนประเด็นว่ากรณีใดบ้างที่จะถือเป็นความผิด ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอื่น เช่น เมื่อปรากฏว่าประพடுத்தัวไม่เหมาะสม หรือมีลักษณะเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ไม่เชื่อฟัง หรือขัดหมายเรียกคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล เป็นต้น

### 1.5 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>10</sup>

บทบัญญัติเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลหรือเรื่องละเมิดอำนาจศาลของเยอรมัน มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล เป็นการกระทำในทางคดีเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายนอกและเพื่อขจัดการก่อกวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งรวมทั้งในการพิจารณาลับด้วย มาตรการที่จะใช้กับการละเมิดอำนาจศาลในเยอรมันมีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) มาตรการเพื่อการป้องกัน การสั่งการสำหรับมาตรการเพื่อป้องกัน เช่น การตัดเดือน การให้ถอนคำพูดเหล่านี้ เป็นต้น เป็นอำนาจของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะและผู้พิพากษานายเดี่ยว และอาจสั่งการกับบุคคลทุกคนที่อยู่ ณ นั้นได้ รวมทั้งกับผู้พิพากษาร่วมคณะและพนักงานอัยการด้วย เกี่ยวกับมาตรการนี้ผู้ถูกใช้ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) มาตรการอันเป็นการบังคับ มาตรการอันเป็นการบังคับนี้ใช้กับการก่อกวนหรือรบกวนความสงบเรียบร้อยในศาลที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้ใช้มาตรการนี้คือศาล และใช้ได้แก่บุคคลตามที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น

การใช้มาตรการอันเป็นการบังคับอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีเนื่องจากการไม่เชื่อฟัง กล่าวคือ ไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือข้อกำหนดของศาล ซึ่งคำสั่งลงโทษในกรณีนี้ ผู้ถูกลงโทษไม่มีสิทธิร้องทุกข์อุทธรณ์ใด ๆ และ

<sup>10</sup> คณิต ฌ นคร, ละเมิดอำนาจศาลในเยอรมัน, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์พาสสิก, 2522) หน้า 48-50.

## (2) กรณีเนื่องจากการประพฤติตนไม่เรียบร้อย

การละเมิดอำนาจศาลของเยอรมัน มีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น แม้กระนั้นก็ตามในกรณีที่ผู้ใดถูกลงโทษทางอาญา เนื่องจากการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้น ในเวลาต่อมา กฎหมายให้หักวันชังฐานละเมิดอำนาจศาลออกจากโทษด้วย นอกจากนี้ เรื่องละเมิดอำนาจศาลของเยอรมัน ยังจำกัดขอบเขตการใช้และบุคคลที่จะถูกใช้ อันแสดงถึงการให้ความสำคัญของเสรีภาพของบุคคลและความสำคัญขององค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีความด้วย

## 2. ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายไทย

### 2.1 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยุติธรรม

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องดำเนินไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรมต่อคู่ความทุกฝ่าย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการลงโทษผู้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อให้ศาลสามารถควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งในศาลและนอกศาล เช่นนั้นได้ อันเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ไม่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไป<sup>11</sup> เอกชนจึงไม่เป็นผู้เสียหาย ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาให้ลงโทษละเมิดอำนาจศาล<sup>12</sup>

การกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยุติธรรม สามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

#### 1. การออกข้อกำหนด<sup>13</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะต้องเป็นการกระทำตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 31 และมาตรา 32

<sup>11</sup> คำสั่งศาลฎีกาที่ ท.1926/2548

<sup>12</sup> คำพาษาฎีกาที่ 5600/2531

<sup>13</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป (กรุงเทพฯ: โพลีสยาม), หน้า 154-163.

บัญญัติไว้เป็นความผิดซึ่งมีอยู่ไม่มาก จึงต้องให้อำนาจศาลที่จะออกข้อกำหนดได้ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลและเพื่อให้กระบวนการ พิจารณาดำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นว่านี้ ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญหรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลออกข้อกำหนดได้ ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นคู่ความหรือมิใช่คู่ความก็ได้ โดยส่วนหนึ่งมิใช่เรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่เป็นกรณีที่ศาลเห็นจำเป็นต้องออกข้อกำหนดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลและเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ศาลจะออกข้อกำหนดโดยห้ามบุคคลใดเข้ามาในบริเวณศาลอันเกินกว่าเหตุอันสมควรไม่ได้<sup>14</sup>

อีกส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเป็นการออกข้อกำหนดที่สั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญหรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร<sup>15</sup>

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2520 ข้อกำหนดที่ศาลออกตาม ป.วิ.พ. มาตรา 30 จะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปโดยเที่ยงธรรมและรวดเร็ว ท. เรียกเงินจำเลยและคู่ความคดีอื่น โดยอ้างว่าเป็นคำเขียนคำร้อง ศาลจึงออกข้อกำหนดห้ามมิให้ ท. เข้ามาในบริเวณศาลในวันเปิดทำการ เว้นแต่เป็นคู่ความหรือถูกหมายเรียกมาเป็นพยาน เป็นการเกินเลยมาตรา 30 การออกข้อกำหนดนั้นเป็นการไม่ชอบ

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2537 ศาลชั้นต้นออกข้อกำหนดมิให้โจทก์ลุกขึ้นแถลงการณ์ใดๆ ในขณะที่ศาลจดยกรายงานกระบวนการพิจารณาอยู่อันจะเป็นการขัดขวางทำให้กระบวนการพิจารณาไม่อาจดำเนินไปได้โดยรวดเร็ว เหตุที่ออกข้อกำหนด เพราะโจทก์ได้กระทำหลายครั้งแล้ว เมื่อศาลชั้นต้นออกข้อกำหนด โจทก์มิได้นำพาต่อข้อกำหนดของศาล ยังลุกขึ้น

เมื่อศาลออกข้อกำหนดแล้ว ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดโดยรู้ว่ามีข้อกำหนดนั้น ก็จะมี ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามมาตรา 31(1)

## 2. การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล อาจแบ่งการกระทำออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- (1) ความผิดทั่วไป
- (2) ความผิดเกี่ยวกับสื่อโฆษณา

### (1) ความผิดทั่วไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

(2) เมื่อได้รับคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาลให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ตามมาตรา 156/1 แล้ว ปรากฏว่าได้แสดงข้อเท็จจริง หรือเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

(3) เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่น ๆ ถึงคนแล้ว จงใจไปเสียให้พ้น หรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น

---

แถลงโดยศาลมิได้อนุญาต และขอให้ศาลบันทึกในรายงานกระบวนพิจารณาอีก โจทก์ยอมทราบถึงการกระทำของคนดี เป็นการขัดขวางทำให้กระบวนพิจารณาไม่อาจดำเนินไปได้โดยรวดเร็ว ย่อมเป็นการละเมิดอำนาจศาล จะอ้างว่ากระทำไปโดยไม่รู้ว่ามีความผิดไม่ได้

(4) ตรวจเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งอยู่ในสำนวนความ หรือคัดเอาเอกสารเหล่านั้นไป โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 54

(5) ชัดขึ้นไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 227”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวผู้กระทำผิดเป็นผู้ใดซึ่งอาจเป็นคู่ความหรือไม่ก็ได้ สำหรับการกระทำผิดตามมาตรา 31(1) แบ่งออกเป็น การชัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตาม มาตรา 30 กับการประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล โดยการชัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 30 ย่อมมีความผิดแล้วโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลด้วย เพราะการกระทำผิดดังกล่าวเป็นคนละการกระทำแยกจากกัน การประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล จึงมีความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการวางข้อกำหนดไว้ก่อน<sup>16</sup>

การประพฤตินไม่เรียบร้อยอาจเป็นการหลอกลวงศาลให้มีคำสั่งโดยผิดหลง<sup>17</sup> รับสมอ้างเป็นจำเลยแทนผู้อื่น เปลี่ยนตัวจำเลยมาฟังคำพิพากษา<sup>18</sup> เปลี่ยนตัวผู้ต้องหามาศาล ทำเอกสารปลอมนำมาใช้ประกอบในการยื่นคำร้องต่อศาล<sup>19</sup> รับสินบนเพื่อไม่ต้องนำตัวจำเลยเข้าห้องควบคุมตัวในศาล แอบอ้างศาลในการวิ่งเต้น<sup>20</sup> กล่าวคำพูดที่มีลักษณะทำทนายไม่เคารพยำเกรงศาล ถูกห้ามประกอบอาชีพทนายความแล้วยังมาว่าความ<sup>21</sup>

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1715/2548

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7039/2542, 4617/2547

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 9301/2544, 1042-1044/2516

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7-8/2533, 1858/2548

<sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4479/2549, 4113/2532, 6444/2540, 4206/2547

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3702/2528, 2174/2545

กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่นในบริเวณศาล พกพาอาวุธปืนพร้อมกระสุนปืนเข้ามาในบริเวณศาลเป็นการละเมิดอำนาจศาลโดยศาลไม่ต้องวางข้อกำหนดแต่อย่างใด<sup>22</sup>

การประพุดิตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล ความสำคัญอยู่ที่การประพุดิตินนั้นต้องเกิดขึ้นในบริเวณศาล แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าศาล<sup>23</sup> โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาที่จะให้เกิดผลกระทบต่อศาลหรือไม่การกระทำนั้นจะมีผลให้ศาลได้รับความเสียหายหรือไม่<sup>24</sup> ผลจึงไม่ต้องเกิดขึ้นต่อศาลก็ได้ การที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าตนเองเป็นอัยการและหลอกลวงผู้กล่าวหาในบริเวณศาลชั้นต้น ทั้งมีการรับเงินกันที่โรงอาหารซึ่งอยู่ในบริเวณศาล จึงเป็นการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่หากเป็นกรณีที่มีได้กระทำในศาล แม้ผู้กระทำจะมุ่งหมายให้เกิดผลต่อศาล ก็ไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล<sup>25</sup>

การกระทำในบริเวณศาล หมายถึงในอาคารศาลและบริเวณของอาคารศาลนั้นด้วย ไม่จำเป็นต้องกระทำในห้องพิจารณาหรือบัลลังก์ศาลขณะที่ศาลออกนั่งพิจารณา อาจทำในห้องพักอัยการ ในห้องควบคุมผู้ต้องหา หรือในโรงอาหารก็ได้<sup>26</sup>

แต่การใช้วาจาที่ไม่สุภาพ ก็ไม่เป็นการประพุดิตินไม่เรียบร้อย การพูดโต้ตอบกับผู้พิพากษาด้วยอาการเจ็ดหน้าอย่างทำทายเป็นการประพุดิตินไม่เรียบร้อย<sup>27</sup>

22 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2977/2540, 3016/2522, 2083/2543

23 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7333/2544

24 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2528

25 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3227/2542

26 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5615/2543, 4479/2549

27 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2516, 1316/2519

กรณีตามมาตรา 31(2) เป็นเรื่องที่ได้มีคำร้องขอ ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและศาลมีคำสั่งอนุญาตตามขอไปตามมาตรา 156/1 แล้ว แต่ปรากฏต่อมาว่าผู้ยื่นได้แสดงข้อความเท็จหรือเสนอพยานหลักฐานเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้อง แต่หากมีการยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแต่ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล แม้ต่อมาจะมีการแสดงข้อความเท็จหรือเสนอพยานหลักฐานเท็จต่อศาลในการไต่สวนคำร้องผู้ยื่น ก็ไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

กรณีตามมาตรา 31(3) ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเนื่องจากเป็นผู้ที่จะมีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่น ๆ ไปถึงเมื่อรู้เช่นนั้นแล้วได้ไปเสียให้พ้น โดยจงใจหรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับ ถ้าไม่ได้ไปเสียให้พ้นและไม่ได้หลีกเลี่ยง คงอยู่ ณ สถานที่นั้นแต่ไม่ยอมรับ คำคู่ความหรือเอกสารนั้น หรือโยกย้ายถ่วงเวลา แล้วจึงยอมรับ ย่อมไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล<sup>28</sup>

กรณีตามมาตรา 31(4) เป็นการตรวจเอกสาร หรือคัดสำเนาเอกสารซึ่งอยู่ในสำนวนความ ซึ่งจะต้องขออนุญาตศาลก่อนตามมาตรา 54 แต่ผู้ยื่นกลับกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

กรณีตามมาตรา 31(5) เป็นเรื่องที่ศาลมีหมายเรียกตามมาตรา 19 หรือมาตรา 277 ไปยังคู่ความแล้ว คู่ความที่ได้รับหมายเรียกดังกล่าวขัดขืนไม่มาศาล ทั้งๆ ที่สามารถมาศาลได้ ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 31 นี้ ต้องเป็นด้วยความมิใช่ทนายความ เพราะทนายความมิใช่คู่ความตามมาตรา 19 ที่ศาลจะออกหมายเรียกให้มาศาลได้ แม้จะมีการออกหมายเรียกทนายก็ตาม ก็เป็นการไม่ชอบทนายความไม่ไปศาล จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล<sup>29</sup>

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1018/2510

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2507 ประชุมใหญ่

## (2) ความผิดเกี่ยวกับสื่อโฆษณา

มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32 โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ คือ ผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ และผู้พิมพ์โฆษณา บุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าวต้องรับผิดชอบ แม้จะไม่ได้ถึงข้อความหรือการออกโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่นั้นก็ตาม จึงไม่อาจอ้างได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบเพราะไม่มีเจตนากระทำความผิด

(2.2) การกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามการออกโฆษณา เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์โดยอาจสั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือสั่งห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้งก็ได้ เมื่อมีคำสั่งห้ามเช่นนั้นแล้ว ได้มีการกล่าวหรือแสดงข้อความหรือความเห็นที่เป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีในหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ไม่ว่าเวลาใด ๆ บุคคลที่เป็นผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณา ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

2) การกล่าวหรือการแสดงข้อความหรือความเห็นโดยประสงคฺจะให้มีอิทธิพลเหนือผู้อื่น เป็นกรณีที่มีการกล่าวหรือแสดงข้อความหรือความเห็นโดยประสงคฺจะให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาล หรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยาน ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไปได้ โดยลงในหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ระหว่างที่มีการพิจารณาคดีไปจนมีคำพิพากษาถึงที่สุด ผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณาย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

### 3. การพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาล

เมื่อมีการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของคู่ความหรือบุคคลภายนอก การกระทำนั้น อาจเกิดขึ้นต่อหน้าศาลหรือลับหลังศาลก็ได้ ศาลจะต้องทำการพิจารณาคดี ละเมิดอำนาจศาลและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใดให้ศาลนั้น มีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกิน หกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลที่มีการกระทำละเมิด ศาลเกิดขึ้นเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นได้เอง โดยมีได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาลไว้ คงบัญญัติแต่เรื่อง โทษที่จะลงและวิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น วิธีพิจารณาคดี ในส่วนนี้จึงให้อำนาจศาลโดยอิสระแต่ก็จะต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมด้วย

เมื่อความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นความผิดต่อศาล ศาลจึงลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องแจ้งข้อหาหรือส่งเรื่องให้ เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการ<sup>30</sup> และไม่ถือเป็นเหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษา

<sup>30</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4617/2547

ตามมาตรา 11<sup>31</sup> นอกจากศาลยังมีอำนาจค้นหาความจริงได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยดังเช่นการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป สำหรับกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลต่อหน้าศาล ศาลย่อมสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทันที โดยไม่ต้องทำการไต่สวน และไม่ต้องสอบถามผู้กระทำความผิดว่าจะรับสารภาพหรือไม่ แต่หากเป็นกรณีที่มีได้กระทำความผิดต่อหน้าศาล ศาลต้องทำการไต่สวนพยานที่เกี่ยวข้องให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติประการใดเสียก่อน จึงจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้

เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่ปรากฏต่อหน้าศาล หรือตามที่ปรากฏจากพยานหลักฐานที่ศาลทำการไต่สวนแล้วว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้จะไม่ได้มีการเตือนมาก่อนก็ตาม<sup>32</sup> โดยมาตรา 33 กำหนดโทษที่ศาลจะลงได้เป็น 2 สถาน คือ

(1) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(2) ลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท

หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยโทษที่จะลงดังกล่าว ศาลต้องเลือกกำหนดให้เหมาะสมแก่การกระทำความผิดสำหรับการไล่ออกจากบริเวณศาลต้องมีการกำหนดเวลาซึ่งอาจจะกำหนดห้ามเฉพาะชั่วระยะเวลาที่ศาลนั้นพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยโทษจำคุกหรือปรับถือเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจรอกการลงโทษจำคุกตามมาตรา 56 หรือบังคับค่าปรับตามมาตรา 29 และมาตรา 30 ได้ หรือจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังตามมาตรา 23 ก็ได้<sup>33</sup> เรื่องละเมิดอำนาจศาลเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ไม่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไป จึงไม่อยู่ในบังคับของ

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4479/2549

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1130/2533

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7043/2542, 3818/2533

ข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>34</sup> และเมื่อศาลพิพากษาลงโทษบุคคลใดฐานละเมิดอำนาจศาลแล้ว บุคคลนั้น อาจถูกดำเนินคดีอาญาได้อีก ไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)<sup>35</sup>

## 2.2 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างของระบบศาลยุติธรรมของประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่า ได้แบ่ง ศาลยุติธรรมออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยศาลฎีกาอาจถือได้ว่า เป็นศาลยุติธรรมชั้นสูงสุด ที่มีเขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยการฎีกา และคดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วคู่ความไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นได้อีก ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 วรรคท้าย

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือได้ว่าเป็นแผนกหนึ่งที่จัดตั้งขึ้นใหม่ในศาลฎีกา (ในปัจจุบันมีทั้งหมด 11 แผนก) ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 10 ศาล ส่วนที่ 3 ศาลยุติธรรม มาตรา 219 วรรคสี่ และวรรคห้า ที่บัญญัติให้มีขึ้น โดยให้มีอำนาจเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏว่ามีการระบุไว้โดยชัดแจ้งแต่ประการใด แต่ได้มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นการให้อำนาจประธาน

<sup>34</sup> คำสั่งสร้างศาลฎีกาที่ ท.1926/2548

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2539

ศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดี เพื่อใช้แก่การปฏิบัติงานของศาลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 18 และเมื่อพิจารณาข้อข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลแต่ประการใด ซึ่งในกรณีเช่นนี้ เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 18 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า

“นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ กระบวนพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับสำหรับคดีอาญาและบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ...โดยอนุโลม”

ดังนั้น ย่อมอาจกล่าวได้ว่า กระบวนพิจารณาใด ๆ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ฯ มิได้ระบุไว้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายและป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในระบบวิธีพิจารณาความ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 วรรคสอง จึงบัญญัติแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่ามี การกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็ย่อมนำกระบวนพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30-33 มาใช้บังคับกับคู่ความได้

ซึ่งในปัจจุบันเอง ได้มีกรณีที่เกิดขึ้นกับการละเมิดอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นมา 1 คดี คือคำสั่งศาลฎีกาที่ 4599/2551 ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2551 ระหว่าง นายอนันต์ วงษ์ประภารัตน์ ผู้กล่าวหา กับนายพิชิต ชื่นบาน ผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 นางสาวสุกศรี ศรีสวัสดิ์

ผู้ถูกกล่าวหาที่ 2 และนายธนา ต้นศิริ ผู้ถูกกล่าวหาที่ 3 ในข้อหาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลฎีกาเห็นว่า แม้การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาทั้งสามดังกล่าว มิได้เป็นการกระทำต่อหน้าองค์คณะศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในขณะที่พิจารณาพิพากษาคดี แต่การที่ผู้ถูกกล่าวหาที่ 3 นำเงินไปมอบให้หม่อมหลวง รุ เพื่อนำไปแบ่งกันกับเจ้าหน้าที่ในแผนกมีจำนวนมากถึง 2 ล้านบาท แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาทั้งสามมีเจตนาที่จะจูงใจให้หม่อมหลวง รุ และเจ้าหน้าที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ซึ่งอาจเชื่อมโยงไปเป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาทั้งสามจึงเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31(1) และมาตรา 33

### 2.3 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลไว้ในมาตรา 64 และ มาตรา 65 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 64 “นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่มีชื่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ”

มาตรา 65 “ผู้ใดวิพากษ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว สามารถแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

### (1) การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล<sup>36</sup>

การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติไว้ได้แก่ กรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้มีคำสั่ง เรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการ ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า การกระทำของหน่วยงานปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวเป็นการละเมิดอำนาจศาล

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30-32

### (2) การกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

การวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองซึ่งกระทำโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ไม่เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 มาตรา 65

<sup>36</sup> อ่าพน เจริญสุนันท์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 372-378.

(3) การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

เมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

(1) ตักเตือน โดยจะมีคำดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้

(2) ไล่ออกจากบริเวณศาล

(3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่เป็นการสั่งลงโทษตามข้อ (3) ต้องใช้องค์คณะอื่นที่มีใช้องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ นอกจากนี้เมื่อมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว ผู้มีส่วนได้เสีย มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในกำหนดระยะเวลาสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น และเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้วให้เป็นที่สุด ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 มาตรา 73

2.4 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลทหารไว้ในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 13 “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำผิดและมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแบ่งอำนาจของศาลทหารได้ 2 ประการ คือ

(1) อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำผิด ต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา โดยที่ผู้กระทำผิดนั้น ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำผิดด้วย เช่น นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ นักเรียนทหาร ตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เป็นต้น<sup>37</sup> ซึ่งหมายความว่า หากในขณะกระทำผิดนั้น ผู้กระทำผิดมิได้มีสภาพเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าวได้

(2) อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลที่กระทำผิดละเมิดอำนาจศาล ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 ถึง มาตรา 33 ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาตาม (2) ย่อมเห็นได้ว่า ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหารใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาลในระบบศาลยุติธรรม โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31-33 มาใช้บังคับ ซึ่งในปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการสั่งลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหารแต่ประการใด

### 3. ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

#### 3.1 สาธารณรัฐเกาหลี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1988 (แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2008) มาตรา 76 (บทบัญญัติโทษทางอาญา) ไว้ใน 3 กรณี คือ

(1) กรณีบุคคลที่ถูกหมายเรียก (Summoned) มาเป็นพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้ตีความหรือล่าม ให้มาศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่มาโดย

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 16

ปราศจากเหตุผลอันสมควร (Without any justifiable reason)

(2) กรณีบุคคลที่ถูกถามหรือถูกสั่งให้นำเสนอเอกสาร พยาน หลักฐาน ต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ยอมนำเสนอ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

(3) กรณีบุคคลที่ปฏิเสธหรือรบกวนหรือหลีกเลี่ยงในการตรวจสอบ สอบสวน ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร<sup>38</sup>

โดยบุคคลที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท

### 3.2 สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน<sup>39</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน บทที่ 1 (บทบัญญัติทั่วไป) มาตรา 5 ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีความเป็นอิสระจากอำนาจรัฐ และจะต้องไม่ขึ้นตรงกับองค์กรใด ทั้งทางการเงิน หรือองค์กรในรูปแบบอื่นใด ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการอื่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งในส่วนของกฎหมายและการกระทำของบุคคล

(2) ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อันเป็นการบังคับ การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ โดยบุคคลหรือโดยเหตุผลอื่นใด หรือโดยใช้อิทธิพล ชูเกียรติและแทรกแซง ถือได้ว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล และนำมาซึ่งความรับผิดชอบทางอาญา ตามที่กฎหมายของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจานได้บัญญัติไว้

<sup>38</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี [Online], available URL: <http://english.court.go.kr/2009> (December, 25)

<sup>39</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน [Online], available URL: [http://www.constcourt.gov.az/en/download/legislation/law\\_on\\_constitutional\\_court.doc.2009](http://www.constcourt.gov.az/en/download/legislation/law_on_constitutional_court.doc.2009) (December, 25)

### 3.3 ประเทศออสเตรีย<sup>40</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรีย ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 ส่วนที่ 2 การดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตอนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 28 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) บุคคลใดก่อการรบกวนกิจกรรมของศาลรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันไม่เหมาะสม จะต้องถูกลงโทษปรับ 36 ยูโร และในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลา 3 วัน และอาจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ที่มีความแตกแยก ในขณะเดียวกัน จะต้องถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร

โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาลงโทษดังกล่าวได้ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่รุนแรงในการเขียนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล และไม่ตัดอำนาจพนักงานในการดำเนินคดีนั้น

(2) ผู้ใดแสดงกิริยาที่ไม่เหมาะสมในการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการใด ๆ หรือผู้ใดเบิกความเท็จ เพื่อที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า จะต้องถูกปรับ 109 ยูโร โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือจะต้องถูกกักขังเป็นระยะเวลา 9 วัน ในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้

(3) การลงโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจหรือการแสดงกิริยาที่ไม่เหมาะสมจะถูกปรับ เพื่อนำเงินดังกล่าวมาส่งให้แก่สหพันธรัฐ

(4) ตามพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการออกคำสั่งลงโทษตาม (1) คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือในศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งตาม (1) หรือ (2) จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมาย

<sup>40</sup> ศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรีย [Online], available URL: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf>. 2009 (December, 25)

### 3.4 ประเทศลัตเวีย<sup>41</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญประเทศลัตเวีย ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 28.2 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 28.2 กระบวนการในการลงโทษ

(1) ในกรณีตามมาตรา นี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดการลงโทษได้ ดังต่อไปนี้

- 1) ตักเตือน (Warning)
- 2) การไล่ออกจากห้องพิจารณาคดี (Expulsion from the court hall)
- 3) ปรับ (Fine)

(2) ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจตักเตือนผู้ที่ประพฤติคนไม่เหมาะสมและกระทำการรบกวนกระบวนการพิจารณาคดีโดยทันที ตามข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) การไล่นักแสดงดังกล่าวออกจากห้องพิจารณาคดีอาจนำมาใช้ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นได้รับการตักเตือนแล้ว ได้กระทำการดังกล่าวซ้ำอีกบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีและได้รับการขอร้องให้ออกไปจากห้องพิจารณาคดีโดยประธานองคมนตรีในการพิจารณาคดี แต่ไม่ยอมออกไป<sup>42</sup>

(4) ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งปรับในกรณีดังต่อไปนี้

1) ถ้าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี ผู้ที่หมายเรียกให้มาเป็นพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ ล่ามไม่มาตามหมายเรียกของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>41</sup> ศาลรัฐธรรมนูญประเทศลัตเวีย [Online], available URL: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=9.2009> (December, 25)

<sup>42</sup> สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, การละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, (กุมภาพันธ์ 2551)

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จะต้องถูกปรับ 100 แลต (lats)

2) ถ้าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในคดีได้รับการตักเตือน แต่ได้กระทำการดังกล่าวอีกในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องถูกปรับ 150 แลต

(5) การคัดลอกสำเนาคำพิพากษา ผู้ที่ถูกปรับเท่านั้นที่มีสิทธิขอคัดลอกสำเนาคำพิพากษา

(6) ภายใน 10 วันหลังจากที่ได้รับสำเนาคำพิพากษา ผู้ที่ถูกปรับอาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ลดค่าปรับลงหรือขอให้ยกเว้นค่าปรับหรือทั้งสองอย่างก็ได้

(7) ค่าปรับนี้ให้นำมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

### 3.5 สาธารณรัฐเช็ก<sup>43</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ส่วนที่ 2 การดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตอนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 61 (มาตรการในการลงโทษ) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการประชุมหรือพิจารณาคดี (Plenum) หรือประธานขององค์คณะตุลาการอาจกำหนดโทษปรับ 100,000 เชคโครูน่า (Czech Koruna) กรณีที่บุคคลใดขัดขวางกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นต่อศาลโดยไม่อาจปฏิเสธได้ หรือขัดขืนคำสั่งศาล หรือกระทำการแทรกแซงคำสั่งของศาลหรือกระทำกริยาที่ไม่เหมาะสมต่อคำสั่งศาล

(2) การดำเนินการเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล ในการกำหนดโทษปรับจะต้องออกมาในรูปข้อบังคับพิเศษ หรือในรูปกฎหมาย

<sup>43</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก [Online], available URL: [http://angl.concourt.cz/angl\\_verze/act.php.2009](http://angl.concourt.cz/angl_verze/act.php.2009) (December, 25)

(3) เพื่อความยุติธรรม การกำหนดโทษปรับอาจได้รับยกเว้นโทษ หากเกิดขึ้นภายหลังที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เสร็จสิ้นแล้ว

(4) โทษปรับอาจกำหนดเพิ่มมากขึ้นได้

### 3.6 สาธารณรัฐเบลารุส<sup>44</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเบลารุส ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ใน Law Of The Republic Of Belarus On The Constitutional Court Of The Republic Of Belarus 1994 ส่วนที่ 3 กระบวนพิจารณาต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดโทษปรับสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนที่กระทำการ ดูหมิ่นศาล ในกรณีดังต่อไปนี้

- การไม่นำส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งหรือคำร้องขอภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยปราศจากเหตุอันสมควร
- การให้ข้อมูลหรือเอกสารอันเป็นเท็จ
- การไม่มาศาลในขณะนั่งพิจารณาคดีโดยปราศจากเหตุอันสมควร
- การก่อกวนรบกวนในศาลขณะนั่งพิจารณาคดี

โดยหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องโทษปรับ 50 Base Values หากเป็นประชาชนจะต้องโทษปรับ 10 Base Values

## 4. บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล นอกจากคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีผลต่อคู่ความในคดีแล้ว คดีรัฐธรรมนูญบางคดี ยังอาจส่งผลกระทบต่อไปถึงกลุ่มคนบางกลุ่มหรือประชาชนอีกหลายฝ่าย ที่ให้การสนับสนุนหรือมีความเชื่อมโยง ในฐานะที่รัฐธรรมนูญมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชน ด้วยเหตุนี้ มาตรการที่ศาล

<sup>44</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเบลารุส [Online], available URL: [http://ncpi.gov.by/ConstSud/eng/constit\\_low.htm](http://ncpi.gov.by/ConstSud/eng/constit_low.htm). 2009 (December, 25)

จะนำมาใช้บังคับเพื่อควบคุมและป้องปรามให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย จึงเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมากในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Courts) ในหลายประเทศก็ได้มีการระบุมาตรการทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เช่น สาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ประเทศออสเตรเลีย ประเทศลัตเวีย สาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น โดยส่วนใหญ่จะบัญญัติอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ ดังนั้นการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จึงเป็นสิ่งสำคัญ

ในที่นี้ ผู้เขียนกำหนดประเด็นที่ควรค่าแก่การพิจารณา ดังนี้

- 4.1 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ควรจะบัญญัติอยู่ในลักษณะใด
- 4.2 กรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
- 4.3 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีละเมิดอำนาจศาลได้โดยทันทีหรือไม่
- 4.4 อัตราโทษที่จะนำมาใช้บังคับควรมีแค่ไหนเพียงไร

**4.1 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ควรจะบัญญัติอยู่ในลักษณะใด**

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญ ยังไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการลงโทษผู้กระทำความผิด หากผู้นั้นมีลักษณะหรือการกระทำที่อาจเข้าข่ายในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงอำนาจเฉพาะในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีให้เป็นที่เรียบร้อย และรวดเร็ว โดยอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 15 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกกระเบียบมาใช้บังคับเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออกกระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการรักษาระเบียบและความเรียบร้อยในที่ทำการหรือบริเวณที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ และการเข้าฟังการไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

มาใช้บังคับ ซึ่งก็เป็นการกำหนดมาตรการโดยทั่วไป ในการที่จะกำหนดข้อบังคับให้บุคคลภายนอกหรือประชาชนที่จะเข้ามาในที่ทำการหรือห้องพิจารณาต้องปฏิบัติ โดยมีข้อห้ามต่างๆ เช่น ห้ามนำอาวุธ สัตว์ เครื่องมือสื่อสาร หรือสิ่งของที่นำจะเป็นอันตรายเข้ามา หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ก็ได้มีการกำหนดโทษ หากมีการละเมิดข้อกำหนดต่างๆ เอาไว้ แต่ก็เชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีมาตรการใดๆเลยในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ดังนั้น หากเกิดประเด็นปัญหาในเรื่องความผิดฐานละเมิด อำนาจศาลเกิดขึ้น ก็ย่อมนำมาตรา 31-33 มาใช้บังคับได้ ซึ่งเมื่อพิจารณากับระบบศาลไทย แล้วพบว่ามีเพียงศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เท่านั้น ที่มีการบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้เฉพาะ โดยศาลยุติธรรมมีการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31-33 ส่วนศาลปกครองมีการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 64-65 ซึ่งในศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศหลายประเทศ ก็มีการบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในกฎหมายเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น

- ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1988 มาตรา 76

- ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจัน บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจัน บทที่ 1 มาตรา 5

- ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 ส่วนที่ 2 ตอนที่ 1 มาตรา 28

- ศาลรัฐธรรมนูญัดเวีย บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 28.2
- ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ส่วนที่ 2 ตอนที่ 1 มาตรา 61

เห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงมาตรการในการลงโทษต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นมาตรการการลงโทษทางอาญา (Legal Measure Of Criminal Law) ที่ยอมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ประกอบกับเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่มีการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทย ควรจะต้องมีการบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีความชัดเจนและมีความเป็นเอกภาพ โดยไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมแต่ประการใด เนื่องด้วยโดยสภาพของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นองค์กรที่มีความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงกับประชาชน อาจจะต้องมีคุณลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างไปจากระบบศาลโดยทั่วไป นอกจากนี้ เนื่องด้วยมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะบทลงโทษเชิงอาญา (Criminal Punitive) ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงควรจะต้องอยู่ในรูปของการบัญญัติกฎหมายในระบบรัฐสภา ที่มีจุดเกาะเกี่ยวและเชื่อมโยงกับประชาชน มิใช่การนำข้อบังคับหรือระเบียบของคณะตุลาการมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอันอาจขัดต่อหลักการพื้นฐานในเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

#### 4.2 กรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากแนวคิดของศาลปกครอง และศาลยุติธรรม การกระทำในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ต่างมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งรวมถึงกรณีของศาลทหารและศาลฎีกา แผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย โดยต่างใช้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลยุติธรรมมาเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อาทิเช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลอันว่าด้วย

การรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล การประพุดิตัวไม่เรียบร้อย บริเวณศาล หรือการฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณาหรือคำสั่งศาล เป็นต้น นอกจากนี้ ในหลายประเทศยังถือว่าการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือ เข้าแทรกแซงกระบวนการพิจารณา หรือกระบวนการยุติธรรม หรือขัดขวาง มิให้เจ้าหน้าที่ศาลปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเรียบร้อย ก็ถือเป็นความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาล เช่นเดียวกัน ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ในระบบศาลไทย ยังอาจไปไม่ถึง หากการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นกับตัวเจ้าหน้าที่ศาล ด้วยเหตุนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญจะนำคำพิพากษาฎีกาของศาลยุติธรรมมาปรับใช้ถึง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ก็ย่อมสามารถที่จะนำมาเทียบเคียงกันได้ เพื่อให้เกิด ความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement)

สำหรับกรณีการแสดงความคิดเห็นต่อกระบวนการพิจารณาคดี หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในทางสากลแล้ว หากผู้นั้นได้แสดง ความคิดเห็นโดยสุจริต หรือเป็นไปตามแนวคิดทางวิชาการ ก็ย่อมสามารถ กระทำได้และไม่ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาลแต่ประการใด เห็นได้จาก ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ให้การยอมรับ หากเป็นกรณีที่คู่ความ หรือ ทนายความของคู่ความซึ่งแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการ พิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 331) รวมถึงในศาลปกครองเอง ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 มาตรา 65

#### 4.3 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีละเมิดอำนาจศาลได้ โดยทันทีหรือไม่

ในระบบของศาลไทยต่างยอมรับให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นอำนาจของศาล นั้นเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งในประเด็นนี้ ในต่างประเทศก็มีแนวทางเช่นเดียวกัน โดยในบางประเทศ ถือเป็นอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญในการสั่งลงโทษผู้กระทำผิด

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพของศาลรัฐธรรมนูญเองที่ถือเป็นศาลในระดับชั้นเดียว ย่อมปฏิเสธไม่ได้ที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าว เพื่อให้การวินิจฉัยเป็นไปโดยรวดเร็ว และสามารถนำพาให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยทันท่วงที และถือเป็นหลักสากลที่ปรากฏในหลายประเทศ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวคงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง เนื่องด้วยความเป็นศาลในระบบชั้นเดียว หมายถึง เมื่อคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดแล้ว ย่อมไม่สามารถที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ จะมีความแตกต่างกับในระบบศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ซึ่งเมื่อมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว คู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ (ในศาลยุติธรรมสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ในกรณีที่เกิดขึ้นในศาลชั้นต้น เว้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในศาลฎีกา ย่อมถือเป็นที่สุด สำหรับในศาลปกครองกลาง ก็ย่อมสามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์ได้ทันที ภายใน 30 วัน และเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเป็นประการใด ย่อมถือเป็นที่สุด) ด้วยเหตุนี้ ดุลพินิจในการกำหนดโทษจึงเป็นสิ่งที่ควรระวังซึ่งมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ ในศาลปกครองเอง ได้มีการกำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 มาตรา 64 วรรคสอง ว่าการสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี นอกจากนี้ยังบัญญัติต่อไปอีกว่า หากเป็นการสั่งโทษจำคุกหรือปรับ ต้องให้องค์คณะอื่นที่มีชื่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ สำหรับในศาลยุติธรรม ถึงแม้ว่าอำนาจในการลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จะปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ก็ยังมีการควบคุมมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจ ดังกล่าวนี้ ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการที่กำหนดว่า ผู้พิพากษาจักต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจะต้องไม่ให้ผู้ใดประพฤตินอสมควรในศาล บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาลพึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่วิถี

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คุณพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในความผิดฐานดังกล่าว จึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและด้วยความจำเป็นเท่านั้น

#### 4.4 อัตราโทษที่จะนำมาใช้บังคับควรมีแค่ไหนเพียงไร

ในประเด็นดังกล่าวนี้ อาจถือได้ว่า เป็นมาตรการที่สำคัญในการยับยั้งหรือข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดขึ้น (Punishment as a Deterrence) เนื่องด้วยมาตรการใดก็ตามหากปราศจากบทลงโทษเชิงอาญาแล้ว ความเกรงกลัวหรือยำเกรงของผู้กระทำผิดจะลดน้อยลงตามสภาพโทษที่จะได้รับด้วยเหตุนี้ การนำมาตราการลงโทษเชิงอาญา หรืออีกนัยหนึ่งคือการป้องกันทั่วไป (General Prevention)<sup>45</sup> จึงไม่อาจปฏิเสธได้ที่จะต้องนำมาใช้บังคับ ซึ่งหากพิจารณาบทลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของศาลยุติธรรม ได้กำหนดโทษ ไว้เป็น 2 สถานคือ

- 1) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ
- 2) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้น ให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท)

ส่วนในศาลปกครองได้มีการกำหนดโทษ ไว้เป็น 3 สถาน คือ

- 1) ตักเตือน โดยจะมีคำตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- 2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- 3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับในต่างประเทศ ในบางประเทศมีการกำหนดโทษไว้ค่อนข้างแตกต่างกัน เช่น ประเทศเกาหลี กำหนดฐานความผิดฐานละเมิด

---

<sup>45</sup> General Prevention หมายถึง การใช้โทษเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกัน หรือเพื่อให้เป็นแบบอย่าง เพื่อให้บุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดเว้นความผิดนั้นๆ เสีย

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท ประเทศออสเตรเลียกำหนดฐานความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้กักขังเป็นระยะเวลา 3 วัน หรือปรับ 36 ยูโร หรือบางประเทศอาจใช้วิธีการปรับอย่างเดียวเป็นบทกำหนดโทษ

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณากับศาลรัฐธรรมนูญไทย อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดบทลงโทษทางอาญา ย่อมเป็นสิ่งที่กระทำได้ แต่ต้องมีลำดับขั้นของการลงโทษที่ชัดเจน โดยอาจจะเริ่ม

- 1) ตักเตือน โดยจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้
- 2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- 3) กักตัวหรือกักขัง ในระหว่างการนั่งพิจารณาคดีของศาล
- 4) ลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท

หรือทั้งจำทั้งปรับ

เพื่อเป็นมาตรการหนึ่งในการยับยั้งหรือป้องปรามมิให้การกระทำ ความผิดเกิดขึ้น

## 5. บทสรุป

จากประเด็นต่าง ๆ ที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น ล้วนเป็นแนวทางในการกำหนดโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบทั้งในระบบศาลไทย และระบบศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และคาดหวังว่าแนวความคิดดังกล่าวจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขในระบบกฎหมายไทยต่อไป เพื่อความดำรงไว้ซึ่งองค์กรที่ชื่อว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

**ตารางเปรียบเทียบ**  
**ประเทศที่มีการบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ**  
**ไว้ในกฎหมายเฉพาะ<sup>46</sup>**

ประเทศ	มี	ไม่มี
1. Ukraine	Law Of Ukraine “On The Constitutional Court Of Ukraine” 2006 Chapter 7 The Proceedings In Cases In The Constitutional Court Of Ukraine Article 53 Responsibility for Violation of Order at the Plenary Session of the Constitutional Court of Ukraine	
2. Republic of Turkey		/
3. Kingdom of Thailand		/
4. Republic of South Africa	Constitutional Court Complementary Act, 1995 Section 9 Contempt Of Court	
5. Republic of Slovenia		/
6. Republic of Serbia		/
7. Russian Federation		/
8. Romania		/
9. Portuguese Republic		/
10. Republic Of Poland		/
11. Mongolia		/
12. Republic of Moldova	Constitutional Jurisdiction Code Section 82	
13. Republic Of Lithuania		/
14. Republic Of Latvia	<b>Constitutional Court Law Chapter 1 General Provisions Article 28.2 Procedural sanctions</b>	
15. Republic of Korea	<b>Constitutional Court Act 2008 Article 76 Penal Provisions</b>	
16. Italy		/
17. Hungary		/

<sup>46</sup> เฉพาะประเทศที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

**ตารางเปรียบเทียบ**  
**ประเทศที่มีการบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ**  
**ไว้ในกฎหมายเฉพาะ**

ประเทศ	มี	ไม่มี
18. Republic Of Croatia		/
19. Germany		/
20. Czech Republic	The Act On The Constitutional Court Section 82 Disciplinary Measures	
21. Slovakia		/
22. Georgia		/
23. The Democratic Republic of the Congo		/
24. Colombia		/
25. Bulgaria		/
26. Bosnia and Herzegovina		/
27. Belgium		/
28. Belarus	Law Of The Republic Of Belarus On The Constitutional Court Of The Republic Of Belarus 1994 Section 46	
29. Azerbaijan Republic	The Law Of Azerbaijan Republic On Constitutional Court , Chapter 1 General Provisions , Article 5 Independence of Constitutional Court	
30. Austria	Constitutional Court Act 1953 , Part 2 The proceeding before the Constitutional Court , Main Chapter General Provisions, section 28	

ตอนที่

# 2

รัฐธรรมนูญและองค์กร  
ในกระบวนการยุติธรรม  
กับการเสริมสร้างสำนึกแห่งสิทธิ



## ดุลพินิจทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัครโรจน์\*

การใช้ดุลพินิจของผู้บริหารภาครัฐหรือฝ่ายปกครองในการตัดสินใจกระทำการต่างๆ นั้นเป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายปกครองของนานาประเทศ เพราะอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือนโยบายของรัฐหรือรัฐบาล มักมีลักษณะที่เป็นการบังคับประชาชนให้ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งของทางการ อันเกิดจากความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำตามหน้าที่ที่มีต่อสังคมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น การจัดการบริการสาธารณะ ซึ่งต้องมีอำนาจพิเศษหรือมาตรการที่สามารถบังคับการตามกฎหมายหรือกฎระเบียบหรือคำสั่งต่างๆ ได้ เพื่อให้เกิดผลตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ก็อาจมีผลเป็นการก่อกำกั้นหรือจำกัดสิทธิ เช่น การอนุญาต อนุมัติ หรือไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ หรือ การลงโทษ เช่น ปรับหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย

การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว แล้วนั้นอาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ และย่อมใช้

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมดี, ม.ธ.), เนติบัณฑิต, LL.M. (International Legal Studies, N.Y.U.), นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ม.ธ.) LL.M. (General Studies, N.Y.U.), นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (ม.ธ.) ศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ (ม.รังสิต), อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายปกครองจะกระทำการต่าง ๆ ที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น การกระทำเหล่านั้นก็อาจเกิดปัญหาได้เช่นกันได้ โดยเฉพาะเมื่อคำสั่งนั้นทำให้ผู้ได้รับผลกระทบมีความรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือรู้สึกว่าการแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบอันทำให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมได้

ด้วยเหตุดังกล่าว การใช้ดุลพินิจทางปกครองจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และเป็นเรื่องที่ต้องมีการควบคุมมิให้มีการกระทำในทางที่มีขอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ต้องไม่ใช่การควบคุมที่มากเกินไปจนเป็นปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจและการควบคุมดุลพินิจทางปกครองนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและแต่ละระบบกฎหมาย การศึกษาถึงเรื่องนี้ของนานาประเทศซึ่งพัฒนามาก่อนจึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายปกครองของประเทศไทย

สำหรับการศึกษาในเรื่องนี้นั้นข้อเขียนและบทความทางวิชาการที่มีอยู่ในประเทศไทยส่วนใหญ่มักกล่าวถึงระบบของประเทศในระบอบชีวิลลอว์ และอาจมีการกล่าวถึงกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษอยู่บ้าง แต่ไม่ค่อยมีผู้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีบทความในเรื่องดังกล่าวนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาบ้าง เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจศึกษากฎหมายปกครองของนานาประเทศ

ในเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นค่อนข้างเป็นปัญหามาก เนื่องจากมีองค์กรมากมายที่มีลักษณะเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ดังจะเห็นได้จากคำว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง ค.ศ. 1946 นั้นหมายถึงสำนักงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร สำนักงานของทหาร บริษัทของรัฐบาล บริษัทซึ่งควบคุมโดยรัฐบาล หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นในแผนกบริหารของรัฐบาล (รวมทั้งสำนักงานบริหารของประธานาธิบดี) หรือองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจควบคุมต่าง ๆ และองค์กร

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการควบคุมและบังคับการตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวาง เพราะรัฐมีภาระหน้าที่ต่อประชาชนอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ต้องให้บริการกับประชาชนในทุกด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรม เช่น การดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม สุขภาพ ความปลอดภัย ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม การบริหารโครงการให้สิทธิต่างๆ เช่น ประกันสังคม การให้การรักษายาบาล การให้สวัสดิการ แสตามีอาหาร และเรื่องอื่นๆ เช่น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจคนเข้าเมืองและการแปลงสัญชาติ การเก็บภาษี และการออกหนังสือเดินทาง การจัดการที่ดินสาธารณะ<sup>1</sup> นอกจากนี้ นักกฎหมายมหาชนบางท่านเห็นว่าการจัดการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมบางแห่งก็มักจะอยู่ในความหมายของฝ่ายปกครองด้วย เช่น ตำรวจ อัยการ และราชทัณฑ์<sup>2</sup>

จากจำนวน บทบาท และการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนได้ไม่มากนักน้อย เพราะในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีการใช้ดุลพินิจต่างๆ ในการกระทำหรือไม่กระทำตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน แต่ไม่ค่อยมีการแก้ไขเยียวยาจากหน่วยงานใดๆ เพราะการกระทำเหล่านั้นมักได้รับการยอมรับแม้แต่จากศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา ว่าเป็นความจำเป็นที่หน่วยงานทางปกครองต้องมีดุลพินิจเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่รับผิดชอบมากกว่าหน่วยงานอื่นแม้แต่กับศาลเองก็ตาม ดังนั้น ตามปกติศาลจะมีบทบาทค่อนข้างน้อยในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพราะจะไม่เข้าไปกระทำการใดๆ ที่อาจเป็นการแทรกแซง การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เว้นแต่ในกรณีที่

<sup>1</sup> William F. Funk, Sidney A. Shapiro and Russell L. Weaver, *Administrative Procedure and Practice, Problems and Cases*, Second Edition, (St. Paul, Minnesota: West Group, 2001), pp. 13-17.

<sup>2</sup> Kenneth Culp Davis, *Administrative Law, Cases-Text-Problems*, Sixth Edition (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1977), p.443.

จำเป็น ซึ่งอาจแตกต่างจากบางระบบเช่นซีวิลลอว์ในทวีปยุโรปที่มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากกว่าในระบบของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล ซึ่งทำให้ดุลพินิจทางปกครองโดยเฉพาะเมื่อมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเป็นปัญหาสำคัญในกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา<sup>3</sup>

ในบทความนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเรื่องต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญในการใช้ดุลพินิจและการควบคุมดุลพินิจทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ความหมาย ชนิด และความจำเป็นในการต้องมีดุลพินิจ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจ การควบคุมหรือการตรวจสอบดุลพินิจโดยฝ่ายต่างๆ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และตุลาการ โดยผู้เขียนจะมุ่งเน้นถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยตุลาการ คือ ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีศาลอื่นๆ เช่น ศาลปกครอง และบทบาทของศาลสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไป

## 1. ดุลพินิจทางปกครอง (Administrative Discretion)

ก่อนที่จะกล่าวถึงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ปัญหาต่างๆ และการควบคุมนั้นจำเป็นต้องเข้าใจบางเรื่องที่เป็นพื้นฐาน คือ ความหมายของคำว่าดุลพินิจทางปกครอง ชนิดของดุลพินิจ และขั้นตอนใดของการกระทำทางปกครองที่ต้องใช้ดุลพินิจ ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ ดังนี้

### 1.1 ความหมายของดุลพินิจทางปกครอง

สำหรับคำว่าดุลพินิจทางปกครองนั้นไม่มีกฎหมายใดในประเทศสหรัฐอเมริกาให้คำนิยามไว้ แต่มีนักกฎหมายอเมริกันบางท่านและข้อเขียนในสหรัฐอเมริกาบางแห่งได้ให้คำนิยาม หรือคำอธิบายไว้ดังนี้

---

<sup>3</sup> Edward L. Rubin, "Discretion and Its Discontent," 72 Chicago-Kent Law Review, 1299 (1977).

ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้เมื่อสิ่งที่จำกัดอำนาจของตนอย่างมีประสิทธิผลให้อิสระในการเลือกระหว่างทางเลือกที่จะกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดในหลายทาง หรือที่จะไม่กระทำกร<sup>4</sup>

ดุลพินิจทางปกครองหมายถึงอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจอย่างสำคัญที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงหรือโดยปริยายและเรื่องดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น<sup>5</sup>

ดุลพินิจทางปกครอง คือ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจอย่างอิสระในการเลือกกระทำกรหรือไม่กระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีหลายอย่างโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตนตามที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้แต่ต้องพิจารณาตามความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละกรณีเพื่อประโยชน์ของประชาชน<sup>6</sup>

การใช้ดุลพินิจในทางปกครองเป็นการใช้ความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญในวิชาชีพในการตัดสินใจกระทำกรตามหน้าที่ ซึ่งตรงข้ามกับการยึดมั่นอย่างเคร่งครัดกับกฎระเบียบหรือกฎหมายในการตัดสินใจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของทางการ<sup>7</sup>

การกระทำตามดุลพินิจเป็นเรื่องที่ไม่เป็นทางการและดังนั้นจึงไม่ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรการที่มีอยู่ในวิธีพิจารณาที่เป็นทางการ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจทางปกครองเมื่อคนมีอิสระในการเลือกกระทำกรที่มีทางเลือกหลายประการ<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Kenneth Culp Davis, *Administrative Law Treatise*, Second Edition, Volume 2 (San Diego, California: University of San Diego, 1978), p.163.

<sup>5</sup> Phillip J. Cooper, *Public Law and Public Administration*, (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice- Hall, Inc., 1988), P. 224.

<sup>6</sup> <http://www.answers.com/topic/administrative-discretion>, 20 March 2009.

<sup>7</sup> American Law Encyclopedia Volume 1 < <http://law.jrank.org/pages/4070/Administrative-Discretion.html>>, 20 March 2009.

<sup>8</sup> Id.

จากคำนิยามต่างๆ ของคำว่าคุลพินิจทางปกครองดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า หมายถึง อำนาจของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการโดยอิสระระหว่างทางเลือกหลายทาง โดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของคนในการตัดสินใจ เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้กระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องนั้น

ในสหรัฐอเมริกาแม้จะมีการกล่าวอ้างว่าคุลพินิจในทางปกครองเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญ เนื่องจากเหตุหลายประการ เช่น รัฐสภาไม่สามารถออกกฎหมายที่ความชัดเจนและเพียงพอสำหรับการกระทำทุกอย่างในทางปกครองของฝ่ายบริหารที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือแม้เป็นไปได้ที่จะออกกฎหมายที่มีความชัดเจนก็เป็นการยากที่ผู้ร่างกฎหมายจะสามารถตกลงกันในการร่างกฎหมายให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงในทุกกรณีที่เกิดขึ้นได้ และฝ่ายปกครองมีความเชี่ยวชาญในการบริหารงาน เมื่อมีปัญหาดังๆ ที่ต้องตีความหรือใช้คุลพินิจในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของตน ก็ต้องให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้คุลพินิจในเรื่องนั้น<sup>9</sup>

ในการก่อตั้งองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ นั้นตามปกติกระทำโดยรัฐสภาออกกฎหมายก่อตั้งและให้อำนาจกับองค์กรเหล่านั้น เพื่อรับผิดชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ<sup>10</sup> และกฎหมายดังกล่าวบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรเหล่านั้นมีอำนาจออกกฎหมายหรือกฎข้อบังคับหรือระเบียบปฏิบัติต่างๆ ที่กำหนดรายละเอียดที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นการตอบสนองต่อนโยบายของรัฐ ซึ่งมีลักษณะกึ่งนิติบัญญัติ และในการตรากฎหมายต่างๆ ขององค์กรก็อาจมีปัญหาลักษณะเดียวกับการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาที่อาจไม่ชัดเจนหรือ

<sup>9</sup> Frank Goodnow, *The Principles of Administrative Law in the United States*, (New York: Putnam, 1905), pp. 324-326.

<sup>10</sup> William F. Funk and Richard H. Seamon, *Administrative Law, Examples and Explanations*, (New York: Aspen Publishers Inc., 2001), p. 28

ไม่ครอบคลุมทุกกรณีที่จะเกิดขึ้นในอนาคต อันทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดการกับปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อนโยบายของรัฐอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น และการกระทำกิจกรรมทางปกครองอาจต้องมีการปรับเปลี่ยนตามสภาพของสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และจึงต้องมีความยืดหยุ่นที่จะให้มีการใช้ดุลพินิจได้ เพื่อความมีประสิทธิภาพของการบริหารงานของรัฐ เพราะหากโครงสร้างขององค์กรและอำนาจในการบริหารงานไม่ยืดหยุ่นเพียงพอที่จะทำให้องค์กรสามารถพัฒนาหรือปรับเปลี่ยนในการตัดสินใจได้ย่อมเป็นการขัดขวางความก้าวหน้า หรือพัฒนาการขององค์กรและการปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบสนองต่อนโยบายของรัฐได้<sup>11</sup>

นอกจากนั้น การใช้ดุลพินิจทางปกครองทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจของรัฐหรือมหาชนเหนือผลประโยชน์ของเอกชนได้และทำให้สามารถปรับหลักต่างๆ เพื่อใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ที่แตกต่างกันและสามารถหลีกเลี่ยงการจำกัด การแข็งกร้าว การขาดคุณสมบัติและเงื่อนไขบางประการที่ไม่น่าพอใจได้<sup>12</sup>

ดังนั้น การจะไม่ให้มีการใช้ดุลพินิจในการกระทำทางปกครองจึงเป็นไปได้ เพราะจะทำให้ฝ่ายปกครองขาดอำนาจที่จะปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการตอบสนองต่อนโยบายของรัฐ และขาดอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงกฎข้อบังคับใดๆ แม้แต่ในกรณีต้องทำเพื่อความยุติธรรม การใช้ดุลพินิจจึงจำเป็นต้องมีอยู่แต่ก็ต้องไม่ปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจที่มากเกินไป เพราะการมีดุลพินิจมากเกินไป ก็เป็นอันตรายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือประชาชนได้

<sup>11</sup>Roscoe Pound, *Administrative Law: Its Growth, Procedure and Significance*, (Pittsburg, Pennsylvania: University of Pittsburg Press, 1942), p. 28; Peter Woll, *Administrative Law: the Informal Process*, (Berkeley, California: University of California Press, 1963), p. 188; J. Skelly Wright, "Beyond Discretionary Justice," 81 *Yale Law Journal* 575, 593 (1972).

<sup>12</sup>Ernst Freund, *Administrative Powers over Persons and Property: A Comparative Survey*, (Chicago: Chicago University Press, 1928), p. 97.

หรือหากปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจในทางที่ไม่ชอบ ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาประโยชน์หรืออคติที่ประชาชนก็จะทำให้สังคมไม่สงบสุข จึงต้องมีการควบคุมให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม แต่ก็ต้องไม่ควบคุมมากเกินไปจนไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ เพราะจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถบังคับการตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้

## 1.2 ชนิดของคุณพิณิจทางปกครอง

สำหรับชนิดหรือประเภทของคุณพิณิจทางปกครองนั้นสามารถแยกได้เป็น 3 ชนิดด้วยกัน คือ สาระ วิธีพิจารณา และแบบซับซ้อน<sup>13</sup>

คุณพิณิจในทางสาระ (Substantive Discretion) เป็นคุณพิณิจที่ใช้เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ หรือภาระหน้าที่หรือการออกกฎในปัญหาที่เกี่ยวกับนโยบาย เช่นการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายว่า บุคคลซึ่งหลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหารอาจถูกบังคับให้เลือกให้บริการสาธารณะเป็นเวลา 2 ปีแทน

คุณพิณิจในทางวิธีพิจารณา (Procedural Discretion) คือ คุณพิณิจในการเลือกวิธีพิจารณาที่จะใช้เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงหรือเพื่อตัดสินใจเลือกนโยบาย

องค์กรสามารถใช้วิธีพิจารณาของฝ่ายบริหารของมลรัฐหรือสหรัฐกำหนดกระบวนการหลากหลายเพื่อกระทำกรต่าง ๆ หรือไม่กระทำกร แต่กระนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจตามวิธีการที่ใช้เพื่อจัดการกับปัญหา เช่น องค์กรอาจเลือกพัฒนาข้อมูลโดยการปรึกษา การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ หรือใช้ระบบการพิจารณา คือ การรับฟังพยานหลักฐาน

คุณพิณิจแบบซับซ้อน (Complex Discretion) เป็นคุณพิณิจที่ใช้ในการเลือกทั้งในเนื้อหาสาระและวิธีพิจารณา เช่น ผู้บริหารอาจเลือกเทคนิคการรวบรวมข้อมูลข่าวสารซึ่งจะมีผลต่อการตัดสินใจทางเนื้อหาสาระ เช่น

<sup>13</sup>Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, supra note 5, at p.229.

เมื่อองค์กรที่ตรากฎข้อบังคับหาข้อมูลและคำแนะนำจากหน่วยงานที่มีตัวแทนส่วนใหญ่จากกลุ่มอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนั้นในมุมมองของกลุ่มนักวิชาการทางด้านการบริหารได้แบ่งประเภทของดุลพินิจ เป็น 4 ชนิดด้วยกัน คือ<sup>14</sup>

ดุลพินิจทางเทคนิค คือ ดุลพินิจที่ต้องใช้เทคนิคในการตัดสินใจกระทำการต่างๆ เช่น การสร้างเขื่อน การปรับปรุงทางน้ำไหล

ดุลพินิจทางการเมือง คือ ดุลพินิจที่องค์กรใช้เพื่อดำเนินการตามนโยบายทางการเมือง เช่น การกระจายหรือจัดสรรปันส่วนต่างๆ เช่น การเก็บหรือลดหย่อนภาษี การช่วยเหลือในเรื่องความยากจน การปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุทางเพศหรือเชื้อชาติ

ดุลพินิจทางการวางแผน คือ ดุลพินิจที่องค์กรใช้ในการวางแผนงานต่างๆ เพื่อดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่ของตน

ดุลพินิจทางวิชาชีพ คือ ดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรทางวิชาชีพใช้เพื่อปฏิบัติหน้าที่ของตน เช่น นักกฎหมาย แพทย์ และกลุ่มวิชาชีพอื่นที่คล้ายคลึงกัน

### 1.3 ขั้นตอนของการกระทำทางปกครองที่มีการใช้ดุลพินิจ

ในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการหรือตัดสินใจปัญหาใดๆ สำหรับการกระทำทางปกครองนั้นมีขั้นตอน 3 ประการ กล่าวคือ (1) การวินิจฉัยข้อเท็จจริง คือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานในกรณีที่ต้องวินิจฉัยหรือทำคำสั่งว่าเป็นอย่างไร (2) การวินิจฉัยหลักกฎหมาย คือ การหาว่าในกรณีนั้นๆ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างไรบ้าง (3) การปรับหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในกรณีที่ต้องวินิจฉัยนั้น ซึ่งเป็นการตัดสินใจว่าผลในเรื่องนั้นๆ เป็นอย่างไร

<sup>14</sup> Douglas F. Morgan, *Varieties of Administrative Abuse: Some Reflections on Ethics and Discretion*, <<http://www.eli.pdx.edu/erc/morgan/Varietiesabuse.html>>, April 10, 2009.

สำหรับการกระทำต่าง ๆ ในสามขั้นตอนดังกล่าวอาจมีปัญหาว่า จะมีการใช้คุลพินิจในขั้นตอนใดได้บ้าง

ในเรื่องนี้ Kenneth Culp Davis นักกฎหมายมหาชนซึ่งมีชื่อเสียงมากและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่าการใช้คุลพินิจสามารถมีได้ในทุกขั้นตอน แต่อาจมากน้อย แตกต่างกันไป โดยขั้นตอนที่ (1) และ (2) นั้นมักเกี่ยวข้องกับการใช้คุลพินิจน้อยกว่าขั้นตอนที่ (3)<sup>15</sup>

## 2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุลพินิจทางปกครอง

กฎหมายที่ใช้บังคับกับคุลพินิจทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คือ กฎหมายปกครอง ซึ่งมีที่มาจากหลายแหล่ง กล่าวคือ พัฒนามาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษซึ่งได้รับ การยอมรับโดยศาลสหรัฐ นำมาใช้ตัดสินคดีและอยู่ในคำพิพากษาของศาล กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ รวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง ค.ศ. 1946 (The Administrative Procedure Act, 1946)

กฎหมายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นจากการพัฒนาจากทางปฏิบัติของศาลฎีกาของสหรัฐ ฯ (Federal Supreme Court)<sup>16</sup> ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรม เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยว คือ

<sup>15</sup> Kenneth Culp Davis, Administrative Law, Cases-Text-Problems, supra note 2, at p.443.

<sup>16</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐ ฯ ได้สร้างหลักกฎหมาย โดยยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลของมลรัฐอย่างเคร่งครัด โดยศาลสูงสุดของสหรัฐ ฯ จะไม่ตัดสินคดีที่เป็นการแทรกแซงนโยบายของแต่ละมลรัฐ เว้นแต่กรณีที่มีการขัดต่อหลักการพื้นฐานหรือเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะสอดคล้องกับระบบการปกครองของประเทศ เนื่องจากระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคู่ขนาน กล่าวคือ มีรัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลมลรัฐ (State Government) และศาลก็มีสองระบบเช่นกัน คือ ศาลมลรัฐ (State Court) และศาลสหรัฐ (Federal Court)

ศาลยุติธรรม ไม่มีศาลอื่นๆ คือ ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจพิจารณาคดีต่างๆ รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลรับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ บางส่วนของประเทศอังกฤษมาใช้กับคดีในศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลมักไม่ค่อยใช้อำนาจในการควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะเห็นว่าอาจเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งเป็นการตีความอย่างจำกัดอำนาจของตนเองว่าไม่มีสิทธิเข้าไปตรวจสอบหรือถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายอื่นหรือพยายามตรวจสอบให้น้อยที่สุด และฝ่ายปกครองมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่รับผิดชอบหรืออยู่ในอำนาจของตนมากกว่าศาล หากมีการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ศาลมักเห็นตามฝ่ายปกครองหรือเห็นว่าอยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการ โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรม ตามกฎหมายตามหลักที่ว่ารัฐบาลต้องเคารพสิทธิทางกฎหมายของประชาชน ตามกฎหมายของประเทศโดยต้องมีการปฏิบัติตามกระบวนการหรือขั้นตอนต่างๆ ที่เป็นธรรม (Due process of Law) หากมีการดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชน เช่น ผู้ที่ได้รับผลกระทบต้องได้รับการบอกกล่าว (notice) ได้รับโอกาสที่เข้าชี้แจงหรือเสนอพยานหลักฐานต่อองค์กรต่างๆ ที่ดำเนินการ (an opportunity to be heard) และต่อสู้ในกระบวนการพิจารณา

---

ศาลมลรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในแต่ละรัฐ โดยมีสามระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลสูงสุด และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจของแต่ละมลรัฐ

ศาลสหรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของแต่ละมลรัฐ เช่น คดีที่ฟ้องรัฐบาลสหรัฐ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง คดีอาญา และอื่น ๆ คดีที่เป็นเรื่องระหว่างประเทศหรือระหว่างรัฐ เช่นคดีที่เกี่ยวกับพาณิชย์นาวี ล้มละลาย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลสหรัฐ และศาลสหรัฐมีสามระดับเช่นกัน คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ โดยแต่ละศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดีในเขตของตน และศาลสูงสุด (Supreme Court)

(The right to defend in an orderly proceeding) และต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมีความเป็นธรรม<sup>17</sup> หรือเป็นการป้องกันการฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ที่รัฐต้องใช้กฎหมายบังคับกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกันและไม่สามารถให้ผลประโยชน์ประชาชนคนหนึ่งคนใดหรือชนชั้นใดหรือกลุ่มใดเหนือคนอื่นหรือชนชั้นอื่นหรือกลุ่มอื่น (Equal Protection Clause)<sup>18</sup> และการกระทำของรัฐควรได้รับความก้าวหน้า คือสามารถบริหารงานได้หากมีการกระทำที่มีความยุติธรรมตามสาระหรือมีความเป็นธรรมขั้นพื้นฐานแล้วแต่ในความเป็นจริงยังมีปัญหาเรื่องความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้นและจำเป็นต้องมีการแก้ไข คือ ต้องปรับปรุงโดยการสร้างมาตรฐาน กฎเกณฑ์ และหลักในการตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายปกครองที่ดีต้องมีระบบที่สามารถตรวจสอบได้เพื่อที่จะลดความเสี่ยงของการทำตามอำเภอใจและการกระทำที่เกินไปของฝ่ายปกครอง ในขณะที่ยังคงธำรงไว้ซึ่งความยืดหยุ่นขององค์กรที่จำเป็นสำหรับการบริหารที่มีประสิทธิผล ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ เพื่อให้มีการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อประชาชนที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายวิธีพิจารณาคดี ทางปกครอง ค.ศ. 1946 (Administrative Procedure Act, 1946) ซึ่งบัญญัติจำกัดอำนาจโดยกำหนดการกระทำขององค์กรและบทบาทในแผนงานของรัฐบาลและกฎหมาย และตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรม อันแตกต่างไปจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ใช้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องแบ่งเป็น 3 สาขา คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

<sup>17</sup> Fiehe v. R.E. Householder Co., 125 So. 2, 7 (Fla. 1929);  
Kazubowski v. Kazubowski, 45 Ill.2d 405, 259, N.E.2d 282, 290;  
State v. Green, 232 S.W.2d 897, 903 (Mo. 1950);  
Pettit v. Penn., La.App., 180 So.2d 66, 69;  
Vaughn v. State, 3 Tenn.Crim.App. 54, 456 S.W.2d 879, 883.

<sup>18</sup> Alexandra Abboud, Equal Protection Essential Component of Rule of Law, <http://www.america.gov/st/washfile-english/2006/January/20060120153524maduobbA0.5853845.html>, March 30, 2009.

อย่างเด็ดขาด ไม่เกี่ยวข้องกัน แต่ให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างกันได้ เช่นเดียวกับแนวความคิดในการปกครองระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่ต้องมีหลักนิติรัฐ กล่าวคือ แม้จะมีหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นสามฝ่ายดังกล่าว แต่อำนาจต่างๆ เหล่านั้นต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ นี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 5 มาตรา 551-706 (United States Code Annotated Title 5 §§ 551-706)<sup>19</sup> ซึ่งใช้บังคับกับทางปฏิบัติและกระบวนการพิจารณาขององค์กรฝ่ายปกครองของสหรัฐ (Federal Administrative Agencies) ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยกำหนดขั้นตอนและกระบวนการขั้นพื้นฐานขององค์กรฝ่ายปกครองให้ต้องปฏิบัติในกรณีที่จะทำการวินิจฉัยชี้ขาด การตรากฎข้อบังคับ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะได้รับผลจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยนำหลักเรื่องกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรม ที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้นำมาใช้ และบัญญัติถึงอำนาจของศาลยุติธรรมในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยมีสาระสำคัญตั้งแต่บททั่วไป ซึ่งรวมทั้งคำนิยามถ้อยคำที่สำคัญ หลักเกณฑ์เรื่องข้อมูลที่เป็นธรรม การตราข้อบังคับ การพิจารณาวินิจฉัย คุณสมบัติและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการทางปกครอง และการตรวจสอบคำวินิจฉัยหรือการกระทำทางปกครองของศาลยุติธรรม

นอกจากนั้นในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง ฯ ได้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องแต่งตั้งผู้พิพากษากฎหมายปกครอง (Administrative Law Judges) ในการดำเนินการไต่สวนตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษา<sup>20</sup>

<sup>19</sup> The Administrative Procedure Act (5 United States Code Annotated-U.S.C.A. §§ 551-706 [Supp. 1993]).

<sup>20</sup> 5 U.S.C. § 556 (b).

กฎหมายนี้ใช้บังคับกับองค์กรของรัฐ ที่หมายถึงแต่ละสำนักงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะอยู่ในภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานอื่นหรือไม่ โดยมีข้อยกเว้นเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในระบอบประชาธิปไตยระดับสูง เช่น รัฐสภา ศาล<sup>21</sup> และศาลสูงสุดของสหรัฐได้พิพากษาเพิ่มเติมว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายนี้ (Franklin v. Mass.)<sup>22</sup>

วัตถุประสงค์และบทบัญญัติที่สำคัญในกฎหมายนี้คือ

(1) ให้องค์กรฝ่ายปกครองรายงานกฎข้อบังคับและวิธีพิจารณาของหน่วยงานต่อประชาชน และประชาชนสามารถที่จะตรวจสอบเอกสารต่างๆ เหล่านั้นได้ (มาตรา 552)

(2) ดำเนินการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎข้อบังคับขององค์กร (มาตรา 552 b)

(3) สร้างมาตรฐานเดียวกันสำหรับการกระทำในการออกกฎ ข้อบังคับที่เป็นทางการและการวินิจฉัยชี้ขาด (มาตรา 553)

(4) กำหนดขอบเขตของการตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยศาล (มาตรา 706)

ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ คือกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง ค.ศ. 1946 คำพิพากษาของศาล กฎ ข้อบังคับ และระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นจากการสร้างขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อนุวรรตการตามกฎหมายอันทำให้สามารถกำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้ ในรูปแบบของกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งและคำวินิจฉัย วิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วยวิธีการและกระบวนการพิจารณาขององค์กรฝ่ายปกครอง

<sup>21</sup> 5 U.S.C. § 551 (1).

<sup>22</sup> 505 U.S. 788 (1992).

ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาของศาลเมื่อใช้กับศาล โดยกฎ ข้อบังคับ และระเบียบขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่ในประมวลกฎข้อบังคับของสหพันธรัฐ (The Code of Federal Regulations)

### 3. ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องดุลพินิจทางปกครอง

เหตุที่ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีปัญหาในส่วนหนึ่งเป็นเพราะการที่องค์กรฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ก่อนข้างมาก และการกระทำการต่าง ๆ ที่มีจำนวนมากนั้นก็อาจทำให้เกิดความผิดพลาดได้มากขึ้นด้วย

การที่ฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกามีอำนาจและมีความสำคัญมากนั้นเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป จนกระทั่งมีผู้เห็นว่าองค์กรฝ่ายปกครองเป็นอำนาจที่สี่ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของสหรัฐอเมริกา นอกจากฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เนื่องจากมีอำนาจทั้งในด้านการบริหารงานขององค์กรเหล่านั้น มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislature) เพราะกฎหมายที่ตั้งองค์กรให้องค์กรมีอำนาจตรากฎข้อบังคับ (rulemaking) ที่กำหนดรายละเอียดซึ่งอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น และมีอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-adjudication) ในกรณีที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องที่อยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรแต่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลได้<sup>23</sup>

ถึงแม้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจมากดังกล่าวมาแล้ว แต่การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่ค่อนข้างมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจนั้นมีสองประการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดหรือออกคำสั่ง และการตรวจกฎข้อบังคับ

การวินิจฉัยชี้ขาด แบ่งได้เป็นสองประเภท เช่นกัน คือ แบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยแบบเป็นทางการนั้นจะมีการรับฟังพยานหลักฐานคล้ายกับการพิจารณาคดี เช่น มีการสืบพยานบุคคล การบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและการตัดสินชี้ขาด ในขณะที่การวินิจฉัยชี้ขาดที่ไม่เป็น

<sup>23</sup> William F. Funk and Richard H. Seamon, *supra* note 10, at p.27.

ทางการนั้น มีการตัดสินใจขาดโดยไม่มีวิธีพิจารณาที่เหมือนกับการพิจารณาคดี แต่ใช้การตรวจสอบ การประชุมปรึกษาและการเจรจา ซึ่งในการวินิจฉัยขาดแบบไม่เป็นทางการนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นปัญหาที่ยุ้งยากในการตรวจสอบ เพราะเหตุจากพยานหลักฐาน

สาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจในการกระทำหรือการงดเว้นกระทำของฝ่ายปกครองนั้นมีหลายประการ แต่ส่วนใหญ่ คือ บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำหรือไม่กระทำนั้น มักมีถ้อยคำหรือข้อความที่ไม่ชัดเจน คลุมเครือ หรือ ให้ดุลพินิจที่กว้างเกินไป จึงมีกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยไม่ถูกต้องได้<sup>24</sup>

สำหรับลักษณะของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีลักษณะ คือ การใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ (arbitrariness) การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผล (irrationality) การใช้ดุลพินิจโดยมีมาตรฐานที่ไม่เหมาะสม (improper standards) การใช้ดุลพินิจที่ไม่มีการควบคุมและขาดการวางแผน (loss of control and lack of planning) และการใช้ดุลพินิจที่เป็นผลร้ายต่อผู้ที่รับบริการ (harm to client)<sup>25</sup>

ปัญหาดังกล่าวมีเพิ่มขึ้นเมื่อมีการสร้างองค์กรต่างๆ มากขึ้นหลังจากยุคนิวดีล (New Deal)<sup>26</sup> ที่เกิดขึ้นเนื่องจากเศรษฐกิจในสหรัฐอเมริกา

<sup>24</sup> Robert M. Cooper, "Administrative Justice and the Role of Discretion," 47 Yale Law Journal 577, 582.

<sup>25</sup> Douglas F. Morgan, Varieties of Administrative Abuse: Some Reflections on Ethics and Discretion, *supra* note 14.

<sup>26</sup> โครงการ New Deal เป็นโครงการที่คิดขึ้นในสมัยประธานาธิบดี แฟรงกลิน ดี. รูสเวลท์ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจที่ได้รับผลกระทบจากสภาวะการณ์เศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก เนื่องจากเอกชนไม่มีเงิน จึงต้องใช้โครงการลงทุนของภาครัฐเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดการจ้างงานและหมุนเวียนทางเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อดำเนินงานในโครงการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ เช่น การสร้างถนน เขื่อน โดยใช้ระหว่างปี ค.ศ. 1933-1939 ซึ่งทำ

ตกต่ำ จึงได้มีการกำหนดนโยบายนิวัตติล โดย ประธานาธิบดี แฟรงกลิน ดี. รูสเวลท์ เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยการลงทุนจากภาครัฐ เพื่อสร้างงานและโครงการต่าง ๆ รวมทั้งโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ และรัฐสภาก็ได้สร้างองค์กรฝ่ายปกครองจำนวนมากเพื่อกำหนดนโยบายภายในขอบอำนาจของตน เพื่อใช้ประโยชน์จากความเชี่ยวชาญและความยืดหยุ่นของกฎข้อบังคับขององค์กรเหล่านั้น โดยรัฐสภาให้อำนาจในการวางกฎเกณฑ์กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อยู่ในอำนาจขององค์กรเหล่านั้น<sup>27</sup> และให้องค์กรต่าง ๆ มีดุลพินิจสั่งการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นได้อย่างกว้างขวาง อันทำให้มีพัฒนาการของกฎหมายปกครองมากขึ้น ซึ่งได้รับการสนับสนุนว่าเป็นลักษณะเด่นของการบริหารงานของรัฐสมัยใหม่<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตามการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่ค่อนข้างกว้างขวางก็ทำให้มีปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวเกิดขึ้น เพราะการที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจที่เปิดกว้างมากเกินไปแก่องค์กร และให้องค์กรตรากฎข้อบังคับกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในอำนาจหน้าที่ขององค์กร ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถกำหนดบทบังคับโดยจำกัดขอบเขตได้ เว้นแต่เพียงทำแบบกว้าง ๆ และการมอบอำนาจที่กว้าง ๆ และคลุมเครือทำให้เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครอง

---

เกิดผลดี เนื่องจากก่อให้เกิดการจ้างงานให้กับผู้ที่ตกงาน และมีการสร้างโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการพัฒนาประเทศ และทำให้มีสิ่งสนับสนุนการเติบโตของเศรษฐกิจรอบใหม่ที่ใหญ่กว่าเดิม อันส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตอย่างก้าวกระโดด หลังจากฟื้นตัวจากยุคเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก [http://en.wikipedia.org/wiki/New\\_Deal](http://en.wikipedia.org/wiki/New_Deal), 30 March 2009

<sup>27</sup> Delegation of Administrative Discretion, <<http://www.answers.com/topic/administrative-discretion-delegation-of>>, 30 March 2009;

Alfred C. Aman Jr., “Administrative Law in a Global Era: Progress, Deregulatory Change and the Rise of the Administrative Presidency”, 73 Cornell Law Review 1104 (1989).

<sup>28</sup> Antonin Scalia, “Judicial Deference to Administrative Interpretation of Law”, 1989 Duke Law Journal, 511, 516 (1989).

อาจกระทำการที่ไม่ถูกต้องได้และเป็นการยากที่ศาลจะตัดสินว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการภายในขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่ เพราะอาจมีการตีความได้หลายนัย ซึ่งเป็นการยากที่ศาลจะตัดสินว่ารัฐสภามีเจตนารมณ์หรือหมายความว่าอย่างไร<sup>29</sup>

นอกจากนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรต้องออกกฎเกณฑ์หรือกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดรายละเอียดในการรองรับการปฏิบัติตามกฎหมายที่มอบอำนาจให้องค์กร แต่การที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภานิติบัญญัติไว้ มักขัดแย้งกับสาระสำคัญดังกล่าว คือ องค์กรที่ใช้วิธีพิจารณาในการตัดสินหรือออกคำสั่งต้องประกันว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายนิติบัญญัติ และวิธีพิจารณาขององค์กรต้องเอื้ออำนวยต่อการที่ศาลจะตรวจสอบดุลพินิจขององค์กร กล่าวคือ ต้องมีกระบวนการซึ่งคล้ายกับการพิจารณาคดีในศาล เช่น คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องมีสิทธิเสนอพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสาร พยานบุคคล และมีสิทธิซักค้านพยานของอีกฝ่ายหนึ่ง สามารถกำหนดบทบังคับโดยจำกัดขอบเขตพยานเอกสารและคำพยานบุคคลซึ่งบันทึกไว้ ซึ่งจะพิสูจน์ให้เห็นว่าคำตัดสินขององค์กรมีเหตุผลหรือไม่ และต้องมีบันทึกที่สมบูรณ์เพื่อให้ศาลที่ตรวจสอบใช้ในการตัดสินความถูกต้องของการกระทำขององค์กรว่ามีเพียงพอหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัตินั้นฝ่ายปกครองมักไม่ใช้วิธีพิจารณาที่เป็นทางการอันทำให้เป็นการยากที่ศาลจะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Phillip J. Cooper, *Public Law and Public Administration*, supra note 5, at pp. 197-204, and pp. 237-239.

<sup>30</sup> Ashutosh Bhagwat, "Modes of regulatory Enforcement and the Problem of Administrative Discretion", 50 *Hastings Law Journal* 1275, 1319 (1999).

#### 4. การควบคุมดุลพินิจทางปกครอง

เนื่องจากฝ่ายปกครองอาจกระทำหรือไม่กระทำโดยใช้ดุลพินิจ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ จึงได้มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังจะกล่าวต่อไป

ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นอาจมีการควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำของฝ่ายปกครองหรืออาจดำเนินการโดยเป็นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองหลังจากมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นก็ได้

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในชั้นการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นทำได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการต่างๆ ในกรณีที่ต้องมีการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจเป็นการกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายซึ่งวางหลักในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันความยุติธรรมในกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไว้ด้วย โดยมีหลักการที่สำคัญอยู่ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 และ 14 (The Fifth Amendment and the Fourteenth Amendment)

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment) ให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนโดยห้ามรัฐบาลของสหรัฐ (Federal State) เอาไปซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยมิชอบ คือ โดยไม่มีกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรม (Due Process of Law)

กระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรมในกฎหมายปกครองนั้น คือ กระบวนการที่ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิเข้าร่วมในการพิจารณาขององค์กรฝ่ายปกครอง และมีสิทธิต่างๆ ในกระบวนการดังกล่าว (Goldberg v. Kelly)<sup>31</sup>

<sup>31</sup> 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d. 287 Z1970

ดังต่อไปนี้<sup>32</sup>

(1) ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าถึงประเด็นและเรื่องที่ต้องคัดกรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งหรือวินิจฉัย

(2) เสนอพยานหลักฐานของตนและข้อโต้แย้ง

(3) หักล้างพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตน

(4) มีทนายความเพื่อดำเนินการแทน

(5) ให้มีการบันทึกพยานหลักฐานอย่างครบถ้วน

(6) ให้มีผู้ตัดสินที่เป็นธรรมและในคำวินิจฉัยต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยและระบุพยาน หลักฐานที่ใช้ในการตัดสิน

(7) ไม่ให้มีการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานนอกสำนวน

ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเอาไปซึ่งชีวิต เสรีภาพ ของบุคคล โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และเหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งทำให้มีการโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองได้ และประชาชนต้องได้รับการบอกกล่าวอย่างเป็นทางการถึงข้อจำกัดขององค์กร

ตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไว้ในคดี *Goldberg v. Kelly* ว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่หน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธการให้ผลประโยชน์ในด้านสวัสดิการต่อผู้ร้องซึ่งมีคุณสมบัติและทำตามเงื่อนไขที่จะได้รับผลประโยชน์นั้นตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย แต่ถ้าวินิจฉัยจะไม่ให้ผลประโยชน์แก่บุคคลใด รัฐต้องจัดให้มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยต้องมีการสืบพยานบุคคลก่อนที่จะยุติการให้ผลประโยชน์<sup>33</sup>

เช่นเดียวกัน เมื่อรัฐให้สิทธิแก่เด็กที่จะเข้าโรงเรียนของรัฐและสร้างหลักที่ระบุสาเหตุที่จะงดการให้สิทธิชั่วคราว รัฐย่อมไม่สามารถงดการให้สิทธิ

<sup>32</sup>William F. Funk, Sidney A. Shapiro and Russell L. Weaver, *Administrative Procedure and Practice, Problems and Cases*, supra note 1, at pp. 250, 267

<sup>33</sup>397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 [1970].

ชั่วคราวโดยไม่ให้สิทธิแก่เด็กด้วยข้อหาว่า ประพฤติมิชอบ และโดยไม่ดำเนินการให้เด็กนั้นได้มีโอกาสเข้าชี้แจงก่อน (Goss v. Lopez)<sup>34</sup>

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยบังคับว่ารัฐบาลสหรัฐและมลรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนที่มีสัญชาติอเมริกันอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันในทุกมลรัฐได้รับสิทธิไม่เพียงแต่ในระดับสหพันธรัฐแต่ในระดับมลรัฐด้วย มลรัฐใดจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิ หรือความคุ้มกันที่พลเมืองสหรัฐจะพึงรับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะตัดรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ชอบด้วยวิธีการตามกฎหมายหรือจะปฏิเสธบุคคลในเขตอำนาจไม่ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันไม่ได้ และต้องมีกระบวนการต่าง ๆ ในการตัดสินที่เป็นธรรมด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้น ในกฎหมายวิธีพิจารณาศึทางปกครอง ฯ ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติในการตรากฎข้อบังคับและวินิจฉัยชี้ขาด และให้อำนาจศาลยุติธรรมในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งก็มีหลักการเช่นเดียวกันกับที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ประชาชนอเมริกันจึงได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Equal Protection of the Law) และตามกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรม (Due Process of Law) และสำหรับในเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นกฎหมายปกครองมีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้อง 4 ประการ ดังนี้<sup>35</sup>

(1) กำหนดการกระทำทางปกครองว่าต้องได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายผ่านกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำขององค์กร

<sup>34</sup> 419 U.S. 565, 95 S. Ct. 729, 42 L. Ed. 2d 725 [1975].

<sup>35</sup> Richard B. Stewart, The Reformation of American Administrative Law, 88 Harvard Law Review, 1669, 1672-1675 (1975).

(2) กำหนดขั้นตอน วิธีพิจารณา หรือ การตัดสินใจที่ใช้ในองค์กร ที่ต้องประกันว่าองค์กรต้องปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายนิติบัญญัติที่ให้อำนาจ

(3) จะต้องมีระบบที่ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบการกระทำขององค์กร เพื่อประกันว่าองค์กรใช้วิธีพิจารณา หรือขั้นตอนการตัดสินใจที่ไม่ลำเอียง เทียบตรง และปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) กระบวนการตัดสินใจของหน่วยงานต้องเอื้ออำนวยต่อการใช้อำนาจตรวจสอบของศาล

ในส่วนของผู้ที่จะควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น อาจกระทำได้ โดยทุกฝ่ายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพราะแม้แต่การกระทำของแต่ละฝ่ายในอำนาจอธิปไตย คือนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนั้น ตามหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจแบบสมัยใหม่ แต่ละฝ่ายต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ อันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ

ในสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรต่างๆ เช่น การที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารช่วยเหลือตนเอง ในการควบคุมหรือป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้อง (Self-Help) อันเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรเอง การควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (The Control by the Legislature) และฝ่ายบริหาร (The Control by the Executive) และการแก้ไขเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ (Judicial Remedies) โดยการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล (Judicial Review) ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ ดังจะกล่าวต่อไป

#### 4.1 การควบคุมดุลพินิจทางปกครองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (The Control of Administrative Discretion by the Legislature)

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภาสมัยปัจจุบัน ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีอำนาจตรวจสอบซึ่งกันและกันตามหลักเรื่อง

การแบ่งแยกอำนาจ และฝ่ายนิติบัญญัติก็มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร นอกจากนั้นองค์กรฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจให้กระทำการต่าง ๆ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้ในกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากการที่องค์กรส่วนใหญ่ต้องรายงานและอธิบายเหตุผลของการกระทำของตนต่อ คณะกรรมการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น และคณะกรรมการของรัฐสภาที่ดูแลด้านการเงินขององค์กรนั้น

ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีวิธีการต่าง ๆ มากมายที่จะใช้ควบคุมการกระทำรวมทั้งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งโดยการออกกฎหมายและวิธีการที่มีใช้กฎหมาย<sup>36</sup>

ประการแรก ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้กฎหมายเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือล้มล้างคำสั่งทางปกครอง หรือการเปลี่ยนแปลงอำนาจขององค์กรได้ ดังนั้น สิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถทำได้ คือ การเอาใจใส่ในการร่างกฎหมายซึ่งเป็นการที่รัฐสภาควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีการใช้ดุลพินิจทางปกครอง หรือแก้ไขกฎหมายหลังจากที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจและมีปัญหาจากการใช้ดุลพินิจนั้น และควรสนับสนุนให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎข้อบังคับและแนวทางในการวางกรอบและจำกัดดุลพินิจของตนเอง

ในบางกรณีรัฐสภาอาจจะอย่างชัดเจนถึงกรณีที่องค์กรสามารถกระทำการในกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรนั้น เช่น ในกฎหมายนโยบายก๊าซแห่งชาติ ค.ศ. 1978 (The National Gas Policy Act, 1978) คณะกรรมการวางระเบียบพลังงานแห่งสหรัฐ (The Federal Energy

---

<sup>36</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, Third Edition, (New York: Foundation Press, 1999), p. 42.

Regulatory Commission) ใช้สูตรคิดราคาที่กำหนดโดยรัฐสภาเพื่อกำหนดราคาสูงสุดที่สามารถเรียกเก็บได้จากก๊าซธรรมชาติ<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่รัฐสภามักให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ มีคุณพินิจค่อนข้างมาก กล่าวคือ ให้อำนาจกระทำการโดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานไว้ว่าจะทำได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งเปิดโอกาสให้ตีความได้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีคุณพินิจอย่างกว้างขวาง

การมอบอำนาจที่ไม่มีมาตรฐานดังกล่าวมี 3 ชนิด ดังนี้<sup>38</sup>

ประเภทที่หนึ่ง รัฐสภาบางครั้งไม่ได้กำหนดมาตรฐานที่แสดงว่าหน่วยงานมีอำนาจกระทำการเมื่อไหร่และด้วยวิธีการใด เช่น ในกฎหมายรักษาระดับราคาทางเศรษฐกิจ (The Economic Price Stabilization Act, 1997) ประธานาธิบดีได้รับอำนาจให้รักษาระดับค่าจ้างแรงงานและราคาเพื่อป้องกันเงินเฟ้อโดยไม่ได้ระบุขอบเขตของการกระทำว่าทำได้เพียงใด

ประเภทที่สอง รัฐสภากำหนดมาตรฐานที่กว้างจนกระทั่งสามารถตีความได้ยืดหยุ่น อันทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมากไป เช่น คณะกรรมการสื่อสารแห่งสหรัฐ (The Federal Communications Commission) ซึ่งได้รับอำนาจให้วางระเบียบการถ่ายทอดสัญญาณวิทยุเพื่อประโยชน์สาธารณะตามความเหมาะสมและความจำเป็น คณะกรรมการนี้จึงสามารถวางระเบียบสถานีโทรทัศน์ เครือข่ายโทรทัศน์ และดำเนินการถ่ายทอดโทรทัศน์แบบตามสายได้ แม้ว่ากิจการเกี่ยวกับโทรทัศน์จะไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการถ่ายทอดวิทยุก็ตาม

ประเภทที่สาม คือ กฎหมายบัญญัติมาตรฐานสำหรับการกระทำหลายอย่างที่ขัดแย้งกันจนกระทั่งสามารถอ้างได้ว่ากรกระทำหนึ่งการกระทำใดขัดแย้งกับการกระทำอื่น ๆ เช่น กฎหมายจัดสรรน้ำมันปิโตรเลียมในภาวะฉุกเฉิน (The Emergency Petroleum Allocation Act, 1973) ต้องการให้ประธานาธิบดีประกาศระเบียบสำหรับการจัดสรรผลิตภัณฑ์

<sup>37</sup> Id., at p.43.

<sup>38</sup> Id., at pp. 43-44.

ปีโตรเลียมโดยต้องมีคำสั่ง ซึ่งเป็นการคุ้มครองสุขภาพของสาธารณชน  
 อ่างไรไว้ซึ่งการบริการสาธารณะ และการดำเนินการทางการเกษตรกรรม  
 รักษาอุตสาหกรรมปีโตรเลียมให้มั่นคงและสามารถแข่งขันได้ จัดสรร  
 น้ำมันดิบให้ผู้กลั่นเพื่ออนุญาตให้บุคคลดังกล่าวสามารถดำเนินการได้  
 เต็มความสามารถ ซึ่งจะมีผลเป็นแจกจ่ายให้แก่ผู้จัดหาทั่วประเทศ ส่งเสริม  
 ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและลดการบิดเบือนทางเศรษฐกิจ

สาเหตุของการที่กฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองอย่างกว้างขวาง  
 และไม่ชัดเจน มักเกิดขึ้นจากการเมือง ดังนี้

สาเหตุที่หนึ่ง มีความกดดันจากการแข่งขันกันของกลุ่มผลประโยชน์  
 อันทำให้รัฐสภาต้องยอมรับการประนีประนอมที่รับกันได้ในระหว่าง  
 กลุ่มผลประโยชน์ โดยการใช้ข้อความที่กว้างๆ และคลุมเครือซึ่งเป็นกลยุทธ์  
 ที่จะทำให้บรรลุผลดังกล่าว

สาเหตุที่สอง ในขณะที่กลุ่มผลประโยชน์อาจเพียงได้รับผลกระทบ  
 เป็นการทั่วไป จากการตัดสินใจออกคำสั่งหรือระเบียบ แต่วิธีการที่เลือกเพื่อ  
 อนุวรรตการตามคำสั่งหรือการตัดสินใจ ในการกำหนดรายละเอียดนั้นจะมี  
 ผลกระทบต่อกลุ่มผลประโยชน์นั้นยิ่งกว่า ผลก็คือ แม้จะตกลงกันได้ถึง  
 ความจำเป็นในการออกคำสั่งหรือวางระเบียบ แต่จะไม่มีมการตกลงกันใน  
 รายละเอียดของคำสั่งหรือระเบียบนั้น ในสถานการณ์ดังกล่าว การมีบทบัญญัติ  
 ของกฎหมายที่มอบอำนาจอย่างกว้างและไม่ชัดเจนในองค์กรเป็นหนทางที่จะ  
 ป้องกันมตมมหาชน จากการผิดหวังในการที่ยังคงไม่สามารถตกลงกันใน  
 ปัญหาบางอย่างได้ เพราะอย่างน้อยก็มีคำสั่งหรือระเบียบแล้ว

สาเหตุที่สาม สมาชิกรัฐสภาชอบการแก้ปัญหาซึ่งตนได้รับความ  
 เชื่อถือว่าเป็นผู้ริเริ่มสร้างโครงการต่างๆ และสามารถเสนอตนเอง  
 ในภายหลังในฐานะคนกลางที่จะเจรจา แทนประชาชนในเขตเมื่อองค์กร  
 ต้องตัดสินใจปัญหาที่ยังไม่ได้ตัดสินใจโดยรัฐสภา

ถึงแม้รัฐสภาจะเห็นว่าควรมอบอำนาจอย่างชัดเจนมากขึ้น แต่ก็มี  
 ความจำกัดในสถาบันรัฐสภาเอง เนื่องจากสมาชิกรัฐสภาจำนวนมากขาด

ความเชี่ยวชาญซึ่งจำเป็นที่จะทำให้เข้าใจทางเลือกอันเป็นนโยบายที่เกี่ยวข้องกับระเบียบที่ย่างยาก นอกจากนั้นองค์กรที่ออกกฎระเบียบมักต้องตัดสินใจที่ ไม่ได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ในขณะที่รัฐสภาออกกฎหมายมอบอำนาจนั้น อันทำให้กฎหมายของรัฐสภาเป็นปัญหาสำหรับองค์กรเมื่อต้องใช้งานและ ทำให้ต้องตีความและใช้ดุลพินิจที่อาจก่อปัญหาได้<sup>39</sup>

อันที่จริง รัฐสภาสามารถดำเนินการกำหนดหรือสงวน ปกป้อง ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้แต่ก็ไม่ค่อยกระทำ เว้นแต่เห็นว่าจำเป็น เช่น ในปี ค.ศ. 1980 รัฐสภาตอบโต้การกระทำขององค์กรคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (The Environmental Protection Agency) เนื่องจากเห็นว่าบริหารงานผิดพลาด โดยการออกมาตรฐานที่มีเนื้อหาสาระอย่างเพียงพอเพื่อจำกัด การอนุวรรตการตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการออกกฎระเบียบ และโดยการกำหนดเส้นตายหรือตารางเวลาที่เข้มงวดเพื่อใช้กับการทำ กฎระเบียบขององค์กรดังกล่าว<sup>40</sup>

ประการที่สอง รัฐสภามักใช้สิทธิโต้แย้งหรือยับยั้ง (veto) การกระทำของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะใช้อำนาจของตนเองในการล้มล้างหรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้ดุลพินิจกระทำในการลงมติ ต่างๆ เว้นเสียแต่มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ในช่วง ปี ค.ศ. 1970 สมาชิกรัฐสภาหลายคนซึ่งรู้สึกว่าการใช้กระบวนการ ออกกฎหมายตามปกติเป็นภาระที่มากเกินไปสำหรับการควบคุม การกระทำของฝ่ายปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้แก้ปัญหาโดยการ ใช้การลงมติโต้แย้ง ซึ่งทำได้หลายรูปแบบ แต่ส่วนใหญ่ คือ สั่งองค์กรฝ่ายปกครอง ให้ส่งข้อบังคับของฝ่ายปกครองให้รัฐสภาเพื่อตรวจสอบก่อนที่จะใช้บังคับ

การใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าวเป็นที่นิยมเพราะทำได้ง่าย ไม่ต้อง ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญในกฎหมายหรือไม่ต้องให้รัฐสภา เสนอทางเลือกสำหรับภคิภาหรือกฎระเบียบขององค์กรฝ่ายปกครองที่

<sup>39</sup> Id., at p. 44.

<sup>40</sup> Id., at p. 46.

ถูกปฏิเสธ<sup>41</sup> แต่ว่าการใช้สิทธิโต้แย้งไม่ใช่ทางเลือกที่ดีเพราะไม่มีการเสนอแก้ไขปัญหาคืออย่างใดและยังเป็นการทำให้การดำเนินงานต่างๆ ที่เป็นการอนุวรรตการตามกฎหมายต้องยืดเวลาออกไป

นอกจากนั้นการใช้สิทธิโต้แย้งก็มีปัญหาในทางปฏิบัติหากไม่ได้พิจารณากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบและมิได้ปฏิบัติให้ครบถ้วน เช่น ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่าการยับยั้งโดยรัฐสภาในคดี *INS v. Chadha*<sup>42</sup> ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายสัญชาติและการตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration and Nationality Act, 1952) (8 U.S.C.A. § 1101 et seq. [1995]) ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายสัญชาติและการตรวจคนเข้าเมืองฯ มีบทบัญญัติอนุญาตให้สภาหนึ่งสภาของรัฐสภาที่จะยกเลิกคำสั่งของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมที่งดการส่งคนต่างด้าวกลับประเทศได้

*Jagdish Rai Chadha* มีบิดามารดาเป็นคนอินเดียแต่เกิดที่ประเทศเคนยาและถือหนังสือเดินทางประเทศอังกฤษและเป็นนักเรียนแลกเปลี่ยนในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อมาไม่ได้รับการอนุญาตให้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไปและจะถูกส่งตัวออกจากสหรัฐอเมริกา แต่ต่อมาได้รับการงดเว้นจากการส่งตัวกลับประเทศ เพราะทั้งอินเดียและเคนยาไม่ยอมรับให้เข้าไปอยู่ในประเทศเหล่านั้น และได้มีการส่งเรื่องไปยังรัฐสภาแต่รัฐสภาสั่งให้ส่งตัวออกไปนอกประเทศ *Chadha* จึงได้ฟ้องคดีเนื่องจากสภาผู้แทนได้ใช้อำนาจดังกล่าวในคดีของตน ศาลพิพากษาว่า การใช้สิทธิยับยั้งของสภาผู้แทนเป็นการยับยั้งของสภาหนึ่งไม่ใช่สองสภา ซึ่งเป็นการฝ่าฝืน

---

<sup>41</sup> James G. Abourezk, *The Congressional Veto: A Contemporary Response to Executive Encroachment on Legislative Prerogatives*, 52 *Indiana Law Review*, 323, 324 (1977);

Harold H. Bruff and Ernest Gellhorn, *Congressional Control of Administrative Regulation: A Study of Legislative Vetoes*, 90 *Harvard Law Review*, 1369 (1977).

<sup>42</sup> 462 U.S. 919, 103 S. Ct. 2764, 77 L. Ed. 2d 317 (1983)

มาตรา 1 อนุมาตรา 7 (Article I, Section 7) ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า ไม่มีกฎหมายใดสมบูรณ์ เว้นแต่ต้องผ่านโดยทั้งสองสภาและลงนามโดยประธานาธิบดี หรือหากประธานาธิบดียับยั้ง ต้องผ่านเสียงสองในสามของแต่ละสภา ศาลเห็นว่า ในคดีนี้สภาผู้แทนยับยั้งคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติและดังนั้น มาตรา 1 อนุมาตรา 7 จึงใช้บังคับ และเป็นการดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง คือ ผ่านเพียงสภาเดียว จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม รัฐสภาสามารถใช้การเปลี่ยนแปลงอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองหรือห้ามการใช้เงินเพื่อบังคับการตามมติหรือคำสั่งขององค์กรที่ออกไปแล้วนั้น หรือการควบคุมโดยผ่านทางกระบวนการจัดสรรงบประมาณประจำปี โดยรัฐสภากำหนดงบประมาณและจัดสรรเงินให้หน่วยงานทางปกครองต่างๆ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองที่ทำให้รัฐสภาไม่พอใจหรือทำให้สมาชิกคนสำคัญไม่พอใจมักจะได้รับเงินสำหรับการทำงานน้อยลงในปีถัดไป หรือโครงการบางอย่างไม่ได้รับการสนับสนุน หรืออาจกำหนดให้หน่วยงานสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติหลังจากช่วงเวลาหนึ่งผ่านไป เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่ยังต้องมืองค์กรนั้นอยู่ต่อไป<sup>43</sup> แต่การใช้ทางเลือกนี้ก็เหมือนกับทางเลือกประเภทโต้แย้ง คือ ไม่ได้มีการเพิ่มรายละเอียดที่จำเป็นและเฉพาะเจาะจงสำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด<sup>44</sup>

นอกจากนั้นรัฐสภาอาจใช้วิธีการควบคุมอื่นๆ เช่น โดยการให้องค์กรต้องทำรายงานต่างๆ ต่อคณะกรรมการต่าง ๆ ของรัฐสภา การมีส่วนร่วมใต้วงและรับฟังในการเสนอชื่อผู้บริหารระดับสูง และการติดต่อพูดคุยกับผู้บริหารโดยตรงในเรื่องที่เป็นปัญหา

<sup>43</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, supra note 36, at p. 45.

<sup>44</sup> Id.

## 4.2 การควบคุมดุลพินิจทางปกครองโดยฝ่ายบริหาร (The Control of Administrative Discretion by the Executive)

การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจทางปกครองนั้น อาจดำเนินการด้วยการแก้ไขปัญหาของฝ่ายปกครองนั้นด้วยตนเองหรือการแก้ไขโดยการดำเนินการของฝ่ายบริหารที่เป็นผู้ควบคุมฝ่ายปกครองนั้น ซึ่งมีรายละเอียดที่สรุปได้ ดังนี้

### 4.2.1 การแก้ไขด้วยตนเอง (Self Help)<sup>45</sup>

วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับฝ่ายปกครองเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ คือ การกระทำที่เป็นการป้องกันตั้งแต่ต้นโดยการวางมาตรการหรือกฎเกณฑ์สำหรับองค์กรของตน เช่น การวางนโยบายและการกำหนดกระบวนการในข้อบังคับที่มีการประกาศให้รู้กันทั่วไปจะได้มีการรับรู้และเข้าใจกันได้โดยบุคคลทุกคนซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรนั้น ดังนั้น ถ้าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองถูกโต้แย้งและองค์กรนั้นสามารถแสดงให้เห็นว่าการกระทำของตนเป็นไปตามมาตรฐานที่ทำให้รู้กันทั่วไปที่ระบุในกฎ ข้อบังคับที่ดีพิมพ์ก่อนมีการกระทำนั้น ก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะสนับสนุน และไม่ตรวจสอบทบทวนคำสั่งของฝ่ายปกครอง แต่ศาลซึ่งรู้สึกว่ายฝ่ายปกครองได้ทำตามกฎข้อบังคับ ซึ่งทำเพื่อตนเองและไม่ถูกต้องอาจยกเลิกการกระทำของฝ่ายปกครอง

องค์กรฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงมาตรฐานของตนด้วยตนเองได้ไม่ว่ามาตรฐานนั้นจะอยู่ในกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรืออื่นๆ เมื่อมีความจำเป็น และข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการสร้างมาตรฐานขึ้นและมีการเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นไปตามระเบียบและมีเหตุผลย่อมเป็นการแสดงว่า

<sup>45</sup> Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, supra note 5, at pp. 239-240.

องค์กรนั้นใช้อำนาจได้เป็นอย่างดี

เครื่องมือประการที่สองที่องค์กรฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง คือ พัฒนาการบันทึกการกระทำของฝ่ายปกครองให้สมบูรณ์ และเหมาะสม โดยการบันทึกนั้นให้ทำในขณะที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ เพราะเหตุหนึ่งที่ฝ่ายศาลไม่ชอบ คือ การบันทึกทำขึ้นหลังจากที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นแล้ว

ประการสุดท้าย ฝ่ายปกครองควรดำเนินการให้มีวิธีพิจารณาอย่างเพียงพอที่จะระงับข้อพิพาททางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นทางการ เช่น กระบวนการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง หรือไม่เป็นทางการ เช่น ผู้ตรวจการฝ่ายปกครอง และการประชาสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าว เช่น การทำให้ผู้ใช้บริการฝ่ายนิติบัญญัติ และศาล รู้ว่าองค์กรได้พยายามทุกอย่างแล้วที่จะจัดการกับกรณีความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจของตน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการดำเนินการแก้ไขโดยฝ่ายปกครองด้วยตนเองนั้นจะเป็นสิ่งที่ดี เพราะไม่ยุ่งยาก ไม่เสียเวลาและไม่เสียค่าใช้จ่ายมากนัก แต่ไม่ค่อยมีการใช้กันจึงมักต้องมีการดำเนินการโดยทางอื่น ๆ<sup>46</sup>

#### 4.2.2 การควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร (The Control by the Official of the Executive)

ทุกองค์กรต้องรับผิดชอบต่อผู้มีอำนาจในองค์กรที่มีระดับสูงกว่าในการกระทำของตน องค์กรทางฝ่ายบริหารนั้นต้องรับผิดชอบต่อผู้ประมุขของฝ่ายบริหาร คือ ประธานาธิบดี ผู้ว่าราชการ หรือนายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณี

<sup>46</sup>J. Skelly Wright, "Beyond Discretionary Justice", 81 Yale Law Journal, 575, 593 (1972);

Abraham D. Sofaer, "Judicial Control of Informal Discretionary Adjudication and Enforcement", 72 Columbia Law Review, 1293, 1296-97 (1972).

ถ้าฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง ฝ่ายบริหารก็มีความจำเป็นที่ต้องควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหาก รัฐบาลต้องการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ในปี ค.ศ. 1979 คณะกรรมการสมาคมเนติบัณฑิตยสภา อเมริกันแผนกกฎหมาย และเศรษฐศาสตร์ให้ความเห็นในเรื่องการควบคุม การกระทำของฝ่ายปกครอง โดยสรุปว่าประธานาธิบดีมีอำนาจและหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญที่จะควบคุมหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่ทำนโยบายและ คณะกรรมการต่างๆ ดังนั้น จึงกระตุ้นโดยผลักดันให้รัฐสภายืนยันและเพิ่ม อำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีในเรื่องนี้โดยกฎหมาย ที่เป็นเช่นนี้เพราะ รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 บัญญัติให้อำนาจ ฝ่ายบริหารที่จะควบคุมและบริหารงานรัฐบาล โดยให้อำนาจประธานาธิบดี บริหารงานต่างๆ รวมทั้งการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจ ดำเนินการตามแผนงานของรัฐสภาในเรื่องการบริหารงานให้ลุล่วงไป การให้อำนาจดังกล่าวกับประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องให้อำนาจ ที่เข้มแข็งที่จะใช้ดำเนินการตามอำนาจเหล่านั้น<sup>47</sup>

ปัญหาการควบคุมดูแลองค์กรโดยฝ่ายบริหารซึ่งใน ทางเทคนิคอยู่ภายใต้อำนาจของตานั้นค่อนข้างซับซ้อน การที่ฝ่ายปกครองมี ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ใช้ดุลพินิจและได้รับการสนับสนุนทางการเมืองจาก ผู้ใช้บริการ เป็นสิ่งที่ทำให้ฝ่ายบริหารมีความยุ่งยากในการควบคุมองค์กร ฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี อำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ด้วยวิธีการต่างๆ ดังนี้

---

<sup>47</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, Administrative Law and Process, supra note 36, at p. 79.

### 1) การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร

เจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ด้วยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา หรือโดยการรับรองจากรัฐสภา หรือโดยประธานาธิบดี หรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นเพียงลำพัง แต่ประธานาธิบดีก็ต้องพยายามตั้งบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารงานมิฉะนั้นการบริหารงานหน่วยงานเหล่านั้นย่อมไม่มีประสิทธิภาพและไม่มีประสิทธิผล

ประธานาธิบดีอาจใช้อำนาจและเทคนิคหลายประการที่จะตรวจสอบและมีอิทธิพลเหนือการทำงานขององค์กรฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งบุคคลใน มาตรา II, §2, cl. 2 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีอาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของสหรัฐอเมริกาโดยคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา” ตามอำนาจในมาตรานี้ ประธานาธิบดีมักจะตั้งหัวหน้าองค์กรผู้ซึ่งมีแนวความคิดทางการเมืองอย่างเดียวกันกับตน แต่อำนาจของประธานาธิบดีในการถอดถอนหัวหน้าองค์กรขึ้นอยู่กับว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรอิสระหรือไม่หรือเป็นแผนกของรัฐบาล องค์กรอิสระมักจะมีคณะกรรมการและผู้ทำงาน เช่น คณะกรรมการหลักทรัพย์และการค้าหลักทรัพย์ (The Securities and Exchange Commission) คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ (The National Labor Relations Board ) ซึ่งบริหารงานโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ทำงานโดยมีกำหนดเวลาซึ่งไม่ได้เป็นไปตามช่วงระยะเวลาการทำงานของประธานาธิบดี และมีกฎหมายคุ้มครองคณะกรรมการจากการถูกถอดถอนจากตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรม แต่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐบาลซึ่งเรียกว่าเลขาธิการนั้นแม้ในการแต่งตั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่การเสนอแต่งตั้งก็ขึ้นอยู่กับความพอใจของประธานาธิบดีและอาจถูกถอดถอนโดยประธานาธิบดีเมื่อใดก็ได้

## 2) กระบวนการจัดทำนโยบาย

ถึงแม้เป้าหมายของฝ่ายบริหารในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน เช่น ต้องมีสภาพแวดล้อมที่สะอาด มีอัตราเงินเฟ้อต่ำ อัตราการจ้างงานสูงและการพึ่งพาตนเองทางด้านพลังงาน และการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจขององค์กรทางบริหารแต่การดำเนินการดังกล่าวจะไม่สามารถบรรลุถึงเป้าหมายได้หากองค์กรต่างๆ ปฏิบัติหน้าที่ตามลำพัง ดังนั้นจึงต้องมีความร่วมมือกันและประสานอิทธิปัจจัยเป็นต้องมีส่วนร่วมเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในเรื่องการควบคุมนโยบาย และความร่วมมือสามารถเพิ่มขึ้นได้โดยการประสานการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมนโยบายและงบประมาณของสำนักบริหารงานและงบประมาณ (The Office of Management and Budget)

## 3) กระบวนการทางงบประมาณ

ในขณะที่รัฐสภาคุมงบประมาณ ความรับผิดชอบของประธานาธิบดี คือ เสนองบประมาณซึ่งทำให้ประธานาธิบดีมีโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการบริหารงานองค์กรได้เช่นกัน

ประธานาธิบดีสามารถทบทวนงบประมาณขององค์กรโดยผ่านสำนักงานบริหารงานและงบประมาณ ดังนั้น การที่ประธานาธิบดีไม่ยอมรับการกระทำใดขององค์กรก็สามารถสกัดกั้นโดยการจัดสรรงบประมาณในรัฐสภาได้ ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจึงอาจใช้คำสั่งของฝ่ายบริหารเพื่อสั่งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐได้

ตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้น คือ ประธานาธิบดี โรนัลด์ เรแกน ใช้การควบคุมงบประมาณขององค์กรต่างๆ ที่ออกกฎระเบียบในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ทั้งหมดเพื่อจะได้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎการประหยัดและการลดการขาดดุล ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ประสบความสำเร็จในการลดค่าใช้จ่ายและลดจำนวนบุคคลากรในองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎข้อบังคับลงได้

ดังนั้น อำนาจของประธานาธิบดีที่มีเหนือกระบวนการงบประมาณทำให้เกิดโอกาสมากมายที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองโดยการควบคุมการใช้จ่ายขององค์กรเหล่านั้น

#### 4) การจัดระบบขององค์กรใหม่

ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งหัวหน้าหรือผู้บริหารระดับสูงขององค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงานองค์กรที่มีการจัดระบบใหม่

เนื่องจากโครงสร้างของระบบราชการเป็นตัวจัดระเบียบทัศนคติและที่รวบรวมคุณพิณิจที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นการจัดระบบใหม่เป็นการบังคับบุคคลที่จะเข้าไปทำงาน และการควบคุมการดำเนินงานของบุคคลนั้นว่าต้องดำเนินงานตามนโยบายที่วางไว้ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและการเปลี่ยนบุคคลากรที่สำคัญจึงเป็นโอกาสสำหรับประธานาธิบดีที่จะทำให้มั่นใจว่า ระบบราชการจะตอบสนองต่อความต้องการหรือความจำเป็นและปรัชญาของการบริหารงานของประธานาธิบดีได้

อำนาจของประธานาธิบดีที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรเป็นไปตามกฎหมายจัดระบบขององค์กรใหม่ของฝ่ายบริหาร (The Executive Reorganization Act, 1949 (5 U.S.C.A. §§ 901—912 [Supp. 1993]) โดยประธานาธิบดีอาจเสนอโครงการจัดระบบขององค์กรใหม่ต่อรัฐสภา โอนหน้าที่จากแผนกหนึ่งไปยังอีกแผนกหนึ่งได้ กฎหมายนี้ยอมรับว่าถึงแม้อำนาจหน้าที่ขององค์กรและโครงสร้างของฝ่ายบริหารอยู่ในอำนาจของรัฐสภา แต่ประธานาธิบดีก็ต้องการความยืดหยุ่นเพื่อทำให้หน้าที่บริหารบรรลุผล

กฎหมายจัดระบบขององค์กรใหม่ฯ ให้อำนาจประธานาธิบดีตรวจสอบโครงสร้างขององค์กรเป็นช่วงๆ ไปและเสนอแนะการเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการบังคับการตามกฎหมายให้ดีขึ้นและให้

การบริหารงานขององค์กรบริหารให้มีประสิทธิผลมากขึ้น

(2) ลดค่าใช้จ่าย ประหยัด และเพิ่มประสิทธิภาพ

(3) รวมองค์กรและร่วมมือประสานงานกันในองค์กรต่างๆ และปฏิบัติหน้าที่ตามเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่สำคัญ

(4) ลดจำนวนองค์กรและกำจัดองค์กรที่ไม่มีความจำเป็น

(5) ขจัดความซ้ำซ้อนและการทำงานซ้ำระหว่างองค์กร

ตัวอย่างของการจัดระบบขององค์กรใหม่ เช่น ในช่วงปี ค.ศ.1970

คณะกรรมการพลังงานอะตอม (Atomic Energy Commission) ได้สนับสนุนการใช้พลังงานนิวเคลียร์โดยที่ยังไม่ได้รับเสียงสนับสนุนจากประชาชนและฝ่ายการเมือง รวมทั้งไม่ได้เน้นเรื่องความปลอดภัยและการคุ้มครองสภาพแวดล้อม ดังนั้น หน้าที่บางส่วนขององค์กรนี้จึงถูกโอนไปยังองค์กรที่ตั้งใหม่ คือ แผนกพลังงาน (Department of Energy) และคณะกรรมการพลังงานอะตอมถูกจัดระบบขององค์กรใหม่ ให้ไปอยู่ในรูปของคณะกรรมการวางกฎเกณฑ์นิวเคลียร์ (Nuclear Regulatory Commission) ซึ่งรับผิดชอบสำหรับหน้าที่ออกกฎข้อบังคับขององค์กรเดิม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายจัดระบบกฎหมายขององค์กรใหม่ใช้อยู่จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1981 ก็ไม่ใช้ต่อไปและรัฐสภาก็ไม่เต็มใจที่จะให้การให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวต่อไป

แต่กระนั้นก็ตามประธานาธิบดีก็ยังสามารถที่จะจัดระบบองค์กรภายในใหม่ได้โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายจัดระบบขององค์กรใหม่ และใช้งบประมาณเพื่อเปลี่ยนแปลงองค์กรได้ เพียงแต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโดยโอนอำนาจขององค์กรหนึ่งไปให้อีกองค์กรหนึ่งได้

#### 4.3 การควบคุมดุลพินิจทางปกครองโดยศาล (The Control of Administrative Discretion by the Judiciary)

ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกามีอำนาจตรวจสอบการกระทำของ

ฝ่ายอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติรัฐ

คดี Marbury v. Madison เป็นคดีแรกและเป็นคดีหลักในกฎหมายอเมริกันที่ตัดสินเรื่องอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายปกครองของศาล โดยสร้างรากฐานสำหรับการใช้อำนาจของศาลในการตรวจสอบ (Judicial Review) ในสหรัฐอเมริกาตามมาตรา III ของรัฐธรรมนูญว่าศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจตัดสินคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลระหว่างอำนาจอธิปไตยดังกล่าว

คดีนี้เกิดจากการยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดของสหรัฐโดย วิลเลียม มาร์เบอร์ ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดี จอห์น อาดัมส์ ให้เป็นผู้พิพากษาท้องถิ่น (Justice of the Peace) ในเขตโคลัมเบีย (District of Columbia) ก่อนที่ประธานาธิบดีอาดัมส์จะพ้นจากตำแหน่ง แต่ต่อมา เมื่อประธานาธิบดี โทมัส เจฟเฟอร์สัน เข้ารับตำแหน่งได้ให้เจมส์ เมดิสัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Secretary of State) งดการส่งหนังสือแต่งตั้งออกไป มาร์เบอร์ จึงยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดให้บังคับให้ เมดิสัน ส่งเอกสารนั้น แต่ศาลสูงสุดโดยจอห์น มาร์แชล ในฐานะประธานศาล ปฏิเสธคำร้องของมาร์เบอร์ โดยพิพากษาว่า กฎหมายที่มาร์เบอร์อ้าง คือ กฎหมายตุลาการ ค.ศ. 1789 ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับใช้ ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามที่ร้องขอ<sup>48</sup>

ศาลในสหรัฐอเมริกามีบทบาทมากในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะแม้ว่าฝ่ายปกครองถูกควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแล้ว แต่ในความเป็นจริงการดูแลโดยฝ่ายนิติบัญญัติและการควบคุมโดยฝ่ายบริหารไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการป้องปรามหรือแก้ไขเยียวยาการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายปกครอง

<sup>48</sup> 5 U.S. (Cranch 1) 137 (1803).

เนื่องจากทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารไม่มีเวลาหรือทีมงานที่จะเอาใจใส่กิจกรรมประจำวันขององค์กรต่างๆ นอกจากนั้น การแพ้หรือชนะในการเลือกตั้งไม่ใช่เพราะมีบุคคลสองสามคนได้รับความเดือดร้อนจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายปกครอง การตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยศาลจึงเป็นสิ่งที่จะต้องเป็นและเป็นเรื่องปกติในฐานะเป็นมาตรการเพิ่มเติมเพื่อเป็นประกันว่าองค์กรฝ่ายปกครองต้องไม่กระทำการที่ไม่ถูกต้อง เช่น ต้องไม่กระทำการเกินขอบอำนาจที่ตนมีอยู่ตามกฎหมาย<sup>49</sup>

บทบาทนี้ของศาลเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมาย ประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจปฏิบัติตามและบังคับการตามกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทต่างๆ โดยมีบทบาทที่สำคัญ 2 ประการในกฎหมายปกครอง ประการแรก ศาลจำกัดการกระทำหน่วยงานภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบทบาทนี้ศาลใช้อำนาจอิสระตามที่ให้ไว้โดยรัฐสภา ศาลมีอำนาจพิพากษาไม่เพียงแต่การกระทำของหน่วยงาน ว่าไม่ได้รับอนุญาตเพราะเกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญ แต่ถึงขนาดที่เป็นเรื่องว่ารัฐสภากระทำการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการอนุญาตให้หน่วยงานมีอำนาจกระทำการบางอย่าง ประการที่สองศาลจำกัดดุลพินิจของหน่วยงานภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ในบทบาทนี้ศาลช่วยรัฐสภาในการทำให้นโยบายของรัฐสภาซึ่งถูกบัญญัติให้เป็นมาตรฐานในกฎหมายบรรลุผล ตรงเท่าที่มาตรฐานนั้นอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญยอมผูกพันฝ่ายบริหาร องค์กรอิสระ และศาล

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า บทบาทของศาลในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง คือมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำหน้าที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย แต่ศาลสามารถกระทำหน้าที่ดังกล่าวได้เฉพาะกรณีพิเศษและมีการนำคดีไปสู่ศาลเท่านั้น

---

<sup>49</sup>Richard B. Stewart, "The Reformation of American Administration Law", supra note 35, at p. 1675.

และอำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น เป็นเรื่องค่อนข้างยากโดยเฉพาะเมื่อมีพยานหลักฐานที่สนับสนุนการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลจะเข้าไปควบคุมก็ต่อเมื่อกรณีที่น่าจะเป็น และการยากที่จะวางหลักเกณฑ์กรณีที่จะมีการตรวจสอบดุลพินิจในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง

ศาลที่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง คือ ศาลยุติธรรม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยวไม่มีศาลอื่น ๆ คือ ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลยุติธรรมแบ่งเป็นสามระดับ เช่นเดียวกับนานาประเทศ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เพียงแต่ศาลที่มีอำนาจตรวจสอบเป็นศาลของสหพันธรัฐหรือที่เรียกกันทั่วไปว่าสหรัฐ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในระบอบสหพันธรัฐ (Federal State) ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ก็คือ ศาลชั้นต้นสหรัฐ (The United States District Courts) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (The United States Courts of Appeals or Circuit Courts of Appeals) และศาลฎีกาสหรัฐ (The United States Supreme Court) ซึ่งตามปกตินั้นต้องฟ้องคดีในศาลชั้นต้นเนื่องจากเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษร บัญญัติให้อำนาจเฉพาะบางศาล เช่น ศาลอุทธรณ์ก็จะเป็นไปตามนั้น เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และการค้าหลักทรัพย์และคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ<sup>50</sup>

หน้าที่ของศาลที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองฯ ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น คือ (1) สร้างขอบเขตอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ (2) ทำให้เกิดเสียงสะท้อน (feedback) ในเรื่องความหมายของ

<sup>50</sup>Tugrul Ansay & David Scott Clark, *Introduction to the Law of the United States*, Second Edition (Kluwer Law International, 2002), p. 385.

กฎหมาย และสภาพของอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองให้กับฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครองและสาธารณชน (3) ช่วยพัฒนาองค์กรอย่างเป็นระเบียบ และพัฒนากระบวนการปกติเพื่อการเปลี่ยนแปลงและการระงับข้อพิพาท (4) ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะใช้อำนาจโดยมิชอบ (5) ทำให้มีการปกป้ององค์กรจากแรงกดดันของเสียงข้างมาก และ (6) เป็นการบังคับให้มีการพัฒนาระบบการบันทึกเพื่อใช้ในการกำหนดนโยบาย<sup>51</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองมีดังนี้

#### 4.3.1 สิทธิที่จะให้ศาลตรวจสอบการกระทำขององค์กร

องค์กรที่จะถูกตรวจสอบได้ คือ องค์กรที่มีค่านิยมไว้ในมาตรา 551(1) ของกฎหมาย วิธีพิจารณาความปกครองฯ ซึ่งรวมทั้งสำนักงานใด ๆ ของฝ่ายบริหาร สำนักงานทางการทหาร บริษัทของรัฐบาล บริษัทที่ควบคุมโดยรัฐบาล หรือหน่วยงานที่ตั้งขึ้นในสำนักงานบริหารของรัฐบาล (รวมทั้งสำนักงานบริหารของประธานาธิบดี) หรือองค์กรอิสระที่มีอำนาจควบคุมเรื่องใด ๆ

ส่วนบุคคลใดมีสิทธิที่จะขอให้ศาลตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับเรื่องดังต่อไปนี้ ปัญหาประการแรก บุคคลที่ฟ้องคดีต่อศาลมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งจากบทบัญญัติ มาตรา 701 และ 702 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฯ สรุปได้ว่า บุคคลซึ่งได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำผิดกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการกระทำทางปกครองในความหมายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีสิทธิที่จะให้ศาลตรวจสอบได้

มาตรา 702 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฯ อนุญาตให้ศาลตรวจสอบ ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับผลร้ายหรืออันตรายจากการกระทำ

---

<sup>51</sup> Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, supra note 5, at 190.

ของหน่วยงานในความหมายของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น เมื่อศาลฎีกาของสหรัฐตรวจสอบมาตรา 702 ในคดี *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*<sup>52</sup> นั้นศาลพิพากษาว่า การที่โจทก์จะมีสิทธิขอให้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง นั้นต้องสามารถตอบคำถามสองประการได้ คือ (1) ผู้กล่าวหาอ้างว่ามีความเสียหายตามความเป็นจริงหรือไม่ (2) ผลประโยชน์ที่ผู้กล่าวหาต้องการปกป้อง อยู่ในสิ่งที่จะต้องคุ้มครองหรือกำหนดไว้ในกฎหมายหรือได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองสามารถถูกตรวจสอบได้และโจทก์มีสิทธิฟ้องคดี โจทก์อาจไม่ได้รับโอกาสให้มีการตรวจสอบโดยศาลหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการมีสิทธิตรวจสอบ คือ การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นต้องถึงที่สุดแล้ว ได้มีการใช้สิทธิในการเยียวยาทางปกครองแล้ว และต้องนำคดีไปฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาสำหรับการฟ้องคดี<sup>53</sup>

#### 4.3.2 สิ่งที่ศาลจะตรวจสอบ

สำหรับศาลแล้ว เมื่อบุคคลใดเชื่อว่าตนได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของฝ่ายปกครองและต้องการฟ้องคดีให้ศาลตรวจสอบองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น ศาลที่ตรวจสอบต้องเผชิญกับปัญหา 2 ข้อ คือ ศาลมีสิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำขององค์กรนั้นหรือไม่ และหากมีขอบเขตของศาลที่จะตรวจสอบมีแค่ไหน

กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีทางปกครองฯ ได้บัญญัติถึงสิ่งที่ศาลจะตรวจสอบไว้ในมาตรา 703 คือ เรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลมี

<sup>52</sup> 397 U.S. 150, 90 S. Ct. 827, 25 L. Ed. 2d 184 (1970).

<sup>53</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, supra note 36, at p. 182.

อำนาจตรวจสอบ ซึ่งรวมทั้งคดีต่างๆ เช่น คดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่บังคับการตามกฎหมาย (Orders of Enforcement) ขอให้ศาลประกาศสิทธิ หรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายของคู่ความ (Declaratory Judgments) และคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Compulsory Orders) และศาลจะตรวจสอบก็ต่อเมื่อไม่มีวิถีทางอื่นที่จะแก้ไขเยียวยาหรือได้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการใช้มาตรการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว (มาตรา 704)

#### 4.3.3 ขอบเขตที่ศาลตรวจสอบ

ศาลสหรัฐอเมริกา มักตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่า อยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คือ รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรนั้น ๆ หรือไม่

ศาลสหรัฐมักเห็นว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้ตามที่รัฐสภาได้ มอบอำนาจให้ กล่าวคือ ต้องกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (The Delegation Doctrine)<sup>54</sup> จึงต้องพิจารณาว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไว้อย่างไรบ้างในเรื่องที่เป็นปัญหา

ในอดีตในช่วงก่อนยุค นิวดีล (New Deal) นั้นมีความเชื่อกันว่ารัฐสภาไม่สามารถมอบอำนาจในการดำเนินการตามนโยบายให้กับองค์กรใดๆ ที่ไม่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน เช่น องค์กรฝ่ายปกครอง โดยอ้าง มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจนิติบัญญัติทั้งหมดให้กับรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา” ดังนั้น รัฐสภาจึงมีอำนาจ

<sup>54</sup> William F. Funk, Sidney A. Shapiro and Russell L. Weave, *Administrative Procedure and Practice, Problems and Cases*, supra note 1, at pp. 508-509;

Peter L. Strausss, Todo D. Rakoff and Cynthia R. Farina, Gellhorn and Byse's *Administrative Law, Cases and Comments*, Tenth Edition, (New York: Foundation Press, 2003), p. 35

สูงสุดในด้านนิติบัญญัติและเป็นผู้กำหนดนโยบายหลัก ซึ่งหลักนี้เรียกกันว่า หลักการไม่ได้รับมอบอำนาจ (The Non-Delegation Doctrine) อันทำให้ องค์กรฝ่ายปกครองมีขนาดเล็กและอ่อนแอ คือ สามารถบังคับการตามกฎหมายได้เท่าที่รัฐสภาให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ไม่สามารถกำหนดหรือพัฒนา นโยบายต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง<sup>55</sup>

หลักการนี้เชื่อกันว่ามีประโยชน์หลายประการ คือ เป็น การรักษาอำนาจการกำหนดนโยบายไว้ให้กับรัฐบาลของสหรัฐให้อยู่ใน การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับ ผลประโยชน์ของประชาชน การรักษาอำนาจนิติบัญญัติไว้ในการควบคุมของ รัฐสภาช่วยประกันว่ากระบวนการกำหนดนโยบายเป็นผลจากการปรึกษาหารือ กันในกลุ่มตัวแทนของประชาชน การที่รัฐสภาซึ่งมีสองสภาประกอบด้วย อำนาจในการยับยั้งของฝ่ายบริหารประกันว่าเฉพาะการตัดสินใจที่ได้รับการ ยอมรับจากคนส่วนใหญ่จึงจะได้รับการนำไปใช้<sup>56</sup> แต่หลักการนี้ก็มีผลเสีย โดยเฉพาะในช่วงเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก ซึ่งรัฐบาลสหรัฐจำเป็นต้องบริหารงาน ในเชิงรุกมากขึ้นในการทำงานด้านนโยบายเศรษฐกิจ ช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบ จากเศรษฐกิจตกต่ำและสร้างกฎระเบียบทางด้านเศรษฐกิจและสังคม

จากผลของการที่มีเศรษฐกิจตกต่ำจึงได้มีการกำหนดนโยบาย นิวัติ เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยการลงทุนจาก ภาครัฐเพื่อสร้างงานและโครงการต่าง ๆ รวมทั้งโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ และรัฐสภาก็ได้สร้างองค์กรฝ่ายปกครองจำนวนมากและได้มอบอำนาจให้ องค์กรเหล่านั้นให้มีดุลพินิจสั่งการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กร อันทำให้มี พัฒนาการของกฎหมายปกครองมากขึ้นแต่การมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้กับองค์กรเหล่านั้นค่อนข้างกว้างขวาง

<sup>55</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, supra note 36, at p. 50.

<sup>56</sup> *Delegation of Administrative Discretion*, supra note 27.

อย่างไรก็ตาม ศาลสหรัฐก็ยังยึดมั่นอยู่กับหลักการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการได้ตามที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น และศาลจะมีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะกรณีที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อมีคดีเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ได้รับความเสียหายสามารถโน้มน้าวให้ศาลเชื่อได้ว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาเพราะได้ดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลจะพิจารณาคดีแต่ขอบเขตของศาลที่จะตรวจสอบนั้นมีจำกัด เพราะกฎหมายให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในการกระทำหน้าที่ในขณะที่ประกันสิทธิของปัจเจกชนด้วย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ บัญญัติให้ศาลไม่อาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเมื่อหน่วยงานนั้นใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย<sup>57</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลสหรัฐจึงมักจำกัดตนเองโดยพิจารณาว่าองค์กรฝ่ายปกครองนั้นปฏิบัติตามนอกเหนือขอบอำนาจ (Ultra Vires) ที่ได้รับตามกฎหมายหรือไม่ หรือองค์กรปฏิบัติตามวิธีพิจารณาในการออกคำสั่งหรือไม่ และหรือคำสั่งนั้นผิดอย่างชัดเจนจนกระทั่งต้องเพิกถอน หรือไม่<sup>58</sup>

ศาลมักจะยอมรับการหาข้อเท็จจริงขององค์กร แต่มีอิสระที่จะตัดสินว่าจะใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงเหล่านั้นอย่างไร ศาลจะพิจารณับันทึกทั้งหมดของกระบวนการพิจารณาที่ฝ่ายปกครองกระทำและพิจารณาความรู้ความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ ศาลจะไม่เพิกถอน คำสั่งของฝ่ายปกครองสำหรับความผิดพลาดที่ไม่ก่อความเสียหายเพราะจะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงผลของคดี ถ้าปัญหาเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจ ศาลอาจพิจารณาว่าองค์กรฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจหรือไม่ ถ้าองค์กรใช้ดุลพินิจศาลอาจสั่งให้องค์กรนั้นพิจารณาสถานการณ์และตัดสินใจ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขององค์กรที่พบว่าทำตามอำเภอใจ

<sup>57</sup> 5 U.S.C. § 701(a) (2).

<sup>58</sup> Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, supra note 5, at p. 119 and 194.

ไม่แน่นอน ใช้คุลพิณิจไม่ชอบ หรือไม่เป็นไปตามกฎหมายด้วยเหตุประการอื่น<sup>59</sup>

ศาลมักมีความเห็นว่าการที่ฝ้ายปกครองมีคุลพิณิจในการกระทำย่อมทำให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพ เพราะฝ้ายปกครองมีความเชี่ยวชาญและการให้ฝ้ายปกครองมีคุลพิณิจ ย่อมทำให้มีความยืดหยุ่นในการบริหารงาน แต่ถ้ากำหนดโดยกฎหมายหรือข้อบังคับต่างๆ ให้ฝ้ายปกครองต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีคุลพิณิจย่อมทำให้เกิดความแข็งกร้าว ไม่สามารถบริหารงานได้ดี ฝ้ายตุลาการจึงเข้าไปตรวจสอบคุลพิณิจของฝ้ายปกครองก็ต่อเมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองประชาชนเพราะมีการกระทำของฝ้ายปกครองที่ไม่เคารพต่อกฎหมายในเรื่องต่างๆ ที่สำคัญ เช่น กระบวนพิจารณาที่เป็นธรรม การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายหรือความเป็นธรรมขั้นพื้นฐาน<sup>60</sup>

ในทางปฏิบัติ ศาลในคดีต่างๆ พบว่าเป็นการยากที่จะวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนของบทบาทของศาลในการตรวจสอบการใช้คุลพิณิจของฝ้ายปกครอง ถึงแม้จะเห็นความจำเป็นที่ศาลต้องขัดขวางอำนาจของฝ้ายปกครองในการใช้คุลพิณิจอย่างกว้างขวางโดยอ้างเหตุผลเพียงเพื่อประสิทธิภาพ และความยืดหยุ่นในการบริหารงาน เนื่องจากความเชี่ยวชาญของฝ้ายปกครองในเรื่องที่มีปัญหานั้นๆ เพราะฝ้ายปกครองอาจอ้างคุลพิณิจเพื่อใช้อำนาจโดยมิชอบได้ เช่น ตัวอย่างจากคดีต่างๆ ดังนี้

ในคดี *Securities and Exchange Commission v. Chenery* ซึ่งพิพากษาหลังจากที่มีการออกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่า<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Id., at pp.185-186;

Ronald M. Levin, ““Vacation at Sea”: Judicial Remedies and Equitable Discretion in Administrative Law”, 53 (2) Duke Law Journal, 291 (2003).

<sup>60</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, supra note 36, at pp. 121-122.

<sup>61</sup> 332 U.S. 194 (1947).

“ขอบเขตที่ศาลตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่มีหลักการใหม่ ได้รับการประกาศ และใช้ไม่แตกต่างจากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองธรรมดา กล่าวคือ หน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานปรากฏชัดว่า คณะกรรมการหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ได้กระทำการที่ขัดแย้งกับอำนาจที่ให้ไว้โดยรัฐสภา ศาลไม่ได้มีอิสระหรือเสรีภาพที่จะขัดขวางคำสั่งของคณะกรรมการ ฯ เว้นแต่คณะกรรมการ ฯ มีการใช้ดุลพินิจในทางที่ผิดในเรื่องที่เป็นปัญหา”

ในคดี *Universal Camera corporation v. National Labor Relation Board* ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่า<sup>62</sup>

“อำนาจของศาลที่จะตรวจสอบความถูกต้องของการใช้มาตรฐานปัจจุบันต้องยากที่จะนำมาใช้ ศาลจะเข้าไปแทรกแซงก็ต่อเมื่อกรณีจำเป็นเมื่อปรากฏว่ามีการใช้ดุลพินิจที่ผิดโดยตั้งใจหรือใช้โดยผิดพลาดอย่างร้ายแรง”

อย่างไรก็ตามการที่ศาลไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจขององค์กรต่าง ๆ ก็ยังมีความกลัวมากขึ้นว่าจะนำไปสู่การกระทำตามอำเภอใจ ผู้พิพากษา วิลเลียม โอ. ดักลาส (William O. Douglas) ซึ่งได้ติดตามศึกษาเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ได้เขียนความเห็นแย้งไว้ในคดีนี้ว่า<sup>63</sup>

“เว้นเสียแต่จะมีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวด และเรียกร้องให้ต้องมีความเชี่ยวชาญ ความเข้มแข็งของรัฐบาลสมัยใหม่สามารถกลายเป็นอสุรกายได้ หากมีการออกกฎข้อบังคับต่าง ๆ ได้โดยไม่มีข้อจำกัดทางปฏิบัติในเรื่องการใช้ดุลพินิจ การมีดุลพินิจอย่างเต็มที่ก็เหมือนกับการทุจริตเป็นจุดเริ่มต้นของการสิ้นสุดของเสรีภาพ”

จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ เห็นได้ว่าศาลพยายามทำหน้าที่ดั้งเดิม คือ ไม่พยายามเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของ

<sup>62</sup> 340 U.S. 474 (1951).

<sup>63</sup> 340 U.S. 476 (1951).

ฝ่ายปกครอง คือ ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจในการบริหารงานอย่างเหมาะสมแต่ก็ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย เพราะตามปกติศาลจะเคารพความเป็นผู้เชี่ยวชาญในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง แต่ต้องระมัดระวัง ซึ่งต้องไม่ขัดขวางความเป็นที่ศาลจะตรวจสอบการกระทำขององค์กร และสิ่งที่สำคัญคือให้องค์กรระบุเหตุผลในการใช้ดุลพินิจ เพราะการที่จะอ้างว่ามีความเชี่ยวชาญจึงต้องมีดุลพินิจจากกลายเป็นสิ่งที่ไม่ได้หากไม่มีการจำกัดการใช้ดุลพินิจ การมีความยืดหยุ่นไม่ได้หมายถึงมีดุลพินิจโดยไม่มีการควบคุม จึงต้องมีมาตรฐานที่ชัดเจนในกรณีที่มีโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจและอาจมีผลกระทบต่อบุคคลเพราะต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือเสรีภาพได้

อย่างไรก็ตาม ต่อมา ศาลเห็นว่า การควบคุมโดยใช้หลักการกระทำเกินขอบอำนาจนั้นไม่เพียงพอ จึงได้ขยายการควบคุมไปถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เช่น การไม่ปฏิบัติตามหลักกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรมและรวมไปถึงการวินิจฉัยกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วย

#### 4.3.4 วิธีการในการตรวจสอบ

ศาลมีแนวทางในการตรวจสอบการกระทำหรือไม่กระทำการขององค์กรฝ่ายปกครองสามขั้นตอนด้วยกัน คือ การสรุปข้อกฎหมาย การหาข้อเท็จจริง วิธีพิจารณาที่ใช้ในกระบวนการลงมติ การใช้ดุลพินิจ และศาลพยายามดำเนินการให้แต่ละส่วนประกอบของการตรวจสอบของศาลตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่เชื่อมโยงกับเป้าหมายของการประกันว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญและประกันว่าการกระทำขององค์กรสอดคล้องกับการตัดสินใจทางนโยบายที่กระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process*, supra note 36, at p. 118.

### 1) การสรุปข้อกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามหลักเรื่องการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้กับองค์กรฝ่ายปกครอง เมื่อรัฐสภาให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่จะกระทำการในเรื่องใดโดยเฉพาะ ก็มักให้อำนาจโดยมีข้อจำกัดตามกฎหมายในสถานการณ์ซึ่งองค์กรได้รับอำนาจให้กระทำและชนิดของการกระทำที่องค์กรได้รับอนุญาตให้กระทำ ดังนั้น การกระทำขององค์กรต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การตีความกฎหมายขององค์กรและการกระทำขององค์กรต้องสอดคล้องกับการกำหนดนโยบายของรัฐสภา และเมื่อการกระทำขององค์กรเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ให้อำนาจองค์กรนั้น ศาลก็ยืนยันว่าองค์กรมีอำนาจกระทำการตามกฎหมาย แต่หากมีการกระทำขององค์กรซึ่งเกิดจากการตีความบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไม่ถูกต้องย่อมแสดงถึงการหลีกเลี่ยงที่จะกระทำตามนโยบายที่กำหนดโดยรัฐสภา ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบและแก้ไขการกระทำนั้นได้

เนื่องจากหลักกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ดังนั้น ศาลจึงต้องตรวจสอบการสรุปข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องขององค์กรนั้น โดยศาลต้องดำเนินการสองขั้นตอน กล่าวคือ ประการแรก ศาลต้องพิจารณาว่าการตีความอำนาจตามกฎหมายขององค์กรนั้นถูกต้องหรือไม่ เพื่อที่จะประกันว่าองค์กรนั้นมีได้กระทำการในลักษณะที่ขัดแย้งกับนโยบายของชาติที่กำหนดโดยรัฐสภา ประการที่สอง สมมุติว่าองค์กรตีความได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐสภา ศาลต้องพิจารณาว่าการกระทำของรัฐสภาที่ให้อำนาจองค์กรกระทำการนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>65</sup>

ในบางคดีศาลตัดสินว่ากฎหมายไม่ได้อนุญาตให้องค์กรกระทำการที่เป็นปัญหา<sup>66</sup> อย่างไรก็ตามหากเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่ารัฐสภาได้

<sup>65</sup> Id., at p. 119.

<sup>66</sup> McNary v. Haitian Refugee Center, Inc., 498 U.S. 479 (1991); Johnson v. Robinson, 415 U.S. 361 (1974).

ให้อำนาจองค์กรกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะตัดสินว่ากฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น คำสั่งของรัฐสภาต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งสหรัฐ (Federal Communication Commission) ให้คณะกรรมการดังกล่าวยกเลิกใบอนุญาตการออกอากาศ เพราะสมาชิกรัฐสภาไม่พอใจความเห็นของผู้ได้รับใบอนุญาต เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 (The First Amendment)<sup>67</sup>

## 2) การหาข้อเท็จจริง

การมอบอำนาจโดยกฎหมายของรัฐสภาให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นมักตามมาด้วยการจำกัดคุณพินิจขององค์กรโดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางประการที่กำหนดไว้ ดังนั้น องค์กรจึงสามารถกระทำการที่ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่ระบุไว้เกิดขึ้นหรือเมื่อการกระทำขององค์กรจะก่อความเปลี่ยนแปลงที่กำหนดในข้อเท็จจริง เนื่องจากรัฐสภาได้ตัดสินใจในฐานะเป็นเรื่องนโยบายที่สำคัญว่าองค์กรควรกระทำเฉพาะเมื่อมีข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้ และรัฐสภายืนยันว่าองค์กรต้องไม่กระทำการ เว้นแต่แน่ใจว่ามีข้อเท็จจริงนั้นอยู่จริง เช่น สำนักงานอาหารและยา (The Food and Drug Administration) ไม่สามารถให้การรับรองหรือเห็นชอบกับสารผสมอาหาร (food additive) ซึ่งพบว่า สามารถก่อให้เกิดมะเร็งในมนุษย์หรือสัตว์<sup>68</sup> และองค์กรคุ้มครองสภาพแวดล้อม (The Environmental Protection Agency) ต้องกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำที่ทำให้สามารถจับปลาและว่ายน้ำได้<sup>69</sup> เมื่อองค์กรกระทำการที่ไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่ระบุไว้ องค์กรนั้นกระทำการหลีกเลี่ยงนโยบายตามกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าอนุญาตให้องค์กรกระทำการตามที่เป็นปัญหาหรือไม่

<sup>67</sup> Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>68</sup> Food, Drug, and Cosmetics Act, 21 U.S.C. Section 360 (d) (1) (H).

<sup>69</sup> Clean Water Act, 33 U.S.C. Section 1251 (a) (2) and Section 1313 (c) (2).

บางครั้งการหาข้อเท็จจริงมีนัยถึงประเด็นกฎหมาย รัฐธรรมนูญด้วย เช่น องค์กรสร้างหลักเกณฑ์ในเรื่องการจำหน่ายวัตถุลามก แต่ปัญหาว่าสิ่งพิมพ์ใดเป็นวัตถุลามกหรือคำพูดใดได้รับการคุ้มครองตาม บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 หรือไม่ เมื่อศาลตรวจสอบ การหาข้อเท็จจริงขององค์กรในส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรขึ้นอยู่กับว่าศาลใช้อำนาจอิสระ เพื่อจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐบาลภายในอาณาเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องข้อเท็จจริงนั้นโดยหลักศาลมัก ไม่ตรวจสอบการรับฟัง หรือการหาข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ศาลก็วางหลักในเรื่องการรับฟัง ข้อเท็จจริงไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมว่าการฟังข้อเท็จจริงต้องมีพยาน หลักฐานที่เป็นแก่นสารหรือสาระสำคัญในสำนวน (substantial evidence)

### 3) วิธีพิจารณาที่ฝ่ายปกครองใช้

ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะให้อำนาจกับองค์กรฝ่ายปกครอง พร้อมกับการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยมีวิธีพิจารณาหรือกระบวนการที่ องค์กรต้องใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าจะให้อำนาจที่ได้รับมอบนั้นหรือไม่ และอย่างไร

นอกจากนั้นการคุ้มครองโดยวิธีพิจารณามีส่วนสัมพันธ์ กับการกำหนดนโยบายสำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่รัฐสภาได้กำหนดว่า องค์กรควรกระทำเฉพาะเมื่อมีข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้ และว่าองค์กรต้องไม่ กระทำการเว้นแต่แน่ใจว่ามีข้อเท็จจริงนั้นอยู่จริง การกำหนดมาตรการคุ้มครอง ที่เป็นวิธีพิจารณาจึงสามารถลดความผิดพลาดในการหาข้อเท็จจริงขององค์กร ได้และเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายที่สำคัญของฝ่ายนิติบัญญัติ

วิธีพิจารณาที่รัฐสภาต้องการให้องค์กรใช้ในการตัดสินใจ นั้นทำให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในการหาข้อเท็จจริงแต่อาจมี ความซักช้าในการตัดสินใจและค่าใช้จ่ายอยู่บ้าง เพราะเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ๆ

ทั้งฝ่ายรัฐและเอกชนที่ต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ และต้องให้ความเป็นธรรมกับปัจเจกชนที่น่าจะได้รับผลกระทบจากการกระทำขององค์กร รัฐสภาจึงต้องรับผิดชอบในการเลือกการถ่วงดุลที่เหมาะสมระหว่างค่าใช้จ่าย และผลประโยชน์ของมาตรการคุ้มครองทางวิธีพิจารณาที่มีอยู่ ดังนั้น เมื่อศาลบังคับมาตรการทางวิธีพิจารณาที่กำหนดโดยรัฐสภาจึงเป็นการที่ศาลได้ช่วยฝ่ายนิติบัญญัติในการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐสภา

เนื่องจากวิธีพิจารณาเป็นกระบวนการสำคัญในการทำหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาว่าองค์กรปกครองนั้นได้ใช้วิธีพิจารณาที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองโดยถูกต้องหรือไม่

#### 4) การใช้ดุลพินิจ

ศาลสหรัฐตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการของฝ่ายปกครองนั้นโดยพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจนั้นกระทำโดยชอบหรือไม่ ถ้าไม่ปรากฏว่ามีการใช้ ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยเหมาะสมหรือไม่ แต่ถ้าปรากฏว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบศาลก็ต้องแก้ไขเยียวยา เช่น เพิกถอนการใช้ดุลพินิจนั้น

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ ได้บัญญัติถึงการกระทำหรือดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องที่ศาลสามารถตรวจสอบและดำเนินการเพิกถอนได้ในมาตรา 706 คือ มีการกระทำตามอำเภอใจ ไม่นั่นอนการใช้ดุลพินิจที่มิชอบ หรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย (arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law) หรือกระทำการขัดต่อสิทธิ อำนาจ เอกสิทธิหรือความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ (contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity) กระทำการที่เกินขอบอำนาจ เกินหน้าที่ เกินข้อจำกัด หรือปราศจากสิทธิ ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (in excess of statutory jurisdiction,

authority, or limitations, or short of statutory right) กระทำการโดยไม่ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้ (without observance of procedure required by law) กระทำการโดยปราศจากพยานหลักฐานสาระสำคัญที่สนับสนุนคำวินิจฉัยตาม มาตรา 556 และ 557 หรือรายงานการรับฟังข้อเท็จจริงชั้นหน่วยงานทางปกครอง (unsupported by substantial evidence in a case subject to sections 556 and 557 of this title or otherwise reviewed on the record of an agency hearing provided by statute) และกระทำการโดยปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลอาจตรวจสอบโดยการสืบพยานใหม่ (unwarranted by the facts to the extent that the facts are subject to trial de novo by the reviewing court)<sup>70</sup>

ในทางปฏิบัติหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาว่ามีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนั้น ศาลพิจารณาจากสิ่งต่างๆ เช่น การรับสินบน (corruption) การทำตามอำเภอใจ (arbitrariness) เกียจคร้าน (laziness) ขาดความตั้งใจ (lack of will) มีความมุ่งหมายที่ไม่เหมาะสม (unreasonable purpose) ปราศจากเหตุผล (irrationality) มีมาตรฐานที่ไม่เหมาะสม (improper standards) การไม่มีความสามารถ (incompetent) หลักฐานที่ผิดจากข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (evidence apart from question of law and facts) มีข้อพิจารณาที่ผิดพลาดและนอกเรื่อง (mistake and out consideration) การไม่พิจารณาข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทั้งหมด การปล่อยปละละเลยหรือกระทำโดยชักช้า (unlawfully withheld or unreasonably delayed) การละเลยบรรทัดฐานหรือวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ (failure to follow provided standards or procedures)<sup>71</sup>

<sup>70</sup> 5 U.S.C. § 706.

<sup>71</sup> Peter L. Strausss, Todo D. Rakoff and Cynthia R. Farina, Gellhorn and Byse's Administrative Law, Cases and Comments, supra note 54, at pp. 902-203

### 4.3.5 สิ่งที่สำคัญต้องพิจารณาในคดีที่มีการขอให้ตรวจสอบการใช้คุณพิณิจทางปกครอง

ในการที่ศาลจะวินิจฉัยสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วนั้นศาลต้องตรวจสอบบันทึกหรือรายงานขององค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในขณะตัดสินใจโดยใช้คุณพิณิจและพิจารณาปัญหา 5 ประการดังนี้<sup>72</sup>

1) ฝ่ายปกครองได้กระทำการภายในขอบอำนาจของตนอย่างเหมาะสมหรือไม่

การตัดสินใจปัญหานี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองและกฎหมายอื่นๆ ที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่บริหารงานว่าให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้หรือไม่ เพราะในกฎหมายปกครองมีหลักกฎหมายที่สำคัญอันเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐหลักหนึ่ง คือหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นถ้าไม่มีกฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกอย่างถูกต้องโดยประธานาธิบดีที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือมีการใช้คุณพิณิจโดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เกินขอบเขต หรือขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเป็นการกระทำที่นอกขอบอำนาจ (*ultra vires*) เกินอำนาจหน้าที่ (*beyond authority*) และเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอันทำให้ไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่ถ้ามีกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ การกระทำของฝ่ายปกครอง ก็สามารถบังคับได้ เพราะชอบด้วยกฎหมาย

<sup>72</sup> Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, *supra* note 5, at pp. 194-196.

2) มีการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีพิจารณาอย่างเหมาะสมหรือไม่

ศาลต้องการพยานหลักฐานที่แสดงว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีพิจารณาอย่างเหมาะสมแล้วหรือไม่ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการที่มีอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรต่างๆ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ และกฎข้อบังคับขององค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ถ้ามีการอ้างเรื่องการไม่ปฏิบัติตามวิธีพิจารณา ศาลอาจต้องการหลักฐานที่แสดงว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีวิธีพิจารณาที่เพียงพอทั้งในด้านเนื้อหาและรูปแบบ เช่น ในช่วงหนึ่งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งสหรัฐ (The Federal Communication Commission) เคยออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการโดยการรับฟังผู้สมัครรายหนึ่ง และตัดสินใจอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวได้รับใบอนุญาต และหลังจากนั้นก็รับฟังผู้สมัครอีกรายหนึ่ง แต่การกระทำดังกล่าวไม่มีความหมายเพราะได้ให้ใบอนุญาตกับรายแรกไปแล้ว ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้มีการรับฟังที่คู่กรณีทั้งสองสามารถเข้าร่วมได้<sup>73</sup>

3) การใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจต้องไม่มีความบกพร่องในการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำนั้นต้องไม่มีความบกพร่องโดยต้องไม่ทำตามอำเภอใจ โสเลไม่แน่นอน หรือมีการใช้ดุลพินิจที่มีขอบ

หากมีการพบว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ (arbitrary) โสเลไม่แน่นอน (capricious) หรือมีการใช้ดุลพินิจที่มีขอบ (abuse of discretion) แสดงว่าการกระทำโดยใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นไม่มีเหตุผล

---

<sup>73</sup> Ashbacker v. Federal Communication Commission, 326 U.S. 327 (1945).

ศาลเริ่มต้นจากการสันนิษฐานว่าฝ่ายปกครองกระทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และตรวจสอบบันทึกการปฏิบัติหน้าที่เพื่อตัดสินว่าการกระทำของฝ่ายปกครองมีเหตุผลหรือไม่ แต่การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่มีขอบนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก แต่ก็มีแนวทางปฏิบัติจากคำพิพากษาของศาลที่ศาลมักจะพิจารณาข้อเท็จจริงบางประการ เช่น เจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องที่ไม่เหมาะที่จะนำมาพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น เชื้อชาติหรือศาสนาของบุคคลที่ได้รับผลจากการกระทำของหน่วยงาน หรือฝ่ายปกครองทะเลาะที่จะคำนึงถึงเรื่องที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจ เช่น ในคดี *Overton Park v. Volpe* ศาลเห็นว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการขนส่งไม่พิจารณาถึงข้อพิจารณาในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่กำหนดในกฎหมายสำหรับการสร้างทางด่วน<sup>74</sup>

4) มีพยานหลักฐานหนักแน่นที่สนับสนุนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองหรือไม่

มาตรา 706 (2) (E) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองฯ บัญญัติว่า ศาลต้องพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนการกระทำนั้น หากการหาข้อเท็จจริงและคำตัดสินไม่มีพยานหลักฐานที่สนับสนุนอย่างหนักแน่นตามมาตรา 556 และ 557 ของกฎหมายลักษณะนี้หรือมีการตรวจสอบประการอื่นโดยพิจารณาจากบันทึกการพิจารณาขององค์กรตามกฎหมายอื่นๆ

แต่คำว่าพยานหลักฐานที่หนักแน่นนั้นสร้างความคลุมเครือคือ เป็นคำที่ไม่ชัดเจน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลต้องการเพียงว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอชนิดที่วิญญูชนจะเชื่อได้ว่ามี การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งโดยมากก็จะพิจารณาจากบันทึกต่างๆ ของฝ่ายปกครองนั้น

<sup>74</sup> 401 U.S. 402 (1971)[

5) มีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนั้น ศาลจะรับพิจารณาข้ออ้างว่า กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดด้วยหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองอาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะทำให้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยศาลต้องพิจารณาทบบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและการกระทำขององค์กรนั้น ๆ ว่าขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ข้ออ้างว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครองหรือกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจองค์กรแล้วนั้นไม่สามารถคุ้มครองการกระทำของฝ่ายปกครองได้หากมีการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.6 การแก้ไขเยียวยาของศาล

การแก้ไขเยียวยาการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด คือ การแก้ไขโดยศาล เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ถูกต้องและมีผลกระทบต่อผู้อื่น การระบุว่ นโยบายหรือการกระทำขององค์กรผิดกฎหมายย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะแก้ปัญหาที่ทำให้เกิดการฟ้องคดีได้ ดังนั้นศาลอาจกระทำการได้หลายประการเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำผิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยคำสั่งห้ามหรือยุติกระทำ การเพิกถอนการกระทำการพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครอง และการลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย<sup>75</sup>

ถ้าผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลสั่งให้ยุติการกระทำผิดของฝ่ายปกครอง แต่ผู้บริหารไม่หยุดการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น ผู้ซึ่งบริหารงานเรือนจำหรือโรงพยาบาลประจำในลักษณะที่รู้ว่าสถานที่ให้บริการอยู่ในสภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อสิทธิมนุษยชน และศาล

<sup>75</sup> Phillip J. Cooper, Public Law and Public Administration, supra note 5, at pp. 240-241.

ได้สั่งให้แก้ไขสถานการณ์แล้ว แต่ผู้บริหารไม่ตอบสนอง ในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจใช้คำสั่งเพื่อบังคับผู้บริหารให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเกิดจากการกระทำของผู้บริหารที่มีอยู่นั้น และการไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาลอาจมีผลเป็นการละเมิดอำนาจศาลได้

ศาลอาจพิพากษาโดยให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองได้ โดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินกระบวนการพิจารณาสั่งการใหม่ได้หากยังสามารถดำเนินการได้ แต่การจัดการดังกล่าวทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองล่าช้าออกไป และการส่งกลับไปอาจมีผลเป็นการทำให้คำสั่งของฝ่ายปกครองไร้ผล ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ศาลอาจจำเป็นต้องทำ และถ้าองค์กรฝ่ายปกครองขอให้ศาลดำเนินการใดให้เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายปกครองศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองและปฏิเสธคำขอขององค์กรที่ออกหมายเรียก เนื่องจากฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ถูกต้อง

ทางเลือกอีกประการหนึ่งนอกจากการให้ศาลสั่งยุติการกระทำหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายและศาลก็สามารถพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้ หากโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่บางครั้งก็ยากที่จะพิสูจน์ว่ามีความเสียหายมากน้อยแค่ไหนในเรื่องจำนวนเงิน

ประการสุดท้าย ศาลอาจพิพากษาลงโทษทางอาญาผู้ที่กระทำผิดหากการกระทำทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย แต่การฟ้องคดีอาญานั้นเกิดขึ้นน้อยในทางปฏิบัติ เพราะกฎหมายจะบัญญัติว่าการกระทำของฝ่ายบริหารเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบอย่างยิ่ง และยิ่งไปกว่านั้นในความเป็นจริงหากมีปัญหาทางการเมืองเข้าไปเกี่ยวข้อง ผู้บังคับบัญชาใน

องค์กรฝ่ายปกครองมักเลิกจ้างเจ้าหน้าที่ที่มีปัญหามากกว่าที่จะเก็บบุคคลเหล่านั้นไว้จนกระทั่งผู้ที่ได้รับความเสียหายดำเนินการฟ้องคดีอาญา

## 5. สรุป

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับในประเทศอื่น ๆ และมีปัญหาเกิดขึ้นมากในขณะที่ยังได้มีการมีความพยายามในการควบคุมการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในสหรัฐอเมริกา โดยมีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง ค.ศ. 1946 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการป้องกันก่อน ข้อพิพาททางปกครองจะเกิดขึ้น เนื่องจากกำหนดขั้นตอนและกระบวนการที่องค์กรฝ่ายปกครองให้ต้องกระทำในเรื่องการตราข้อบังคับและการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน โดยในการพิจารณาวินิจฉัยนั้นกฎหมายได้กำหนดเรื่องวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องดำเนินการ และให้มีการแต่งตั้งผู้พิพากษากฎหมายปกครองเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองตลอดจนพิจารณาแก้ไขหากมีความบกพร่องในการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นการควบคุมในองค์กรฝ่ายปกครองเอง นอกจากนี้ก็มีบทบัญญัติให้ศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองได้

สำหรับบุคคลหรือหน่วยงานที่ควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นดำเนินการได้โดยฝ่ายต่าง ๆ ทั้งโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง หรือโดยฝ่ายอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาซึ่งเป็นผู้ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครอง โดยออกกฎหมายที่ก่อตั้งและให้อำนาจองค์กรเหล่านั้นให้อำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยการจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจไว้โดยมีกำหนดวิธีการสำหรับการใช้ดุลพินิจไว้ในกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรก หรือโดย

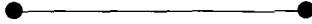
การแก้ไขกฎหมายในภายหลังหลังจากมีการกระทำที่ไม่ถูกต้องเกิดขึ้น หรือใช้วิธีการอื่น ๆ เช่น วิธีการงบประมาณ

ฝ่ายบริหารใช้อำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งในขณะที่ยังไม่มีข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้นและหลังจากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว โดยการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงขององค์กรฝ่ายปกครอง การจัดทำนโยบาย กระบวนการทางงบประมาณ และการจัดองค์กรใหม่

สำหรับฝ่ายตุลาการหรือศาลยุติธรรมนั้นควบคุมองค์กรฝ่ายปกครอง โดยการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเมื่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล อันเป็นมาตรการเยียวยาแก้ไขการกระทำของฝ่ายปกครองหลังจากที่มีการกระทำอันทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลักกฎหมายในเรื่ององค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการภายในขอบอำนาจที่ตนได้รับมอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจะได้รับความคุ้มครอง หากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือเกินขอบอำนาจหรือมีการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบแล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองซึ่งอาจถูกบังคับให้ยุติการกระทำ หรือมีการเพิกถอนการกระทำ หรือรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือรับผิดทางอาญา

อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายและมาตรการต่างๆ ในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองและการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ค่อนข้างครบถ้วนแล้ว แต่ในเรื่องดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหายูบ่้างซึ่งอาจต้องมีการแก้ไขในเรื่องการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งส่วนหนึ่งอาจทำได้ โดยการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ จำกัดขอบเขตดุลพินิจ หรือการควบคุมดุลพินิจไว้ภายในขอบเขตที่กำหนดและป้องกันไม่ให้เป็นกว้างเกินไป ควบคุมลักษณะของการใช้อำนาจดุลพินิจภายในขอบเขตโดยผ่านสิ่งต่างๆ ที่เปิดเผย และสามารถตรวจสอบได้ คือ แผนงาน แลกเปลี่ยนเรื่องนโยบาย การให้เหตุผล การใช้ตัวอย่างที่มีมาก่อนเป็นบรรทัดฐาน และวิธีพิจารณา ที่ไม่เป็นทางการแต่เป็นธรรมเนียม และการตรวจสอบดุลพินิจ คือ จัดให้มีเจ้าหน้าที่หรือกลุ่มเจ้าหน้าที่ที่ตรวจสอบเจ้าหน้าที่อื่น

เพื่อป้องกันการกระทำตามอำเภอใจ ซึ่งอาจตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือคณะกรรมการธิการของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือคณะทำงาน โดยผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรเอกชน และสื่อสารมวลชน ซึ่งจะเป็นการเพิ่มเติมการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองและสาธารณชน โดยส่วนรวม



## คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ - กฎหมาย - รัฐ - ผู้ปกครอง และการเมืองการปกครองที่ดี - ยุติธรรม\*

เชาวนะ ไตรมาศ\*\*

---

ในบทความเรื่อง “คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม” นี้ ได้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น 6 ส่วน ซึ่งประกอบด้วย ส่วนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. นักคิดผู้เสนอแนะคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม
2. เป้าหมายและแนวทางในการแสวงหาค่าคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและระบบการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม
3. คุณูปการของคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม
4. คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม
5. แบบของคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

---

\* ข้อเขียนในวรรณกรรมเป็นความเห็นของผู้เขียน องค์กรที่ผู้เขียนสังกัดมิจำเป็นต้องเห็นพ้องหรือผูกพันด้วย

\*\* เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

6. การแสวงหาคคุณค่าและความดีงามจากการออกแบบรัฐธรรมนูญ และการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 1. นักคิดผู้เสนอแนะคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

นักคิดผู้เสนอแนะคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม ที่จะกล่าวถึงนี้ ประมวลขึ้นจากนักคิดผู้มีอิทธิพลทางความคิดด้านการเมืองการปกครอง รัฐและรัฐธรรมนูญ เฉพาะชาวตะวันตก บรรดานักคิดเหล่านี้ ได้เสนอแนะความคิดที่มีคุณค่าและความดีงามในเชิงปรัชญาให้แก่กลุ่มคนสำคัญในวงกว้างหลายกลุ่มด้วยกันอาทิ

- (1) กษัตริย์และรัชทายาท
- (2) ผู้ปกครอง
- (3) ขุนนางและข้าราชการ
- (4) ปัญญาชน
- (5) นักประกอบการและวิชาชีพ
- (6) กลุ่มอาชีพและ
- (7) ประชาชนทั่วไป

คนเหล่านี้ต่างได้สำเนียงถึงสารัตถะจากอิทธิพลทางความคิดของบรรดานักปราชญ์นักคิดดังกล่าวจนเกิดการยอมรับและนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์ร่วมกันในรูปของการกำหนดแนวทางที่เกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะสำคัญ ที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมร่วมกันในด้านต่างๆ หลายด้านด้วยกันอาทิ

- (1) การสร้างรัฐ
- (2) การสร้างรัฐธรรมนูญและกฎหมาย
- (3) การสร้างระบบการเมืองการปกครอง
- (4) การสร้างรัฐบาล

(5) การสร้างผู้ปกครองและ

(6) การสร้างพลเมือง

บทบาทของนักคิดที่มีชื่อเสียงอยู่ในยุคสมัยต่างๆ ดังกล่าว ได้ส่งผลอย่างสำคัญต่อการสร้างอารยธรรมเชิงคุณค่าในทางการเมืองการปกครองให้ผู้คนฝ่ายต่างๆ ได้รับแรงบันดาลใจ มีความกล้าหาญ เกิดความเชื่อมั่น และรู้จักเรียนรู้ที่จะริเริ่มสร้างนวัตกรรมทางความคิดเพื่อก่อการปรับเปลี่ยนกิจการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะในกิจการด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองให้ดำเนินไปในรูปแบบและทิศทางต่างๆ ได้ในหลายลักษณะด้วยกัน อาทิ

(1) การวิวัฒนาการ (evolution)

(2) การพัฒนา (development)

(3) การปฏิรูป (reform)

(4) การปฏิวัติ (revolution)

(5) การสร้างความทันสมัย (modernization) และ

(6) การบูรณาการ (integration)

การปรับเปลี่ยนดังกล่าวได้คลี่คลายขยายตัวเป็นรูปแบบของรัฐรูปแบบของรัฐบาล รูปแบบของรัฐธรรมนูญและลัทธิการเมืองการปกครองรูปแบบต่าง ๆ 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) รัฐบาลแบบอนาธิปไตย (Anarchy)

**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 หรือคุณค่าในเชิงปรัชญา เกี่ยวกับรัฐ รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครอง นั้นสามารถประมวลได้ดังต่อไปนี้ คือ<sup>1</sup>

(1) โสกราตีส (Socrates) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่างปี 470-399 ก่อน ค.ศ.

---

<sup>1</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน กวี อิศวีวรรณ, 20 ความคิดทางการเมือง (กรุงเทพฯ : สยามบรรณ , 2530) ในวิทยากร เขียงกุล, ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจสังคม (กรุงเทพฯ : สายธาร, 2548) และใน สมนึก ชูวีเชียร, ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก (กรุงเทพฯ : เอ็มแอล ครีเอชัน แอนด์ พริ้นต์, 2548)

(2) เพลโต (Plato) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่างปี 428-347 ก่อน ค.ศ.

(3) อริสโตเติล (Aristotle) นักคิดชาวกรีกโบราณ มีชีวิตระหว่างปี 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 มาคิอาเวลลี (Niccolo Machiavelli) นักคิดชาวอิตาลี มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1469 - 1527

(7) โทมัส มอร์ (Thomas More) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1478 - 1535

(8)ฌองโบแดง (Jean Bodin) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1530 - 1596

(9) โทมัส ฮ็อบส์ (Thomas Hobbes) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1588 - 1789

(10)จอห์น ล็อก (John Locke) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1632 - 1704

(11)มงแตสกีเยอ (Montesquieu) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1689 - 1755

(12)เดวิด ฮูม (David Hume) นักคิดชาวอังกฤษ มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1711 - 1776

(13)ฌอง ฌาคส์ รูโซ (Jean - Jacques Rousseau) นักคิดชาวฝรั่งเศส มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1712 - 1778

(14) อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) นักคิดชาวเยอรมัน มีชีวิตระหว่าง ค.ศ. 1724 - 1804

(15) เอ็ดมันด์ เบิร์ค (Edmund Burke) 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) เฟริตริช 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. เป้าหมายและแนวทางในการแสวงหาคคุณค่าและความดีงาม ในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและระบบการเมือง การปกครองที่ดี-ยุติธรรม

เป้าหมายและแนวทางในการแสวงหาคคุณค่าและความดีงาม ซึ่งเป็นคุณค่าเชิงปรัชญานั้น เป็นแนวทางในการแสวงหาเป้าหมายสูงสุดในอุดมคติ และวิธีการในการบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุด โดยอาศัยการรับรู้ เข้าใจ และรับเอาอิทธิพลทางความคิดของนักคิดหรือปรัชญาของนักปราชญ์ด้วยความเลื่อมใสศรัทธาตามแนวทางการศึกษาที่ไม่เน้นการอ้างอิงระเบียบวิธีทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Methodology) ที่เคร่งครัดมากนัก

แนวทางการศึกษาดังกล่าวเป็นการอ้างอิงจากฐานความคิดความเชื่อในรูปแบบของการเสวนาและได้อภิปรายทางตรรกะ (dialogue & discourse) ของนักคิดหรือนักปราชญ์เป็นสำคัญ ส่วนใหญ่มักจะปรากฏในรูปของคำสอน บทสนทนา การพรรณนาเกี่ยวกับข้อเท็จจริง การอธิบายความคิดเปรียบเทียบตามข้อมูลประวัติศาสตร์และประสบการณ์ การตัดสินใจในเชิงคุณค่า

ข้อเสนอแนะส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายในอุดมคติ และแนวประเพณีปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกนึกคิด การประเมินและให้คุณค่าที่เกิดขึ้นภายในห้วงความคิดและจิตใจ เป็นการใช้เหตุผลตามเงื่อนไขของหลักการทางศีลธรรมและความเชื่อถือเป็นจริงโดยไม่ต้องพิสูจน์อีก

กล่าวอีกนัยได้ว่า เป็นการศึกษาโดยการคิดค้นจากบรรทัดฐานทางศีลธรรมเพื่อแสวงหาสิ่งที่จะควรจะเป็นตามเป้าหมายอันพึงปรารถนาในอุดมคติมากกว่าการทดลอง หรือพิสูจน์จากสมมติฐานเพื่อมุ่งทดสอบความจริง หรือเพื่่อมุ่งยืนยันความถูกต้องแต่อย่างใด

การแสวงหาคคุณค่าอันพึงประสงค์ ซึ่งเป็นคุณค่าเชิงปรัชญา จึงเป็นเรื่องของการแสวงหาสิ่งที่กำหนดขึ้นจากมาตรฐานของค่านิยม (Value Standard) ตามบรรทัดฐานของความเชื่อทางศีลธรรม (Theological Norm) เพื่อเป้าหมายอันพึงปรารถนา (Advocacy Goal) ในระดับของจุดมุ่งหมายที่สูงที่สุด (Ultimate Goal) ที่เป็นสภาวะอุดมคติ (Ideal) หรือความเป็น “อุดมสภาพ” ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “สิ่งที่ควรจะเป็น” (Ought to be) เป็นเป้าหมายสำคัญ<sup>2</sup> เช่น สิ่งที่เราเรียกว่า ความดี ความสุข ความยุติธรรม คุณธรรม ความดีงาม ศีลธรรม จริยธรรม ความสุขที่สมบูรณ์ ประโยชน์สูงสุด เสรีภาพ เสมอภาค เสถียรภาพ นิติธรรม คุณภาพ มโนธรรม

ด้วยเหตุผลดังได้กล่าวในข้างต้น ถือได้ว่าในการแสวงหาคคุณค่าอันพึงประสงค์ในที่นี้ มีรากฐานที่ยึดโยงมาจากปรัชญา (Philosophy) นั่นเอง<sup>3</sup> ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับปรัชญานี้มีประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาประกอบกันใน 7 ประการดังต่อไปนี้

<sup>2</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาส, “ลักษณะของขอบข่ายของวิชาศาสตร์”, หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์ (กรุงเทพ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546) หน้า 1 - 42

<sup>3</sup> โปรดศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมในวิทยากร เชียงกูร, ปรัชญาการเมืองเศรษฐกิจ สังคม (กรุงเทพ : สายธาร, 2548)

## 1. ขอบเขตของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

### 1.1 ปรัชญาบริสุทธิ์ (Pure Philosophy) ได้แก่

- 1) อภิปรัชญา (Metaphysics)
- 2) ญาณวิทยา (Epistemology)
- 3) จริยศาสตร์ (Ethics)
- 4) สุนทรียศาสตร์ (Aesthetics)

### 1.2 ปรัชญาประยุกต์ (Applied Philosophy) ได้แก่

- 1) ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy)
- 2) ปรัชญาสังคม (Social Philosophy)

## 2. ความหมายของปรัชญา แบ่งออกได้เป็น 2 ความหมาย คือ

2.1 ความรู้ คือความรู้เกี่ยวกับความจริงของธรรมชาติ 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 เช่นการเข้าใจป่าทั้งป่ามากกว่าต้นไม้

3.2 หลักความคิดรวบยอด (Conceptualization) เป็นการเข้าใจมนุษย์และสรรพสิ่งอย่างลึกซึ้งเหนือศาสตร์ ข้ามสาขาวิชาเฉพาะโดยไม่มีขอบเขตจำกัดและเฉพาะศาสตร์ เฉพาะสาขาแบบเจาะลึก

3.3 หลักเอกภาพเดียวกัน (Unity) เป็นการเข้าใจมนุษย์และสรรพสิ่งภายใต้เอกภพของห่วงโซ่อันเดียวกันของความมีเหตุผลอย่างมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยไม่แยกออกจากกัน

## 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 ในส่วนที่เกี่ยวกับมนุษย์และสรรพสิ่ง

5.2 แสวงหาคุณภาพของชีวิต ในส่วนที่เกี่ยวกับมนุษย์และสังคม

6. คุณค่าของปรัชญาการเมือง แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

6.1 คุณค่าเกี่ยวกับอำนาจรัฐและอำนาจการเมืองการปกครอง

6.2 คุณค่าเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของสาธารณชนและส่วนรวม

7. ฐานความเชื่อของปรัชญาการเมือง แบ่งออกได้เป็น 3 ฐาน คือ

7.1 ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐบาล ซึ่งเชื่อว่าความดีหรือความเลวของรัฐบาลจะมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์อย่างสอดคล้องสัมพันธ์กัน

7.2 สิทธิในการเลือกรัฐบาลของประชาชน ซึ่งเชื่อว่ารูปแบบของรัฐบาลควรถูกกำหนดขึ้นมาจากสิทธิทางเลือกหรือความต้องการของประชาชนเอง ไม่ใช่รูปแบบของรัฐบาลที่รัฐและผู้ปกครองเป็นผู้กำหนดขึ้นมาเองหรือกำหนดขึ้นมาให้ล่วงหน้าแล้ว

7.3 ความสามารถของคนในการแยกแยะระหว่างรัฐบาลที่ดีและรัฐบาลที่เลว ซึ่งเชื่อว่าคนสามารถเรียนรู้ และตัดสินใจแยกแยะได้เองว่ารัฐบาลรูปแบบไหนที่จะสร้างผลกระทบต่อตนเองอย่างไร และควรสร้างรัฐบาลที่ดีได้อย่างไร

### 3. คุณูปการของคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

โดยที่คุณค่าและความดีงามเป็นคุณค่าเชิงปรัชญาที่มุ่งแสวงหาสิ่งที่กำหนดขึ้นมาจากมาตรฐานของควมมีคุณค่าตามบรรทัดฐานของความเชื่อ

ทางศีลธรรมเพื่อเป้าหมายอันพึงปรารถนาในระดับของจุดมุ่งหมายที่สูงที่สุด เป็นสภาวะอุดมคติหรือเป็นอุดมสภาพซึ่งตั้งอยู่บนสิ่งที่ดีกว่าสิ่งที่น่าจะเป็นหรือสิ่งที่เป็นไปได้ อาทิ

- (1) ความดี
- (2) ความสุข
- (3) ความยุติธรรม
- (4) ความมีคุณธรรม
- (5) ศีลธรรม
- (6) จริยธรรม
- (7) ความสุขที่สมบูรณ์
- (8) ประโยชน์สูงสุดและประโยชน์ส่วนรวม
- (9) เสรีภาพ
- (10) ความเสมอภาค
- (11) เสถียรภาพ
- (12) ความมีคุณภาพ และความเป็นสายกลาง
- (13) มโนธรรมและความมีเหตุผล
- (14) นิติธรรม

ดังนั้น คุณูปการของคุณค่าและความดีงาม จึงสามารถจำแนกออกได้ เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ คือ (1) การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงเป้าหมาย และ (2) การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงแนวปฏิบัติ

1. การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงเป้าหมาย (Norm of Goal) คือ การก่อให้เกิดเป้าหมายในการสถาปนาแบบ (Form) มาตรฐาน (Standard) คุณสมบัติ (qualification) และ บรรทัดฐาน (norm) สำหรับนำไปใช้เป็นกรอบกำหนดในการอ้างอิงเพื่อวางรากฐานในการแสวงหาเป้าหมายให้กับ ผู้ปกครอง (ruler) ลัทธิการเมือง (political doctrine) ระบอบการปกครอง (regime) รัฐ (state) และ รัฐธรรมนูญ (constitution)

ดังนั้น การได้มาซึ่งปัจจัยประกอบทางการเมืองการปกครองทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ลัทธิการเมือง ระบอบการปกครอง รัฐและรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องจัดให้เข้ากับกรอบอ้างอิงของคุณค่าอันพึงประสงค์ด้วย ซึ่งเป็นกรอบกำหนดที่ควรจะต้องเป็นไปตามแบบ มาตรฐาน คุณสมบัติ และบรรทัดฐานของเป้าหมายที่กำหนดไว้นั้น เช่น

- (1) ผู้ปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นผู้ปกครองที่มีความรู้ มีความสามารถ และมีคุณธรรม
- (2) ลัทธิการเมืองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นลัทธิการเมืองที่มีความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน
- (3) ระบอบการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นระบอบการปกครองที่สามารถสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่ประชาชนหมู่มาก
- (4) รัฐที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐที่สามารถสร้างความสุขที่สมบูรณ์ให้แก่ประชาชนได้ และ
- (5) รัฐธรรมนูญที่ดีมีความยุติธรรมควรเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเสถียรภาพ มีคุณภาพ และมีนิติธรรม ฯลฯ เป็นต้น

2. การเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงแนวปฏิบัติ (Norm of Practice) คือ การก่อให้เกิด เป้าหลอมในการสถาปนาอุดมการณ์ (ideology) หลักยึด (advocacy) วิธีการ (means) และ เป้าหมาย (goal) สำหรับนำไปใช้เป็นกรอบกำหนดในการดำเนินการและวางแนวปฏิบัติเพื่อวางรากฐานในการแสวงหาวิธีการเพื่อการบรรลุเป้าหมายให้กับผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ซึ่งเป็นเสมือนเข็มทิศหรือหางเสือของเรือที่ใช้ควบคุมการนำร่องในการเดินเรือให้แล่นไปในเส้นทางโดยไม่เบี่ยงเบนออกไปนอกเส้นทางหรือออกไปนอกทิศทางนอกเป้าหมายที่กำหนดไว้

ดังนั้น การทำหน้าที่ของผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ก็จะต้องจัดให้เข้ากับกรอบแนวทางของคุณค่าอันพึงประสงค์ด้วย ซึ่งเป็นกรอบแนวทางที่ควรจะต้องเป็นไปตามอุดมการณ์ หลักยึด วิธีการ และเป้าหมายของเป้าหมายที่กำหนดไว้นั้น เช่น

(1) ผู้ปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นผู้ปกครองที่ต้องยึดมั่นในอุดมการณ์ของความดีงาม มีหลักยึดในกฎเกณฑ์ของควมมีคุณธรรม มีความรู้และความสามารถ มีวิธีการและเป้าหมายในการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สุขของตนและพวกพ้อง

(2) ลัทธิการเมืองการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นลัทธิการเมืองการปกครองที่ดำรงอยู่บนรากฐานของอุดมการณ์ที่ถือเอาสิทธิประโยชน์ของประชาชนเป็นเป้าหมายสำคัญหลัก

(3) ระบอบการปกครองที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นระบอบการปกครองที่มีความรับผิดชอบและตอบสนองต่อความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน

(4) รัฐที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐที่ช่วยเกื้อหนุนจนเจือให้การดำรงชีวิตของประชาชนบรรลุถึงเป้าหมาย คุณภาพชีวิตที่ประสบกับความสุขที่สมบูรณ์ หรือการมีชีวิตในขั้นสูงได้ และ

(5) รัฐธรรมนูญที่ดีมีความยุติธรรม ควรเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาสาระดีพอที่จะรักษาเสถียรภาพของรัฐและระบบการเมืองการปกครองและพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนหมู่มากให้คิดได้ และมีความเป็นไปได้ในการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลที่เป็นจริงได้ด้วย ฯลฯ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คุณูปการของคุณค่าและความดีงาม มีบทบาทที่สำคัญในกำหนดกรอบอ้างอิงเพื่อวางรากฐานให้ผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาเป้าหมายสำหรับใช้ในการกำหนดสถานการณ์และการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดำรงอยู่บนรากฐานของเป้าหมายที่เป็นคุณค่าและความดีงาม

ในขณะเดียวกันคุณค่าและความดีงามก็ยังมีบทบาทสำคัญในการกำหนดกรอบการดำเนินการและวางแนวปฏิบัติเพื่อวางรากฐานให้ผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาวิธีปฏิบัติเพื่อการบรรลุเป้าหมายสำหรับใช้ในการกำกับควบคุมแนวอุดมการณ์ และหลักยึดวิธีการและเป้าหมายในการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายของคุณค่าและความดีงาม

#### 4. คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

คุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม ตามแนวความคิดและข้อเสนอแนะของนักคิดนักปราชญ์ต่างได้เคยกล่าวไว้ในตอนต้นของบทความนี้แล้วนั้น มีทั้งส่วนที่เป็นแนวคิดและข้อเสนอร่วมที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน และส่วนที่แยกเป็นเอกเทศออกจากกัน ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงคุณค่าและความดีงามในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รัฐ และการเมืองการปกครองโดยแยกเป็นแต่ละส่วน ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้น มีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคิดนักปราชญ์ได้เสนอแนะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมาย และการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่าง ๆ

ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นสำคัญหลักดังต่อไปนี้ คือ

(1) จริยธรรม ศีลธรรม และคุณธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคนได้เคารพและประพฤติให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ กฎหมายเป็นเพียงข้อตกลงตามกฎเกณฑ์ที่คนร่วมกันกำหนดขึ้น จึงไม่อาจเทียบกับกฎธรรมชาติได้ทั้งหมด ดังนั้น หากกฎหมายที่คนสร้างขึ้นนั้นมีกฎเกณฑ์สอดคล้องกับกฎธรรมชาติมากเท่าใด จริยธรรม ศีลธรรมและคุณธรรมก็จะเกิดขึ้นได้มากขึ้นเท่านั้น

(2) ความฉลาดเฉลียวและความรอบรู้ควรเป็นที่มาของกฎหมายที่ใช้เป็นข้อบังคับคนในสังคม

(3) ความยุติธรรมในทางกฎหมายและความยุติธรรมในการแบ่งสรรย่อมเป็นองค์ประกอบร่วมกันของความยุติธรรมที่คนในสังคมจะได้รับ ดังนั้น

ในการอำนวยความสะดวกให้แก่คนในสังคม ย่อมจำเป็นต้องเคารพทั้งความเท่าเทียมกันของคนและการได้รับสิ่งที่กำหนดให้เป็นแบบเดียวกันพร้อมกันไปด้วย

(4) กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นของคู่กัน ความยุติธรรมเป็นผลที่ดีที่สุดของกฎหมาย กฎหมายที่ดีย่อมส่งเสริมและพิทักษ์ความยุติธรรม

(5) กฎธรรมชาตินั้นเป็นสิ่งสูงสุดและมีความดีที่แท้จริงแฝงอยู่ คนควรดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ

(6) กฎธรรมชาติ เป็นกฎที่มีเหตุผลและเข้าใจได้ด้วยเหตุผล ซึ่งมีไว้เพื่อคุ้มครองรักษาชีวิตของคน

(7) การมีสิทธิตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน เป็นหลักประกันสำคัญของคนที่อาศัยอยู่ในรัฐ เพราะรัฐเป็นชุมชนของกฎหมาย

(8) กฎหมายมีคุณค่าต่อการส่งเสริมเสถียรภาพและความมั่นคงของสังคม แม้ว่าความมั่นคงและเสถียรภาพที่เกิดมาจากการยึดถือกฎหมายอย่างเข้มงวดซึ่งตราบนั้นจะไม่ใช้สิ่งอันพึงปรารถนาก็ตาม แต่เสถียรภาพก็ย่อมมีคุณค่าต่อการป้องกันสังคมมิให้เสื่อมทราบเพิ่มมากขึ้นได้ แม้ว่ากฎหมายนั้นจะถูกเขียนขึ้นและบังคับใช้โดยผู้ปกครองที่ปราศจากความรู้และคุณธรรมก็ตาม

(9) กฎหมายเป็นหลักประกันในการปกครองที่ทำให้คนที่มีอำนาจและคนที่ไม่ใช่อำนาจสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความมั่นคง มีเสถียรภาพและเสมอภาค โดยที่ไม่มีใครข่มเหงรังแกใครได้

(10) กฎหมาย ความยุติธรรม สิ่งที่ดี ผลประโยชน์สาธารณะ ความมีเหตุผลและความสุข ย่อมไม่อาจแยกออกจากกันได้

(11) กฎหมายจะต้องเป็นกฎหมายสำหรับประชาชนทั้งมวล และเพื่อผลประโยชน์ต่อเสถียรภาพของสังคม

(12) รัฐธรรมนูญแบบผสมระหว่างความพอดีและการควบคุมตนเอง จะช่วยสร้างเอกภาพและความกลมกลืนที่ต้องให้แก่ประชาคมการเมืองได้

(13) กฎหมายที่สมเหตุสมผล จะเป็นพลังยึดเหนี่ยวให้คนรู้ผิดชอบและคาดหมายได้

(14) รัฐธรรมนูญใดที่ค้ำประกันถึงประโยชน์ส่วนรวมถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ชอบ ซึ่งตัดสินได้จากมาตรฐานความยุติธรรมอันสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญใดที่ค้ำประกันแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ปกครองเป็นรัฐธรรมนูญที่ผิดหรือบิดเบือนจากรูปที่ชอบ

(15) รูปแบบของรัฐที่ชอบ ไม่จำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญแบบเดียวกันทั้งหมดตลอดไป

(16) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรากฐานในการกำหนดการแบ่งสรรอำนาจภายในรัฐรวมทั้งสิทธิและผลตอบแทน

(17) แบบของรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับชนิดและคุณภาพของราษฎรในรัฐนั้น

(18) การแบ่งสรรทางรัฐธรรมนูญตรงกับองค์ประกอบของราษฎรได้ดีเพียงใด ก็จะสร้างความสำเร็จให้แก่รัฐได้ดีเพียงนั้น

(19) ความสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ความสมเหตุสมผล เพราะกฎหมายมาจากเหตุผล

(20) กฎหมายเป็นพลังยึดเหนี่ยวให้คนอยู่ในแนวทางรัฐดีรัฐชอบและคาดหมายได้

(21) กฎหมายจะต้องใช้บังคับทั่วไปยิ่งกว่าเฉพาะกรณี เพราะลักษณะบังคับทั่วไปของกฎหมาย ถึงแม้จะบกพร่องแต่ก็ดีกว่าความลำเอียงที่เกิดจากผู้ปกครองที่ไม่สมบูรณ์

(22) กฎหมายจะต้องเป็นกฎหมายสำหรับประชาชนทั้งมวล และเพื่อผลประโยชน์ด้านเสถียรภาพของสังคม

(23) รัฐธรรมนูญแบบผสมจะช่วยให้เกิดความพอดีที่เกิดจากการถ่วงดุลระหว่างหลักคณาธิปไตยและหลักประชาธิปไตย ซึ่งอำนาจของคณาธิปไตยย่อมจะต้องถูกจำกัดโดยการควบคุมของประชาชน

(24) รัฐธรรมนูญที่ชอบก็เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่ถือว่าผู้ปกครองทำการปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และเลือกขึ้นโดยถือความสามารถเป็นเกณฑ์

(25) รูปของรัฐธรรมนูญที่มีความน่าพึงปรารถนามากที่สุดตามลำดับสูงสุดไปสู่ลำดับต่ำสุด คือ ราชาธิปไตย อภิชนาธิปไตย และประชาธิปไตยปานกลาง (หรือโพลิตี) เนื่องจากการปกครองที่ทรงคุณธรรมและเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(26) รูปของรัฐธรรมนูญที่บิดเบือนไม่น่าพึงปรารถนามากที่สุดเร็วที่สุดตามลำดับ เนื่องจากการปกครองโดยเห็นแก่ตัว คือ ทระราชย์ ทระชนาธิปไตย และฝูงชนบ้าคลั่งที่ปราศจากเหตุผล เนื่องจากการปกครองที่เห็นแก่ตัวปราศจากเหตุผลและคุณธรรม ไม่สนองต่อเป้าหมายของประโยชน์ส่วนรวม

(27) รัฐธรรมนูญทั้งหลายแตกต่างกันไปตามลักษณะส่วนประกอบของโครงสร้างชนชั้น ซึ่งย่อมมีอยู่แตกต่างกันมาก

(28) ฐานะของอำนาจสูงสุดย่อมต้องมอบให้กับกฎหมาย เพราะไม่มีชนชั้นใดมีสิทธิในอำนาจสูงสุด ไม่ว่าข้ออ้างของผู้มีทรัพย์สินที่มีอยู่จำนวนน้อยหรือข้อเรียกร้องของประชาชนทั่วไปที่มีอยู่จำนวนมาก

(29) รัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นเพียงกฎหมายรากฐานในการกำหนดลักษณะโครงสร้างการปกครองและจัดสรรอำนาจทั้งหลาย หากยังแสดงถึงแนวดำเนินชีวิตของราษฎรด้วย

(30) แนวทางที่รัฐธรรมนูญจะใช้ปฏิบัติกับแนวทางที่ใช้ปฏิบัติจริงนั้น อาจแตกต่างกันคนละเรื่องกัน

(31) รัฐธรรมนูญใดใกล้เคียงโพลิตี (Polity) หรือประชาธิปไตยแบบปานกลางเพียงใด ความยั่งยืนของรัฐมนูญนั้นก็มีความแน่นอนขึ้นเพียงนั้น

(32) รัฐธรรมนูญย่อมถูกทำลายแม้เพียงประชาชนใช้เสรีภาพในทางที่ผิดโดยการแสดงประโยชน์ส่วนตัวจนก่อผลเสียแก่มหาชน

(33) กฎหมายที่ดีควรอบรมปลูกฝังคนให้มีความปรารถนาในทรัพย์สินเท่ากัน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงทางจิตใจของคน เป็นการฉลาดกว่าการเปลี่ยนแปลงทางวัตถุโดยการจัดสรรทรัพย์สินให้เท่ากัน ดังนั้นจึงควรอบรมคนให้ใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมดีกว่าที่จะพยายาม

ทำให้คนมีทรัพย์สินเท่ากัน

(34) รูปของรัฐธรรมนูญในอุดมคติจะต้องแสดงถึงชีวิตที่ดีของบุคคล

(35) กฎหมายจะดีตราบเท่าที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์

(36) กฎหมายจะได้รับการเคารพยกย่อง เพราะสิ่งที่กฎหมายกระทำและการที่กฎหมายมีจุดประสงค์ทางสังคม ไม่ใช่เพียงเพราะเป็นกฎหมาย

(37) กฎหมายของระบอบประชาธิปไตย ควรดำรงความเสมอภาคของประชาชนไว้

(38) กฎหมายเป็นข้อบังคับของสังคมที่ควรจะเกิดจากความเล็งยวดลาดและความรอบรู้

(39) กฎหมายของรัฐบาลต้องมีขอบเขตชัดเจน สามารถควบคุมได้ทั้งองค์กรของรัฐบาลและส่วนรวม องค์กรของรัฐเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนในรัฐ เพื่อทำหน้าที่นำทางให้ประชาชน

(40) สัญญาประชาคมที่มีความชอบธรรม ย่อมเป็นพื้นฐานแห่งสิทธิพลเมืองและการสถาปนารัฐขึ้นมา

(41) สัญญาประชาคม เป็นเครื่องมือในการดำรงรักษาสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์เอาไว้

(42) สัญญาประชาคมเป็นสิ่งที่ยกเลิกได้และประชาชนมีสิทธิเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นได้ทุกเมื่อ

(43) สัญญาประชาคมจะมีความหมายสำคัญ เมื่อทุกคนมีความผูกพันต่อกัน

(44) สัญญาประชาคมมีอยู่เพียงฉบับเดียว อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย ส่วนฝ่ายบริหารเกิดขึ้นโดยกฎหมาย มีหน้าที่หลักในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงไม่ใช่เป็นนายของประชาชนแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ส่วนรวม และสามารถถอดถอนได้ตามความพอใจ ประชาชนจึงสามารถยกเลิกสัญญาประชาคมและถอดถอนรัฐบาลได้เสมอ

(45) สัญญาที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจสิทธิขาด และให้อีกฝ่ายหนึ่ง

เชื่อฟังโดยไม่มีข้อแม้ย่อมไม่เป็นธรรม

(46) สัญญาประชาคมช่วยให้ประชาชนได้ประโยชน์เรื่องหลักประกันความปลอดภัย เสรีภาพและมีความมั่นคงมาก

(47) สัญญาประชาคมมีความสูงสุดที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้

(48) การยกเลิกและเปลี่ยนแปลงสัญญาประชาคมเป็นสิทธิที่สงวนไว้สำหรับประชาชน

(49) สัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือของประชาชนในการเรียกร้องประโยชน์และได้รับหลักประกันด้านความมั่นคงปลอดภัยและเสรีภาพจากรัฐ

2. รัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐนั้น มีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคตินักปราชญ์ได้เสนอแนะเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมาย และการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่างๆ ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) รัฐยอมให้คุณประโยชน์อันยิ่งใหญ่แก่ราษฎร จนไม่มีใครอาจปฏิเสธอำนาจรัฐที่ไม่เป็นคุณแก่ตนได้แม้เพียงครั้งเดียว

(2) รัฐยอมสร้างความเป็นไปได้ในการสร้างชีวิตที่ดีและสถานะของราษฎรที่ดีให้แก่ราษฎร

(3) รัฐที่ดีจะเสริมสร้างและรักษาชีวิตที่ดีให้แก่ราษฎรได้

(4) หน้าที่อันยิ่งใหญ่ของรัฐคือการส่งเสริมให้ผู้มีคุณธรรมเป็นผู้ปกครอง

(5) รัฐคือบุคคลสากล การเข้าใจรัฐจึงเท่ากับการเข้าใจธรรมชาติของมนุษย์ด้วย

(6) การสร้างรัฐที่เป็นธรรม ย่อมแสวงหาได้จากการสร้างหลักความยุติธรรมของบุคคล

(7) ประชาคมที่ตั้งขึ้นเพื่อเพียงสนองต่อความอยากเท่านั้นหาใช้รัฐไม่

(8) รัฐที่วางระเบียบให้เกิดความกลมกลืนในการแลกเปลี่ยนบริการเพื่อสนองความต้องการที่เหมาะสมระหว่างคนและรัฐได้ดีที่สุด ย่อมเป็นรัฐที่ดีที่สุดได้ แต่รัฐที่สามารถวางระเบียบให้คนแต่ละคน (ชนชั้นและการแบ่งหน้าที่) ได้กระทำในสิ่งที่ตนพึงกระทำได้อย่างถูกต้อง ย่อมเป็นรัฐที่สมบูรณ์และมีความประเสริฐยิ่งกว่า

(9) คุณธรรมของรัฐ คือ ปัญญา กำลังขวัญ และการควบคุมตนเอง ซึ่งจะช่วยให้แต่ละคนรู้หน้าที่และข้อจำกัดของตนเอง ไม่เข้าไปแทรกแซงงานของผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ปกครองจะต้องควบคุมตนเองมิให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ตนครองอยู่ไปในทางที่ผิด

(10) รัฐทั้งมวลย่อมสมบูรณ์ได้ ก็แต่โดยที่แต่ละส่วนของรัฐทำการตามที่พึงกระทำ และการสร้างคุณภาพที่กลมกลืนด้วยการแบ่งหน้าที่กันทำเฉพาะหน้าที่ เพื่อส่งเสริมให้คนได้ทำในบทบาทที่เหมาะสมกับคุณสมบัติเฉพาะของตน

(11) รัฐสร้างความยุติธรรมขึ้นมาได้ก็แต่โดยการสร้างคุณธรรมอย่างทั่วด้าน รวมทั้งการจัดระเบียบองค์การของรัฐ

(12) ความอดกลั้นของคนเป็นเครื่องมือสร้างความยุติธรรมของรัฐได้ โดยการส่งเสริมแรงกระตุ้นหลักของคนให้รับใช้ประชาคม ขณะที่ช่วยควบคุมแรงกระตุ้นรองไม่ให้ถูกใช้อย่างอิสระจนทำลายรัฐ

(13) รูปขั้นสูงสุดของคน ย่อมเกิดขึ้นได้โดยที่ความอยากของคนถูกควบคุมอยู่ภายใต้เหตุผล ส่วนรูปขั้นสูงสุดของรัฐย่อมเกิดขึ้นได้ โดยที่การสงวนโอกาสให้คนทั้งรู้และมีคุณธรรมเป็นผู้ควบคุมกิจการของรัฐ

(14) รัฐแบบสมบูรณ์ ย่อมอำนวยความยุติธรรมได้โดยอาศัยการปกครองด้วยคุณภาพของสติปัญญาของผู้ปกครองมากกว่าการอาศัยเพียงกฎหมาย

(15) ภารกิจของผู้ปกครอง คือการเสริมสร้างประชาชนที่มีคุณธรรม การศึกษาเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐบาล กฎหมายจึงด้อยกว่าความรู้

(16) สิทธิของผู้ปกครอง เกิดจากความสามารถและความ

เชี่ยวชาญการ ซึ่งช่วยให้ผู้ปกครองรู้ว่า จะทำการปกครองอย่างไร

(17) รัฐที่ดีที่พอปฏิบัติได้ เป็นรัฐที่ประสานกันขึ้นระหว่าง คณาธิปไตยและประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างปัญญา กับ จำนวน เพื่อป้องกันมิให้ราษฎรสามัญที่มีจำนวนมากใช้อำนาจโดยตรงไป เสียทั้งหมด แต่ขณะเดียวกันยังเป็นการสงวนสิทธิสำหรับราษฎรทั่วไปให้ สามารถมีสิทธิมีเสียงในการปกครองได้ด้วย อันเป็นการสร้างสันติสุขและ ความกลมกลืนขึ้นในรัฐ

(18) คนที่ดีที่สุด ควรมีส่วนเป็นใหญ่ในอำนาจรัฐ การศึกษาที่ดี จึงเป็นหลักประกันสำคัญในการสร้างรัฐและการปกครองที่ดี หากปราศจาก การศึกษาที่ดีแล้ว ย่อมจำเป็นต้องอาศัยทรัพย์สินเป็นเครื่องวัด

(19) รัฐที่ดีย่อมสัมพันธ์กับราษฎรที่มีการศึกษา รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงศึกษาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่สูงที่สุด

(20) รัฐที่สมบูรณ์จะสร้างเสริมคนได้อย่างสมบูรณ์ หากแม้ไม่อาจ สร้างรัฐที่สมบูรณ์ได้ ก็พึงสร้างรัฐที่ดีเท่าที่จะทำได้

(21) รัฐอะไรก็ตามย่อมดีกว่าไม่มีรัฐเลย อนาธิปไตยย่อมนำไป สู่การขาดซึ่งประชาคมโดยสิ้นเชิง รังแต่จะจุดคนให้ลงไปสู่สภาพความเป็นอยู่ เยี่ยงสัตว์เดรัจฉานแม้แต่รัฐแบบทรราชย์ก็ยิ่งดีกว่าความระส่ำระสายเพราะไม่มีรัฐ

(22) เครื่องวัดความดีหรือความยุติธรรมของรัฐ คือ ความสามารถ ที่จะรับใช้ผลประโยชน์ทั่วไป รัฐที่เลวหรืออยุติธรรม ทราบเท่าที่รัฐนั้นรับใช้ แต่เพียงผลประโยชน์ของผู้ปกครองเท่านั้น

(23) การแบ่งประเภทของรัฐ จำแนกได้ตามหลักความสามารถใน การสร้างความยุติธรรม

(24) ปัจจัยประกอบหลายอย่าง เช่น สังคม การเมือง และเศรษฐกิจ อาจทำให้รัฐมีความเอนเอียงไปในทางหนึ่งทางใดหรืออาจจะผสมผสานกัน ระหว่างคณาธิปไตยและประชาธิปไตย

(25) รัฐหนึ่งรัฐใด จะเป็นคณาธิปไตยหรือประชาธิปไตยเพียงใด ขึ้นอยู่กับลักษณะการกระจายของทรัพย์สมบัติ ขนาดกำลัง ความรู้สึกนิยม

ของชนชั้นต่าง ๆ และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ

(26) ลักษณะผสมผสานของรัฐระหว่างคณาธิปไตยกับประชาธิปไตย นอกจากสร้างความซับซ้อนในการจำแนกแยกแยะแล้ว ยังก่อความยุ่งยากลำบากต่อการแก้ปัญหาทางการปกครองด้วย

(27) รัฐที่เป็นประชาธิปไตยปานกลางหรือแบบโพลีตี (Polity) เป็นรัฐที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่สมบูรณ์ แต่เป็นรัฐที่ดีที่สุดที่ใช้ปฏิบัติได้ โดยอาศัยการถ่วงดุลย์กันระหว่างหลักการคณาธิปไตยกับหลักการประชาธิปไตย

(28) รัฐที่ครอบงำโดยพลังฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ว่าคณาธิปไตยหรือประชาธิปไตยย่อมเป็นรัฐที่เลว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่นั่นคงและเห็นแก่ตัว รัฐอาจบรรลุถึงเสถียรภาพได้โดยให้อำนาจอยู่กับชนชั้นกลาง ซึ่งถ้ามีจำนวนมากพอ จะช่วยยับยั้งพลังบั่นทอนทำลายของคณาธิปไตยและประชาธิปไตยที่รุนแรงลงได้

(29) รัฐที่มีความสมบูรณ์พูนสุขได้ ขึ้นอยู่กับจิตใจของประชาคมที่เป็นมิตร ซึ่งขึ้นอยู่กับบทบาทของชนชั้นกลางที่ประกอบเป็นสายกลางของชนชั้น เนื่องจากเป็นชนชั้นที่มีแนวโน้มเสียไปในทางเหตุผลค่อนข้างมาก เพราะไม่ยากจนเกินไปจนถูกกดให้ต่ำ และไม่รวยเกินไปจนกลายเป็นฝักฝ่ายแตกแยก ซึ่งต่างไปยังคนคนรวยที่แนวโน้มเสียไปในทางทรัพย์สินสมบัติ ละโมภ ที่แก่งแย่งเป็นของตน ไม่ยอมรับระเบียบวินัยเข้าใจเรื่องการนำและมีความได้เปรียบมากเกินไป ขณะที่คนจนก็มีแต่ความเสียเปรียบมากเกินไป เข้าใจแต่จะเชื่อฟังขาดจิตใจ จนถูกครอบงำด้วยความริษยาในความมั่งคั่งของคนรวยไม่ก็คนจนตกเป็นเครื่องมือของนักพูดปลุกเร้าคนมุงยงที่ให้สัญญาว่าจะช่วยแบ่งสรรทรัพย์สินเสียใหม่ ซึ่งนำคนจนไปสู่การใช้ความรุนแรงและการปฏิวัติ โดยที่ผลสุดท้ายได้มาแต่พระราชย์ ไม่ต่างจากการหนีเสือปะจระเข้ในที่สุด

(30) รัฐไม่อาจดีไปกว่าประชาชนของตนเองได้ รัฐจึงต้องทำทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อสร้างกลุ่มราษฎรที่ฉลาด อดกลั้น และมีหลักธรรม ราษฎรที่สุ่มรอบคอบไม่เพียงแต่จะเคารพกฎหมาย หากจะยังดำเนินชีวิตของตนในลักษณะเพื่อสงวนรักษารัฐธรรมนูญด้วย

- (31) รัฐเป็นทางเดียวเท่านั้นที่ชีวิตที่ดีจะมีได้
- (32) ความใฝ่ฝันของรัฐควรเป็นไปตามความใฝ่ฝันของราษฎร
- (33) ไม่มีรัฐรูปหนึ่งรูปใดที่ดีที่สุด รัฐบาลจะดีถ้ารูปของรัฐบาลเหมาะสมเข้ากับสถานการณ์
- (34) รัฐเป็นสิ่งที่ช่วยให้มนุษย์เข้าถึงคุณธรรมได้
- (35) รัฐจะนำพลเมืองไปสู่ความดีงามซึ่งมีความรู้สูงสุด โดยต้องอาศัยการศึกษา
- (36) รัฐเป็นความจำเป็นของมนุษย์ มนุษย์จะสมหวังและบรรลุถึงความสุขได้ภายในรัฐ
- (37) รัฐเป็นสถาบันโดยธรรมชาติ วัตถุประสงค์ที่ถูกต้องของรัฐบาล คือ การสร้างชีวิตอันทรงคุณธรรมสำหรับทุกคน
- (38) รัฐเกิดขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคน
- (39) รัฐมิใช่คู่สัญญาที่แท้จริง แต่เป็นผู้นำเจตนารมณ์ของประชาชนไปปฏิบัติ รัฐมิใช่องค์อธิปัตย์ เจตนารมณ์ของประชาชน คือ องค์อธิปัตย์ที่แท้จริง
- (40) รัฐเกิดจากความจำเป็นที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกัน รัฐที่ดีและสมบูรณ์ต้องมีกฎหมายที่ดี ทันสมัย สามารถใช้ได้เหมาะสมกับสภาพของสังคม
- (41) รัฐต้องไม่กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อเสรีภาพของประชาชน
- (42) รัฐเกิดจากความฉลาดของมนุษย์ที่ต้องการอยู่ร่วมกันตามปกติสุขภายใต้สังคมระบบเดียวกัน
- (43) รัฐที่ดีควรมีองค์กรรัฐบาลที่ดี มีการแบ่งหน้าที่ตามความเหมาะสมและรับผิดชอบต่อประชาชน
- (44) รัฐจะต้องปรับปรุงกลไกทางการเมืองทุกหน่วยงานให้มีประสิทธิภาพ มีกฎหมายที่ยุติธรรม ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชน
- (45) รัฐที่จัดรูปการปกครองระบบรัฐสภา เป็นการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและอธิปไตยของประชาชนเพื่อผลประโยชน์ของสองฝ่ายที่จะ

ตอบสนองต่อกัน

(46) รัฐต้องส่งเสริมให้คนเห็นความจำเป็นของประโยชน์ส่วนรวม

(47) รัฐที่ดีต้องมีระเบียบ มีมาตรการในการปกครอง รู้จัก

ปกครองตนเอง

(48) อธิปไตยของรัฐ คือ เจตจำนงทั่วไปของส่วนรวมที่แสดงออกโดยกฎหมาย เจตจำนงทั่วไปเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรทุกคนแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยที่แต่ละคนเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยจึงจะต้องแสดงออกเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น

3. การเมืองการปกครอง ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองนั้นมีทั้งคุณค่าอันพึงประสงค์ที่นักคิดนักปราชญ์ได้เสนอแนะเป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการแสวงหาเป้าหมายและการกำหนดให้ใช้เป็นกรอบบรรทัดฐานอ้างอิงในการดำเนินการเพื่อแสวงหาวิธีปฏิบัติในการบรรลุเป้าหมายตามสถานะและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ปกครองและกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองฝ่ายต่างๆ ทั้งนี้ ดังจะได้กล่าวถึงในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรมอันเป็นจุดมุ่งหมายของศิลปะการเมืองจะบรรลุถึงได้ ถ้าหากการแบ่งสรรผลตอบแทนและการใช้อำนาจเป็นไปตามส่วนที่อำนวยความสะดวกให้แก่ประชาคม

(2) การเมืองการปกครอง เป็นศิลปะที่สามารถสร้างความสำเร็จได้โดยอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ

(3) ความรู้และคุณธรรมย่อมเป็นคุณสมบัติเฉพาะของผู้ปกครองที่มีความสามารถ

(4) ผู้ปกครองที่ยุติธรรมย่อมไม่แสวงผลประโยชน์เฉพาะตัว

(5) ผู้ปกครองที่ยุติธรรมย่อมไม่ใส่ใจเรื่องเงินทองหรืออำนาจ

(6) การรักษาแนว ถือเป็นภารกิจสำคัญของผู้ปกครอง โดยที่ผู้ปกครองจะต้องทุ่มเทงานในการคิดค้นด้านการสงวนรักษาประชาคมที่

เป็นธรรมอยู่เสมอ เพิ่มเติมนอกเหนือจากการทำหน้าที่ด้านบริหาร ซึ่งการรักษาแนวที่ดีคือการทำให้คนรุ่นต่อไปดำรงชีวิตเช่นที่คนรุ่นปัจจุบันเป็นอยู่ไม่ว่าในสภาพแวดล้อมใด

(7) การแบ่งสรรผลตอบแทนและการใช้อำนาจให้แก่คนที่ไม่เท่าเทียมกัน ตามสัดส่วนในการอำนวยประโยชน์ให้แก่ประชาคม เป็นทางเลือกในการอำนวยความยุติธรรมแบบจัดสรรตามสัดส่วน ซึ่งทำให้การใช้อำนาจและการได้รับผลตอบแทนจากการจัดสรรไม่เท่าเทียมกัน แต่ไม่ใช่เป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำ เพราะข้ออ้างสิทธิทางการเมืองต้องขึ้นอยู่กับหลักการทำประโยชน์ต่อส่วนต่างๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐ ไม่ได้สงวนการผูกขาดไว้แต่เฉพาะการครองตำแหน่งหน้าที่ทางสาธารณะของคนที่มีความสามารถหรือทรัพย์สินมากเท่านั้น

(8) การตั้งประชาคมซึ่งบรรลุถึงอุดมการณ์โดยที่ไม่มีปัญหา ลักลั่นว่าใครควรใช้อำนาจการเมืองการปกครอง ระหว่างการอ้างอิงสิทธิจากทรัพย์สินกับการอ้างอิงสิทธิจากมวลชน ก็โดยการปกครองด้วยผู้ทรงปัญญาไม่เห็นแก่ตัวและทรงคุณธรรม

(9) ผู้ปกครองที่เป็นรัฐบุรุษต้องมีการกิจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 4 ประการ คือ ประการแรก ควรศึกษาถึงรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์แบบ ประการที่สอง ควรรู้ว่ารัฐธรรมนูญชนิดใดที่ใช้ปฏิบัติได้ในสภาพแวดล้อมหนึ่ง โดยยอมรับความไม่สมบูรณ์ในแต่ละสถานการณ์ ประการที่สาม คือ ต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญที่ใช้ปฏิบัติอยู่ว่าจะสงวนรักษาไว้ได้อย่างไรด้วย และประการที่สี่ คือ การศึกษาค้นคว้าเพื่อแสวงหาองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดเท่าที่รัฐจะใช้ปฏิบัติได้

(10) มีประชาธิปไตยอยู่หลายชนิด ขึ้นกับจำนวนสัดส่วนของพลเมืองที่ครองอำนาจ และคุณสมบัติของทรัพย์สิน สำหรับประชาธิปไตยที่เลวที่สุดไม่เพียงแต่การกำจัดคุณสมบัติทางทรัพย์สินออกไปอย่างสิ้นเชิง หากแต่ประชาชนยังได้รับค่าจ้างในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองด้วย

(11) บัญหารากฐานของประชาธิปไตยไม่ว่าแบบใด อยู่ที่การ

ประธานอำนาจสูงสุดของประชาชนกับการบริหารที่ดี

(12) ประชาธิปไตยที่ดีที่สุดที่ใช้ปฏิบัติได้ ประกอบด้วย ชาวนาที่ประกอบอาชีพในที่นาของตน และปล่อยให้ให้นักบริหารที่เชี่ยวชาญกลายเป็นผู้ดำเนินกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ถึงแม้ว่าอำนาจนั้นปลายจะเป็นของประชาชน แต่ประชาชนจะไม่ใช้อำนาจนั้นโดยตรง นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของนักบริหารเป็นไปในทางที่เสื่อมเสีย

(13) ความล้มเหลวไม่ว่าของประชาธิปไตยหรือคณาธิปไตยสืบเนื่องมาจากการที่รูปแบบหนึ่งรูปแบบใดสุดโต่งไป มากเกินไป คือการนำเอาหลักการด้านหนึ่งด้านใดมาใช้หนักไปในทางเดียว

(14) คณาธิปไตยมีหลายแบบ รัฐบาลทั้งหลายเป็นคณาธิปไตยมากน้อยต่างกันไป ขึ้นกับขนาดการรวมทรัพย์สินและลักษณะการจำกัดคุณสมบัติด้านทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการออกเสียงและการดำรงตำแหน่งสาธารณะ ถ้ากรรมสิทธิ์ทรัพย์สินและอำนาจการเมืองไม่รวมกันมากจนเกินไป และถ้าคณาธิปไตยไม่ใช่อภิสิทธิ์ของคนในทางที่ไม่ชอบแล้ว รัฐบาลเคารพกฎหมายก็อาจเกิดขึ้นได้ อันตรายของคณาธิปไตยจึงมักเกิดจากการขยายตัวมากเกินไปของความเป็นคณาธิปไตย และการรวมอำนาจทวีมากขึ้นโดยไร้ขีดจำกัด จนกระทั่งเหลือเพียงผู้ควบคุมอำนาจแบบผูกขาดเพียงคนจำนวนน้อย

(15) พลังขับเคลื่อนการปกครองมีอยู่สองฝ่าย คือ พลังจากคุณภาพของคณาธิปไตยในประชาคม ซึ่งอ้างอิงสิทธิของตนจากทรัพย์สิน กำเนิดฐานะทางสังคม และการศึกษา กับพลังจากปริมาณของฝ่ายประชาธิปไตยในประชาคม ซึ่งอ้างอิงสิทธิของตนจากจำนวนของประชาชน โดยที่พลังทั้งสองฝ่ายต่างไม่อาจกำจัดหรือละเลยซึ่งกันและกันได้ ทางออกที่ดีที่สุดและปฏิบัติได้คือ ต้องให้แต่ละฝ่ายถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ เพื่อตัดทอนส่วนที่เลวที่สุดของแต่ละฝ่ายออกไป อันจะก่อให้เกิดเสถียรภาพควบคู่กันไปกับดุลยภาพ

(16) ผู้ปกครองทั้งในคณาธิปไตยและประชาธิปไตย จะต้องไม่ปล่อยให้ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง การปกป้องคุ้มครอง

ทรัพย์สินของคนมั่งมี และการคุ้มครองรักษาความสุขของคนจนเป็นอย่างดี ในทุกกรณี การเลี้ยงไม่ให้เกิดการทุจริต รวมทั้งการรักษาความสามารถทางการบริหาร ตลอดจนการปฏิบัติตามกฎหมาย ล้วนเป็นสิ่งสำคัญ เพราะฝูงชนจะมีความแค้นเคืองจากการถูกกีดกันออกจากตำแหน่งในกิจการสาธารณะน้อยกว่าการที่รู้ว่าผู้แทนของตนยกยอทรัพย์สินของรัฐ

(17) ที่ใดกฎหมายเป็นที่สูงสุด คนก็จะถูกปกครองโดยความยินยอมของตนเองได้

(18) ที่ใดเผด็จการปกครอง คนย่อมสูญเสียความเสมอภาคทางจิตใจและธรรมาธิอันสำคัญยิ่งยวด

(19) ในอำนาจการปกครองของกฎหมาย และปัญญาความรู้ของผู้ปกครองรัฐบุรุษ จะเป็นอุปกรณอันเหมาะสมในการทำนุบำรุงรัฐ และการอำนวยความยุติธรรม

(20) การปกครองเป็นศิลปะที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสิ่งที่ตั้งงามของผู้รับการปกครอง

(21) รัฐบาลที่ดีที่สุดต้องให้ความมั่นคงแก่พลเมืองในรัฐได้

(22) การปกครองที่ดี คือ การปกครองโดยรัฐบาลที่มีคุณธรรมซึ่งปกครองโดยสอดคล้องกับธรรมชาติ

(23) หน้าที่ของผู้ปกครองจะต้องทำให้สังคมมีการปรับตัวเข้ากับภาวะแวดล้อม และเกิดระเบียบทางสังคม

(24) รัฐบาลที่ชอบธรรมต้องมาจากความยินยอมของปวงชน

(25) รัฐบาลเปรียบเหมือนองค์กรที่ประชาชนมอบความไว้วางใจให้เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของตน ถ้ารัฐบาลใช้อำนาจไปในทางที่ผิดจนเป็นผลเสียแก่ประชาชน ประชาชนก็มีสิทธิที่จะเพิกถอนความไว้วางใจที่ให้แก่รัฐบาล รัฐบาลก็ย่อมสลายไป การตัดสินใจว่ารัฐบาลสมควรได้รับความไว้วางใจหรือไม่เป็นสิทธิของประชาชน เพราะเป็นเจ้าของผลประโยชน์

(26) ประชาชนย่อมมีสิทธิรู้เห็นในการกระทำของรัฐบาล มีสิทธิท้วงติงวิพากษ์วิจารณ์เพื่อความผาสุกของส่วนรวม โดยรัฐบาลจะต้องไม่

เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของบุคคล

(27) รูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองแบบประชาธิปไตย

(28) รัฐบาลต้องดำเนินการที่เป็นไปตามตัวบทกฎหมายของสังคมโดยรวม

(29) การดำเนินงานของรัฐบาล ต้องไม่ขัดต่อผลประโยชน์ของประชาชน เสรีภาพและศีลธรรมอันดี

(30) รัฐบาลต้องให้การศึกษา เพื่อเพิ่มปริมาณและคุณภาพ

(31) รูปแบบการปกครองที่ดีและสมบูรณ์ ดูได้จากพฤติกรรมในการบริหารงานขององค์การรัฐบาลว่ามุ่งให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมด้วยความเหมาะสมที่สุด ตามหลักศีลธรรมอันดีและมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องนำทาง

(32) รัฐบาลถูกสร้างขึ้นด้วยกฎหมายมิใช่สัญญาสังคม บทบาทของรัฐบาลมีความสำคัญเพียงอันดับรองที่ทำหน้าที่ให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในตัวเอง มีสภาพเป็นเพียงผู้ช่วยของอำนาจอธิปไตยในฐานะเจ้าหน้าที่ชั่วคราวในนามของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงสามารถถอดถอนรัฐบาลได้

(33) รูปแบบของรัฐบาลขึ้นอยู่กับรูปแบบในการมอบหมายให้ใครเขาอำนาจอธิปไตยไปใช้ว่า จะมอบคนหมู่มาก คนหมู่น้อย หรือคนคนเดียว

(34) รัฐบาลโดยทั่วไปมักจะเสื่อมและทรยศต่ออำนาจอธิปไตยหรือเจตจำนงทั่วไปของสังคม รัฐควรต้องอาศัยปัจจัยสนับสนุนอื่นช่วยทำให้รัฐบาลมีสำนึก ชี้อตรง มีขนบธรรมเนียมอันดีงามและมีคุณธรรม

(35) ผู้ปกครองต้องมีพื้นฐานในการปกครอง มีการศึกษาที่ดี มีศิลปะในการปกครอง และวิถีทางในการบริหาร เพื่อให้เกิดผลดีต่อส่วนรวมของรัฐ จะต้องมีความรับผิดชอบ มีเหตุผลดี มีความยุติธรรมเป็นหลัก

(36) รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมของประชาชน ประชาชนมีอิสระในการเลือกตัวแทนของตน และรัฐบาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามครรลอง

## ของกฎหมาย

(37) รูปแบบการปกครองที่จะทำให้รัฐบาลปฏิบัติงานได้ดีจะต้องมีมาตรฐาน ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้จากความมั่งคั่งของราษฎรและความมั่นคงของรัฐ และพิสูจน์ได้จากการยอมรับมากน้อยของประชาชน

(38) องค์กรผู้ปกครองเกิดจากสัญญาประชาคมที่มนุษย์มีความปรารถนาที่จะขจัดปัญหาอุปสรรคที่จะขัดขวางการบรรลุความสุขตามสภาพธรรมชาติและการแสวงหาเป้าหมายที่สมบูรณ์สูงสุดในสภาวะธรรมชาติ

(39) รัฐบาลเป็นผลผลิตจากการทำสัญญาร่วมกันของมนุษย์ ซึ่งรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชน

(40) รัฐบาลจะต้องรักษาและตอบสนองต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน โดยที่เจตนารมณ์ของสัญญานั้นมีความสูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด และรัฐบาลจะละเมิดมิได้

(41) ความชอบธรรมในการปกครองขึ้นอยู่กับความยินยอมเป็นครั้งคราวอย่างต่อเนื่อง

(42) การปกครองที่ชอบธรรม ต้องให้ประชาชนมีสิทธิยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนได้

## 5. แบบของคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

คุณค่าและความดีงามทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ-กฎหมาย-รัฐ-ผู้ปกครองและการเมืองการปกครอง ตามที่ได้นำเสนอในข้างต้น นั้น หากพิจารณาในกรอบที่เป็นแบบของคุณค่าและความดีงาม อาจจำแนกออกเป็นแบบต่างๆ ได้ใน 7 ลักษณะ ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) แบบของการจัดทิศทาง
- (2) แบบของการจัดระยะ
- (3) แบบของการจัดสัมพันธ์ภาพ
- (4) แบบของการจัดลำดับความสำคัญ

- (5) แบบของการจัดการทางเลือก
- (6) แบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง
- (7) แบบของการจัดชั้นความแตกต่าง

ทั้งนี้ดังจะได้กล่าวถึงในข้ออธิบายที่เป็นสาระสำคัญตามลำดับดังต่อไปนี้

**1. แบบของการจัดทิศทาง** คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดทิศทาง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างเป้าหมายกับแนวปฏิบัติ ซึ่งจำเป็นจะต้องดำรงอยู่และดำเนินไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น โดยที่ทั้งสองส่วนนี้ไม่อาจแยกกันออกไปในคนละทิศคนละทางกันได้ กล่าวคือ เป้าหมายกับแนวปฏิบัติจะต้องไปด้วยกันในทิศทางเดียวเสมอ

**2. แบบของการจัดระยะ** คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดระยะ อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความสมบูรณ์กับความดี ซึ่งจำเป็นจะต้องรักษาระยะห่างไว้ได้เฉพาะพิกัดที่จำกัดอยู่ระหว่างความสมบูรณ์กับความดีเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าสังคมจะบรรลุถึงคุณค่าเป้าหมายในระดับสูงสุดที่ระดับของความสมบูรณ์ไม่ได้ก็ตาม แต่สังคมก็ไม่ควรตกต่ำจนเกินเลยไปกว่าระดับต่ำสุดของความดีไปได้ ดังนั้นความห่างที่ต่อระยะต่ำลงไปจากความสมบูรณ์ซึ่งเป็นพิกัดสูงสุดนั้นสังคมจะสามารถยอมรับระยะของระดับที่ต่ำกว่านั้นได้เฉพาะในระยะห่างที่ไกลที่สุดได้เท่าที่ไม่ไกลหรือต่ำไปกว่าพิกัดต่ำสุดที่ความดีเท่านั้น

**3. แบบของการจัดสัมพันธ์ภาพ** คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดสัมพันธ์ภาพ อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างรัฐกับราษฎรและผู้ปกครองกับประชาชน ซึ่งจำเป็นจะต้องรักษาสัมพันธ์ภาพที่พึงมีพันธะผูกพันต่อกันเสมอ โดยที่รัฐและผู้ปกครองไม่อาจละทิ้งหรือละเลยต่อพันธะผูกพันของหน้าที่รัฐและความรับผิดชอบของผู้ปกครองที่จะต้องพึงมีต่อราษฎรและประชาชน กล่าวคือ รัฐไม่อาจละทิ้งหน้าที่ในการสร้างคุณภาพชีวิตให้แก่ราษฎรได้ ขณะที่ผู้ปกครองก็ไม่อาจละเลยความรับผิดชอบต่อสิทธิประโยชน์ของประชาชนได้เช่นกัน

**4. แบบของการจัดลำดับความสำคัญ** คุณค่าและความดีงามตามแบบ

ของการจัดลำดับความสำคัญ อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างกฎธรรมชาติกับกฎหมาย และความเห็นแก่ตัวในประโยชน์ตน กับความมีคุณธรรมค่านึงในประโยชน์ส่วนรวม โดยที่กฎหมายแม้มนุษย์และรัฐจะเป็นผู้สร้างขึ้น แต่ไม่อาจข้ามสารัตถะของกฎเกณฑ์ที่กฎธรรมชาติได้กำหนดไว้เป็นที่แน่นอนเพื่อความมั่นคง มีเสถียรภาพของคนและสังคมอยู่แต่เดิมแล้วได้ เช่นเดียวกับความเห็นแก่ตัวของคนในการปกป้องประโยชน์แห่งตน ไม่ว่าในฐานะของประชาชนหรือผู้ปกครองก็ตาม ก็ไม่อาจก้าวข้ามประโยชน์ที่สำคัญกว่าของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมไปได้ กล่าวคือ กฎหมายย่อมไม่อาจฝ่าฝืนกฎธรรมชาติได้ และในขณะเดียวกันประโยชน์ส่วนตัวก็ย่อมไม่อาจอยู่เหนือประโยชน์สาธารณะส่วนรวมได้ด้วยเช่นเดียวกัน

5. แบบของการจัดการทางเลือก คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดการทางเลือก อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างมาตรฐานทางปริมาณกับมาตรฐานทางคุณภาพ โดยที่สังคมจะต้องทำให้มาตรฐานทั้งสองซึ่งมีความแตกต่างกันคนละทางนั้นมาอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันคือ ความยุติธรรมที่สร้างขึ้นมาได้ด้วยการจัดสรรตามสัดส่วนเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้แก่กลุ่มคนที่มีสถานภาพไม่เท่ากันได้ กล่าวคือ แม้คนจะมีสถานภาพไม่เท่ากันตามมาตรฐานทางปริมาณและมาตรฐานทางคุณภาพก็ตาม แต่สังคมก็จำเป็นต้องจัดการให้คนได้รับสิ่งที่เท่าเทียมกันได้ในรูปแบบของความยุติธรรมซึ่งเป็นมาตรฐานใหม่ที่สร้างขึ้นได้ด้วยวิธีการจัดสรรแบบสัดส่วน

6. แบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดสรรเส้นแบ่ง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความมีคุณธรรมของคนกับความยุติธรรมของกฎหมาย โดยที่สังคมจะตัดสินใจเลือกหรือจัดให้มีการการปกครองโดยการยกย่องความสูงสุดให้อยู่ที่คนซึ่งเป็นผู้ปกครอง หรือโดยการยกย่องความสูงสุดให้อยู่ที่กฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือการปกครองก็ตาม แต่สิ่งที่สังคมไม่อาจจะยกเว้นหรือแยก






ความแตกต่างของสองสิ่งนี้ออกจากกันได้ก็คือทั้งคนและกฎหมายจำเป็นจะต้องมีคุณสมบัติ และคุณูปการอันเดียวกัน คือ คนจะต้องมีความรู้ และคุณธรรม ส่วนกฎหมายก็จะต้องมีเหตุผลและยุติธรรมพอที่จะรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนหม่อมมากไว้ให้ได้ด้วย กล่าวคือ สังคมจะยกย่องหรือยอมรับความสูงสุดของคนหรือยกย่องยอมรับความสูงสุดของกฎหมายก็ตาม แต่เครื่องมือทั้งสองจะต้องมีคุณสมบัติและมีคุณูปการต่อสังคมที่เทียบเท่ากันให้ได้ด้วย

7. แบบของการจัดชั้นความแตกต่าง คุณค่าและความดีงามตามแบบของการจัดชั้นความแตกต่าง อาจพิจารณาได้จากการสร้างกรอบอ้างอิงระหว่างความจนกับความรวย โดยที่ความจนกับความรวยแม้จะดำรงอยู่บนพื้นฐานของความแตกต่างก็ตาม แต่สังคมมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างคุณภาพขึ้นมารองรับการชดเชยความแตกต่างนั้นเสียด้วย ซึ่งสังคมจะต้องปกป้องคุ้มครองทั้งสิทธิประโยชน์ของความจนและความรวยควบคู่กันไป กล่าวคือ ในความจนซึ่งมีจุดด้อยทางทรัพย์สินและวัตถุ สังคมจะต้องอำนวยความสะดวกและคุณค่าทางจิตใจไว้ให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพได้ ขณะที่ความรวยมีความได้เปรียบด้านทรัพย์สินและวัตถุ สังคมจะต้องอำนวยความสะดวกด้านกรรมสิทธิ์และคุณค่าทางวัตถุไว้ให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพด้วยเช่นกัน

## 6. การแสวงหาคูณค่าและความดีงามจากการออกแบบรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

การแสวงหาคูณค่าและความดีงามจากการออกแบบรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม พิจารณาได้จากภาพประกอบและแนวทางดังต่อไปนี้

## ภาพประกอบ: แนวทางการแสวงหาคคุณค่าและความดีงามจาก การออกแบบรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม

⑤ วางทิศทาง นโยบายของ รัฐธรรมนูญ 	สร้างคุณูปการ ของรัฐธรรมนูญ	ผลสัมฤทธิ์ของ คุณูปการ <ul style="list-style-type: none"> <li>● ขับเคลื่อน</li> <li>● คลี่คลาย</li> <li>● ขยายตัว</li> </ul>	จัดองค์ประกอบของนโยบาย <ul style="list-style-type: none"> <li>● คุณภาพ</li> <li>● เสถียรภาพ</li> <li>● ประสิทธิภาพ</li> <li>● ความชอบธรรม</li> </ul>	ทางเลือกของนโยบาย <ul style="list-style-type: none"> <li>● คุณภาพระหว่างสิทธิกับอำนาจ</li> <li>● เสถียรภาพระหว่างรัฐบาลกับระบบการเมือง</li> <li>● ประสิทธิภาพระหว่างสัญญาประชาคมกับความรับผิดชอบและการตอบสนอง</li> <li>● ความชอบธรรมระหว่างการใช้ อำนาจกับการใช้อำนาจ</li> </ul>
④ วางสู่ทางการ พลวัตของ รัฐธรรมนูญ 	สร้างเป้าหมาย ปลายทางของ รัฐธรรมนูญ	สิ่งผลเลิศของ เป้าหมาย <ul style="list-style-type: none"> <li>● อนุรักษ์</li> <li>● สายกลาง</li> <li>● ก้าวหน้า</li> </ul>	จัดองค์ประกอบของพลวัต <ul style="list-style-type: none"> <li>● ปฏิบัติได้กับอุดมคติ</li> <li>● ก้าวหน้ากับถ่วงถ่วง</li> <li>● ปฏิวัติกับปฏิรูป</li> <li>● ทันสมัยกับพัฒนา</li> <li>● วิวัฒนาการกับประดิกการ</li> </ul>	ทางเลือกสภารัตนะของพลวัต <ul style="list-style-type: none"> <li>● ป้องกันตัว</li> <li>● ป้องกันเปลี่ยนผ่าน</li> <li>● ป้องกันผลึก</li> </ul>
③ วางแนวทาง การทำงานของ รัฐธรรมนูญ 	สร้างหน้าที่ของ รัฐธรรมนูญ	ลำดับจุดเน้นของ ภาระหน้าที่ <ul style="list-style-type: none"> <li>● อยู่รอด</li> <li>● ปรับตัว</li> <li>● พัฒนา</li> </ul>	จัดองค์ประกอบของภาระหน้าที่ <ul style="list-style-type: none"> <li>● ดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับผลึกต้นกำเนิดกับขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลง</li> <li>● ปรับสมดุลเพื่อความอยู่รอดกับส่งอิทธิพลในการเปลี่ยนแปลง</li> </ul>	ทางเลือกของภาระหน้าที่ <ul style="list-style-type: none"> <li>● แก้ปัญหาเดิมเพื่อลดอุปสรรค</li> <li>● สะสมศักยภาพใหม่เพื่อสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกัน</li> <li>● แสวงเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความก้าวหน้าใหม่</li> </ul>
② วางกรอบ ความสัมพันธ์ ของรัฐธรรมนูญ 	สร้างกลไกของ รัฐธรรมนูญ	ระเบียบความ สัมพันธ์ของกลไก <ul style="list-style-type: none"> <li>● แยก - รวม</li> <li>● คานาคูล - ร่วมมือ</li> <li>● ครองงำ - อีสระ</li> </ul>	จัดองค์ประกอบของกลไก <ul style="list-style-type: none"> <li>● กลไกอำนาจกับกลไกสิทธิ</li> <li>● กลไกการใช้อำนาจกับกลไกการตรวจสอบอำนาจ</li> <li>● กลไกการใช้อำนาจด้วยตนเอง</li> <li>● กลไกนักการเมืองกับกลไกพลเมือง</li> </ul>	ทางเลือกของกลไก <ul style="list-style-type: none"> <li>● จำกัดอำนาจ</li> <li>● ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ</li> <li>● ฝ่ายบริหารเข้มแข็ง</li> <li>● ฝ่ายนิติบัญญัติเข้มแข็ง</li> <li>● ภาคพลเมืองเข้มแข็ง</li> <li>● พรรคการเมืองเข้มแข็ง</li> <li>● การมีส่วนร่วมเข้มแข็ง</li> </ul>
① วางระบบของ รัฐธรรมนูญ 	สร้างรูปแบบ ของรัฐธรรมนูญ	องค์รวมของแบบ <ul style="list-style-type: none"> <li>● เสรีประชาธิปไตย</li> <li>● เผด็จการอำนาจนิยม</li> <li>● ผสม</li> </ul>	จัดองค์ประกอบของระบบย่อย ภายใน <ul style="list-style-type: none"> <li>● ระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง</li> <li>● ระบบสิทธิของระบอบการเมือง</li> <li>● ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมือง</li> </ul>	ทางเลือกของระบบย่อย <ul style="list-style-type: none"> <li>● ระบบกฎหมาย</li> <li>● ระบบนิติรัฐ</li> <li>● ระบบรัฐบาล</li> <li>● ระบบพรรคการเมือง</li> <li>● ระบบการเลือกตั้ง</li> <li>● ระบบอำนาจ</li> <li>● ระบบสิทธิ</li> <li>● ระบบประชาธิปไตย</li> <li>● ระบบสันติภาพ</li> <li>● ระบบสันติภาพและความเห็นพ้อง</li> </ul>

ทั้งนี้ โดยในการแสวงหาคคุณค่าและความดีงามจากการออกแบบรัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองที่ดี-ยุติธรรม ตามแผนภาพดังกล่าว จำเป็นต้องมีการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Design) ให้เป็นองค์รวมขององค์ภาพพเดียวกันในปัจจัยประกอบพื้นฐาน 5 ประการ ดังต่อไปนี้คือ (1) วางระบบของรัฐธรรมนูญ (2) วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (3) วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ (4) วางคู่ทางการพลวัตของรัฐธรรมนูญ (5) วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ

1. วางระบบของรัฐธรรมนูญ (System) : เพื่อ สร้างรูปแบบของรัฐธรรมนูญ (Model) : ให้ เห็นแบบของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวมว่าเป็นแบบใด ระหว่างแบบเสรีประชาธิปไตย — แบบเผด็จการอำนาจนิยม — หรือแบบผสม : โดย จัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน (sub-system) โดยเฉพาะระบบโครงสร้างสถาบันของระชาคมการเมือง ระบบลัทธิของระบอบการเมือง ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมืองให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันด้วย : อาทิ ระบบกฎหมาย ระบบนิติรัฐ ระบบรัฐบาล ระบบพรรคการเมือง ระบบการเลือกตั้ง ระบบอำนาจ ระบบสิทธิ ระบบประสานประโยชน์ระบบสันติรักษารภาพ ระบบฉันทานุมัติและความเห็นพ้อง

2. วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (Mode) : เพื่อ สร้างกลไกของรัฐธรรมนูญ (Mechanic) : ให้ เห็นระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกพื้นฐานของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกลไกอำนาจ กลไกสิทธิ กลไกบริหาร กลไกนิติบัญญัติ กลไกตุลาการ ว่ามีการยึดโยงกันในระเบียบใดระหว่างการแยกอำนาจกับการรวมอำนาจ การคานดุลกับความร่วมมือ การครอบงำกับความอิสระ : โดย จัดระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกต่างๆ ให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันระหว่างกลไกที่เกี่ยวข้องกับอำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับสิทธิ - กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจ - กลไกที่เกี่ยวกับนักการเมืองกับกลไกที่เกี่ยวกับพลเมือง กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับ

การการใช้อำนาจด้วยตนเองด้วย : อาทิ การจำกัดอำนาจ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ การสร้างฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง การสร้างฝ่ายนิติบัญญัติที่เข้มแข็ง การสร้างการเมืองภาคพลเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง

3. วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนุญ (Means) : เพื่อ สร้างหน้าที่ของรัฐธรรมนุญ (Function) : ให้ เห็นว่าเป็นภาระหน้าที่ที่มีจุดเน้นด้านใดเป็นลำดับความสำคัญสูงสุด โดยเฉพาะจุดเน้นด้านการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความอยู่รอด ด้านการปรับตัวตามการเปลี่ยนแปลง ด้านการพัฒนาสู่ความก้าวหน้า : โดย จัดวางน้ำหนักของจุดเน้นภาระหน้าที่ที่เป็นเป้าหมาย นำให้เด่นชัดพอ พร้อมกับการวางปัจจัยกำหนดที่จำเป็นให้เพียงพอและวางขีดความสามารถของการสนองภาระหน้าที่นั้น ๆ ให้มีพลังอิทธิพลอย่างสัมพันธ์สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปสรรคเกื้อกูลต่อกัน ระหว่างการดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับการผลักดันการขับเคลื่อนความเปลี่ยนแปลง - การปรับสมดุลเพื่อความอยู่รอดกับการส่งอิทธิพลเพื่อนำการเปลี่ยนแปลงด้วย : อาทิ การสะสางแก้ไขปัญหาดังเดิมที่มีความสำคัญเพื่อลดอุปสรรคในปัจจุบัน การสะสมศักยภาพใหม่เพื่อเตรียมการเสริมสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกันในการโต้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นมาใหม่ การแสวงหาเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงใหม่เพื่อกำหนดจุดยืนของเข้มมุ่งในการขับเคลื่อนไปสู่ตำแหน่งแห่งที่มีความก้าวหน้าใหม่ ๆ ต่อ ๆ ไปในอนาคตได้

4. วางสู่ทางการพลวัตของรัฐธรรมนุญ (Dynamic) : เพื่อ สร้างเป้าหมายปลายทางของรัฐธรรมนุญ (Goal) : ให้ เห็นว่าเป้าหมายหลักของรัฐธรรมนุญนั้นมีการถึงผลเลิศไปที่เป้าหมายใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเป้าหมายในเชิงอนุรักษ์ เชิงสายกลาง เชิงก้าวหน้า : โดย จัดวางธงนำ จัดระดับ จัดขนาด จัดระยะ จัดจังหวะและจัดเวลาเกี่ยวกับตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนุญให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีกระบวนการลำดับขั้นตอนก่อนหลังอย่างไรระหว่างการปฏิบัติได้กับการบรรลุอุดมคติ - ความก้าวหน้ากับความล่าช้า - การปฏิบัติกับการปฏิรูป - การสร้างความทันสมัย

กับการพัฒนา-การวิวัฒนาการกับการประติการ : อาทิ การจำแนกแยกแยะว่าอะไรเป็นปัจจัยตั้งต้น — อะไรเป็นปัจจัยเปลี่ยนผ่านและ — อะไรเป็นปัจจัยผลึก ที่ถือว่าเป็นตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถแยกแยะได้โดยไม่ก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดในกระบวนการลำดับขั้นตอนของการพลวัตว่าปรากฏการณ์ใดเป็นเพียงปัจจัยตั้งต้นที่เป็นเพียงปัจจัยเหตุหรือปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยเชิงกระบวนการและวิธีการหรือปัจจัยในการเปลี่ยนผ่าน และปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยผลึกที่เป็นปัจจัยผลอย่างแท้จริงในตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญหรือการแยกแยะระหว่างสิ่งที่เป็นวิธีการในระหว่างทางกับสิ่งที่เป็นจุดเป้าหมายของปลายทางซึ่งจะช่วยสร้างความราบรื่นและความเป็นสายกลางขึ้นในกระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ทำให้กระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญนั้นตกอยู่ในวังวนของวงจรอุบาทว์อีกต่อไป หากแต่จะเป็นการช่วยเสริมแรงให้เกิดการพัฒนาที่แท้จริงขึ้นมาได้ในรูปแบบที่เป็นพหุลักษณะของการบูรณาการได้ทั้งในกรอบของการวิวัฒนาการ การประติการ การปฏิรูปและการพัฒนาไปได้พร้อม ๆ กันอย่างต่อเนื่องในระยะยาว โดยไม่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านได้ตอบหรือการย้อนกระตุกกลับ ตกอยู่ในสภาพเท่าที่การเมืองการปกครองมีการสลับกลับด้านและการแกว่งไกวไปมาระหว่างความก้าวหน้า การถอยหลังและการหยุดอยู่กับที่ที่ไม่สามารถต่อ ยอดการพัฒนาให้ดำเนินไปในทิศทางของความก้าวหน้าเพียงแนวทางเดียวได้ ซึ่งหากทำได้เช่นนี้ก็จะช่วยเพิ่มความคาดหวังและเพิ่มอัตราเร่งของการพัฒนาได้อีกทางหนึ่งด้วย

5. **วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ (Policy) :** เพื่อสร้างคุณูปการของรัฐธรรมนูญ (Contribution) : ให้ เห็นว่าคุณูปการหลักของรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งผลสัมฤทธิ์ในคุณค่าหลักด้านใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะคุณค่าหลักด้านการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงให้การเมืองการปกครองมีความก้าวหน้าหรือพัฒนาได้เมื่อสถานการณ์ทางการเมืองมีเสถียรภาพ คุณค่าหลักด้านการคลี่คลายให้การเมืองการปกครองมีทางเลือกและทางออกพลิกฟื้น

กลับคืนสู่คุณภาพใหม่ได้ในสภาวะการณที่มีภาวะวิกฤติที่มีพลังกดดันโดย  
ไม่ตีบตันหรือขัดแย้งรุนแรงจนก่อความแตกแยกหรือล่มสลาย คุณค่าหลัก  
ด้านการขยายตัวให้การเมืองการปกครองมีสมรรถนะในการตอบสนองความ  
เรียกร้องต้องการใหม่ๆ ที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งความต้องการในการพัฒนาได้อย่าง  
มีประสิทธิภาพ : โดยใส่นโยบายที่สอดคล้องกับคุณค่าหลักของคุณูปการที่  
ต้องการให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการนำ  
รัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้สนองตอบต่อเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญได้  
ระหว่างคุณค่าหลักด้านคุณภาพ-เสถียรภาพ-ประสิทธิภาพ- ความชอบธรรม :  
อาทิ คุณภาพของสิทธิกับอำนาจ-เสถียรภาพของรัฐบาลกับระบบการเมือง-  
ประสิทธิภาพของระบบสัญญาประชาคมกับระบบความรับผิดชอบและ  
การตอบสนอง - ความชอบธรรมของการเข้าสู่อำนาจกับการใช้อำนาจ

---

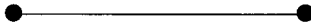
## บรรณานุกรม

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, “ลักษณะของขอบข่ายของ  
รัฐศาสตร์”, หลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย  
สุโขทัยธรรมมาธิราช , 2546)

กวี อิศริวรรณ, 20 ความคิดทางการเมือง (กรุงเทพฯ : สยามบรรณ, 2530)  
เชาวนะ ไตรมาศ, “รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของ  
การเมืองภาคประชาชน”, ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์  
การปฏิรูปการเมือง (กรุงเทพฯ: พี.เพรส , ๒๕๕๖)

วิทยากร เชียงกุล, ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจสังคม (กรุงเทพฯ : สายธาร,  
2548)

สมนึก ชูวิเชียร, ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก (กรุงเทพฯ : เอ็มแอล  
ครีเอชั่น แอนด์ พริ้นต์ , 2548)



## วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

ดร. ปัญญา อุดชาชน\*

ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดทำและเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 302 ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คือ วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 บทความนี้ผู้เขียนแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรก ว่าด้วยแนวคิดว่าด้วยสิทธิการออกเสียงประชามติ (Referendum) ส่วนที่สอง ว่าด้วยการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... ส่วนสุดท้ายว่าด้วยบทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

### ส่วนแรก ว่าด้วยแนวคิดว่าด้วยสิทธิการออกเสียงประชามติ (Referendum)

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และรัฐธรรมนูญ

\* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 โดยได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้น เพื่อให้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด การยอมรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนและการถ่วงดุลและคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งกันและกัน รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศจะแสดงถึงหลักสัญญาประชาคมที่ประชาชนยินยอมสละอำนาจของแต่ละคนที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จาก

1. รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ที่ได้ยึดหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น รัฐสภา ประธานาธิบดี เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหา และสิทธิของประชาชนในการถอดถอนประธานาธิบดี (Impeachment) โดยผ่านองค์กรทางวุฒิสภา เป็นต้น

2. รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม สาธารณรัฐที่ 5 เป็นการผสมผสานระหว่างระบอบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาและระบอบรัฐสภาของอังกฤษ เข้าด้วยกัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอำนาจอธิปไตยเป็นของพลเมืองฝรั่งเศส การใช้อำนาจอธิปไตยของพลเมืองฝรั่งเศสดังกล่าวโดยผ่านทางสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน นอกจากนั้นประชาชนยังมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นโดยผ่านกระบวนการการลงประชามติ (Referendum) ได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากหมวด 1 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในมาตรา 3 ไว้ว่า อำนาจอธิปไตย

แห่งชาติเป็นของปวงชน ปวงชนใช้อำนาจอธิปไตย โดยทางผู้แทน และโดยวิธีการออกเสียงประชามติ...<sup>1</sup> และหมวด 16 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 89 วรรคสอง ไว้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐบาลหรือของสมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่างเดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีใช้บังคับได้ภายหลังจากได้รับความเห็นชอบจากประชาชนด้วยวิธีการออกเสียงลงประชามติแล้ว...<sup>2</sup> ดังนั้น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศสจึงให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมากโดยได้ยึดหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ตามคำขวัญปรากฏในรัฐธรรมนูญ คือ ความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ

3. รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติรูปแบบการปกครองของเยอรมันในลักษณะของสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยได้รวมหลายมลรัฐเข้าด้วยกัน มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และสภาสหพันธ์รัฐ (Bundesrat) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชาวเยอรมันมาก ดังจะเห็นได้จากหมวดที่ 1 เรื่องสิทธิมูลฐานได้บัญญัติไว้ถึง 19 มาตรา เช่น มาตรา 1 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า เกียรติภูมิของมนุษย์จะละเมิดมิได้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐจะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์<sup>3</sup> เป็นต้น นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติให้ประชาชนมี

<sup>1</sup> สภาวิจัยแห่งชาติ : รัฐธรรมนูญนานาชาติ, สภาวิจัยแห่งชาติจัดแปลและพิมพ์, พ.ศ. 2516 หน้า 2.

<sup>2</sup> สภาวิจัยแห่งชาติ : อ้างแล้ว, หน้า 39.

<sup>3</sup> สภาวิจัยแห่งชาติ : อ้างแล้ว, หน้า 44.

สิทธิในการลงประชามติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส กล่าวคือ เมื่อได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการโอนดินแดนส่วนใดส่วนหนึ่งของมลรัฐหนึ่งไปให้อีกมลรัฐหนึ่ง จะต้องนำกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนที่อาศัยอยู่มลรัฐเดิมออกเสียงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบและสนับสนุนกรณีดังกล่าวด้วย

4. กฎหมายรัฐธรรมนูญของแคนาดา ค.ศ. 1982 กฎหมายรัฐธรรมนูญของแคนาดาเป็น ตัวอย่างที่สำคัญของการให้สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองแคนาดา โดยประเทศแคนาดาแบ่งการปกครองออกเป็น 10 จังหวัด และ 2 เขต (Territories) ปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ The Constitution Act 1867 ซึ่งเดิมเรียกว่า The British North America Act 1867 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง เช่น ในปี ค.ศ. 1871, 1886, 1907, 1915, 1930, 1940, 1960, 1964, 1965, 1974 และ 1975 และได้ถูกยกเลิกโดย The Constitution Act 1982 ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1982 มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับการปกครองซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมหลายประการ ได้แก่

(1) กำหนดรูปแบบและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิของจังหวัดต่างๆ ที่จะพึงมีจำนวนที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ตลอดจนสิทธิของจังหวัดต่างๆ ที่จะใช้ภาษาอังกฤษหรือภาษาฝรั่งเศส เป็นต้น

(2) บัญญัติสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่ต้องมีและได้รับความคุ้มครอง ได้แก่

2.1 สิทธิในการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democratic Rights) เช่น สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

2.2 เสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental freedom) เช่น เสรีภาพในการคิด การพูด การเขียน และการรวมตัวเป็นสมาคม เป็นต้น

2.3 สิทธิในการโยกย้ายถิ่นที่อยู่ (Mobility Rights) เช่น

สิทธิในการโยกย้ายถิ่นฐานที่อยู่ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เป็นต้น

2.4 สิทธิที่จะได้รับความชอบธรรม (Legal Rights) เช่น การได้รับความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

2.5 สิทธิในการเสมอภาค (Equality Rights) เช่น ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ผิว เพศ ศาสนา เป็นต้น

2.6 สิทธิในการใช้ภาษาราชการ (Official Language Rights) เช่น สิทธิในการใช้ภาษาราชการของจังหวัดต่าง ๆ ไม่ว่าจะป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาฝรั่งเศส เป็นต้น

2.7 สิทธิที่จะศึกษาภาษาชนกลุ่มน้อย (Minority Language Education Rights) เช่น ภาษาของคนท้องถิ่น เป็นต้น

(3) การกระจายอำนาจการปกครองให้กับจังหวัดอย่างกว้างขวาง รวมถึงการดูแลสุขภาพธรรมชาติภายในเขตจังหวัดของแต่ละจังหวัด

สิทธิในการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democratic Rights) ดังกล่าวได้กระจายอำนาจให้แก่แต่ละจังหวัดสูงมากแม้กระทั่งสิทธิในการลงประชามติ (Referendum) เพื่อแยกตัวเป็นอิสระ ไม่ขึ้นต่อรัฐบาลแคนาดาก็สามารถกระทำได้โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิแก่พลเมืองของจังหวัดนั้น ๆ ลงประชามติได้ เช่น จังหวัด Quebec ซึ่งได้รับสมญานามจากองค์การ UNESCO ในปี ค.ศ. 1985 ว่าเป็น “A World Heritage City” มีพลเมืองส่วนใหญ่เป็นคนฝรั่งเศสและใช้ภาษาฝรั่งเศส โดยในปี ค.ศ. 1774 อังกฤษได้ให้ความยอมรับอย่างเป็นทางการว่า จังหวัด Quebec สามารถใช้กฎหมายลักษณะ Civil Law เหมือนฝรั่งเศส ใช้ภาษาฝรั่งเศส และมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การลงประชามติไว้ ดังนี้

1. ต้องเป็นพลเมืองของจังหวัดนั้น ๆ อายุ 18 ปีขึ้นไป
2. เข้าอาศัยอยู่ในจังหวัดนั้นมาแล้วตามระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติ
3. ต้องลงทะเบียนเพื่อแสดงเจตนาที่จะลงประชามติ

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ยึดหลักการคุ้มครองและขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นและยึดหลักการปฏิบัติตามหลักมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อนที่จะมีผลใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญ ได้ถูกนำไปเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ผลปรากฏว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ ผลการออกเสียงประชามติในวันที่ 19 สิงหาคม 2550 โดยเห็นชอบ ร้อยละ 56.69 ไม่เห็นชอบ ร้อยละ 41.37 และบัตรเสีย ร้อยละ 1.94

สำหรับ การออกเสียงประชามติของต่างประเทศมีปรากฏตัวอย่าง ดังนี้

1. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กล่าวคือ สมัยประธานาธิบดีชาร์ลส์ เดอ โกลล์ ประธานาธิบดีคนแรกแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส ได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติในการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1946 หลังจากนั้น ได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติมาตลอด โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติไว้ 3 กรณี คือ

- (1) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
- (2) กรณีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของรัฐ หรือการเปลี่ยนแปลงแนวนโยบายแห่งรัฐ
- (3) กรณีการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรือดินแดน

2. ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติมากโดยบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติไว้ 4 กรณีคือ

- (1) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

- (2) การเสนอกฎหมายของรัฐสภา
- (3) การเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ
- (4) การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

3. ประเทศติมอร์ตะวันออก กล่าวคือ ประเทศอินโดนีเซียได้เข้ายึดครองพื้นที่ติมอร์ตะวันออกเป็นเวลา 16 ปี หลังจากนั้นได้เกิดการต่อสู้กันเพื่อปลดแอกตนเองของชาวติมอร์ ในที่สุดองค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ชาวติมอร์ได้เลือกว่าจะปกครองตนเองเป็นเอกราชหรือจะอยู่กับประเทศอินโดนีเซียต่อไปเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2542 ผลปรากฏว่าประชาชนชาวติมอร์เลือกที่จะเป็นเอกราช 78.5 % และเลือกที่จะอยู่กับประเทศอินโดนีเซีย ประมาณ 20 %

4. ประเทศแคนาดา กล่าวคือ การจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประเทศแคนาดามีขึ้นแล้ว 3 ครั้งในประเด็นกรณีนี้ จังหวัด Quebec ต้องการแยกดินแดนไปปกครองตนเองออกจากประเทศแคนาดา เนื่องจากความแตกต่างในด้านเชื้อชาติ ภาษา และขนบธรรมเนียมของชาว Quebec ที่เป็นลักษณะชาวฝรั่งเศส ในขณะที่จังหวัดอื่น ๆ ของแคนาดามีลักษณะเป็นชาวอังกฤษ ผลการออกเสียงประชามติทั้ง 3 ครั้ง ปรากฏว่าไม่ผ่าน จึงส่งผลให้จังหวัด Quebec ยังคงอยู่กับประเทศแคนาดาต่อไป

5. ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ หลักการการจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการดำเนินการในระดับมลรัฐ เมืองและเขตการปกครองท้องถิ่น โดยการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อปฏิเสธกฎหมายบางฉบับที่สภานิติบัญญัติของมลรัฐตราออกมาหรือเพื่อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้น ๆ

อนึ่ง สำหรับกรณีประเทศไทยได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 และกรณีประเทศสหภาพเมียนมาได้จัดให้มี

การออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพเมียนมา ค.ศ. 2008 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2551 ผลปรากฏว่าทั้งสองกรณีดังกล่าว ประชาชนเห็นชอบรับร่างรัฐธรรมนูญ

## ส่วนที่สอง ว่าด้วยการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

### 1. หลักการและความจำเป็น

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 138 (4) บัญญัติว่าให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

(2) คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

(3) ประธานกรรมการการเลือกตั้งรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

### 2. กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

การยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีอำนาจหน้าที่เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อบรรจุเข้าวาระการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไว้เป็นพิเศษจากการตรา

พระราชบัญญัติ ดังนี้

(1) การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้กระทำเป็น 3 วาระ

(2) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการและในวาระที่ 2 ขึ้นพิจารณา เรียงลำดับมาตรา ให้ใช้เสียงข้างมากของแต่ละสภา

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

(4) นำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ มาบังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

(5) เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(6) ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

(7) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มี 2 ลักษณะ คือ

7.1 ถ้ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความนั้นเป็นอันตกไป

7.2 ถ้าข้อความดังกล่าวตามข้อ 7.1 เป็นสาระสำคัญ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(8) กรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันตกไป ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ

(9) สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

(10) หลังจากนั้น นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 90 และมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป

### 3. เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... ประกอบด้วย 42 มาตรา มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

#### (1) เหตุของการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

1.1 กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติ

1.2 กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น หรือหากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนด

#### (2) ประกาศการออกเสียงประชามติ

นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ออกประกาศการออกเสียงประชามติ เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยต้องมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 กำหนดเรื่องในการจัดทำประชามติ ซึ่งจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนเพียงพอที่จะให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเห็นชอบหรือ

**ไม่เห็นชอบในเรื่องที่จะจัดทำประชามติ**

2.2 กำหนดว่าการจัดให้มีการออกเสียงดังกล่าว เป็นไปเพื่อให้มีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงหรือเป็นไปเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี

2.3 กำหนดว่าการจัดให้มีการออกเสียงดังกล่าว จะกระทำที่ราชอาณาจักรหรือกระทำในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ

**(3) การกำหนดวันออกเสียงประชามติ**

3.1 เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศการออกเสียงประชามติแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศกำหนดวันออกเสียงประชามติภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มิได้ประกาศของนายกรัฐมนตรีโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3.2 วันออกเสียงประชามติต้องไม่ก่อน 90 วัน แต่ไม่ช้ากว่า 120 วัน นับแต่วันประกาศกำหนดวันออกเสียงในราชกิจจานุเบกษา

3.3 วันออกเสียงประชามติต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร หรือวันเดียวกันทั้งเขตออกเสียงแล้วแต่กรณี

**(4) เงื่อนไขการออกเสียงประชามติ**

4.1 การออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

4.2 การออกเสียงประชามติ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. กรณีการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียง กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้มาใช้สิทธิออกเสียงเป็นจำนวนไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่จะจัดทำประชามติ แต่ถ้ามีผู้มาใช้สิทธิออกเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง และปรากฏว่าผู้ออกเสียงโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่จะจัดทำประชามติขึ้น

2. กรณีการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี คณะบุคคลหรือบุคคลใด กล่าวคือ หากปรากฏว่า ผู้มาออกเสียงเป็นจำนวน

ไม่มากกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากไม่เห็นชอบด้วยกับเรื่องที่จัดทำประชามติ แต่ถ้ามีผู้ใช้สิทธิออกเสียงเกินกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนผู้มีสิทธิออกเสียง และปรากฏว่าผู้ออกเสียงโดยเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบ ให้ถือว่าประชาชนโดยเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับเรื่องที่ขอจัดทำประชามติ

#### (5) การสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชน

5.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายต้องเผยแพร่กระบวนการและขั้นตอนการออกเสียงให้ผู้มีสิทธิออกเสียงได้ทราบอย่างทั่วถึง

5.2 จัดให้มีการแสดงความคิดเห็นโดยอิสระและเท่าเทียมกัน ทั้งผู้ที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบในเรื่องที่จัดทำประชามติ

#### (6) การกำหนดเขตออกเสียงประชามติ

การกำหนดเขตออกเสียงประชามติขึ้นอยู่กับเหตุของการจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยแยกเป็น 2 ลักษณะ คือ

6.1 กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตออกเสียงประชามติ

6.2 กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติให้ใช้เขตท้องที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดเป็นเขตออกเสียงประชามติ

#### (7) การออกเสียงประชามตินอกเขตจังหวัดและนอกราชอาณาจักร

กรณีการออกเสียงประชามติที่วาระราชอาณาจักร คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้มีสิทธิซึ่งอยู่นอกเขตจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านเป็นเวลาน้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันออกเสียงประชามติ หรือผู้ที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร

(8) การคัดค้านการออกเสียงประชามติ

เมื่อสิ้นสุดการลงคะแนนออกเสียงประชามติ หากผู้มาใช้สิทธิออกเสียงจำนวนไม่น้อยกว่า ร้อยละ 10 ของผู้มาใช้สิทธิในหน่วยออกเสียงใดเห็นว่า การออกเสียงในหน่วยออกเสียง นั้นเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มีสิทธิยื่นคำคัดค้านพร้อมแสดงหลักฐานว่าการออกเสียงประชามติไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่การลงคะแนนออกเสียงสิ้นสุดลง และคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการพิจารณาได้สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงโดยพลัน

(9) บทกำหนดโทษ มีดังนี้

9.1 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้การออกเสียงไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

9.2 ห้ามมิให้ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ คณะบุคคล หรือบุคคลใดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งหรือมอบหมาย

9.3 ห้ามมิให้ผู้ใดขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวหรือไม่อำนวยความสะดวกในการเดินทางไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติของผู้มีสิทธิออกเสียง

9.4 ห้ามมิให้ผู้ใดทำลายบัตรออกเสียงประชามติ หรือทำให้บัตรออกเสียงประชามติชำรุด หรือเสียหาย หรือทำให้บัตรเสียเป็นบัตรประชามติใช้ได้

9.5 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการแพร่ผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในระหว่าง 7 วัน ก่อนออกเสียงจนถึงสิ้นสุดเวลาการออกเสียงประชามติ

9.6 ห้ามมิให้กรรมการประจำหน่วยออกเสียงดำเนินการนับบัตรออกเสียงหรือคะแนนเสียงให้ผิดไปจากความจริงหรือรวมคะแนนเสียงผิด ทำให้บัตรออกเสียงประชามติชำรุดเสียหาย หรือเป็นบัตรเสีย

ทำให้บัตรเสียเป็นบัตรที่ใช้ได้ และอ่านบัตรประชามติผิดไปจากความจริง หรือ  
ทำรายงานไม่ตรงความจริง

### การเปรียบเทียบสาระสำคัญ

พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 กับ  
ร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

ลำดับ ที่	ประเด็น	พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2541	ร่าง พ.ร.บ. ประกอบ รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ....
1	มูลเหตุการจำกัด ให้มีการออกเสียง ประชามติ	1. ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึง ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือประชาชน นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี อาจปรึกษา ประธานสภาผู้แทนราษฎรและ ประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาให้มีการ ออกเสียงประชามติได้ 2. การออกเสียงประชามติ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ใน การขอปรึกษาความเห็นของ ประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่ เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใด เรื่องหนึ่ง ซึ่งมีใช่เรื่องที่ขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ การออกเสียง ประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใด บุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลใด บุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้	1. กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึง ประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือประชาชน นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี อาจปรึกษา ประธานสภาผู้แทนราษฎรและ ประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาให้มีการ ออกเสียงประชามติ 2. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มี การออกเสียงประชามติให้ เป็นไปตามบทบัญญัติของ กฎหมายนั้น หรือหากกฎหมาย มิได้บัญญัติไว้ ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกาศกำหนด

ลำดับ ที่	ประเด็น	พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2541	ร่าง พ.ร.บ. ประกอบ รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ....
2	รายละเอียด ของประกาศ การออกเสียง ประชามติ	<p>นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ออกประกาศ การออกเสียงประชามติ เพื่อ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยต้องมีรายละเอียด ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>กำหนดวันออกเสียง ประชามติ</li> <li>กำหนดเรื่องในการจัดทำ ประชามติ ซึ่งจะต้องมีข้อความ ชัดเจนเพียงพอที่จะขอคำ ปรึกษาจากผู้มีสิทธิออกเสียง ว่าจะลงคะแนนเห็นชอบ หรือ ไม่เห็นชอบในเรื่องที่จัดทำ ประชามติ</li> </ol>	<p>นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ออกประกาศ การออกเสียงประชามติ เพื่อ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยต้องมีรายละเอียด ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>กำหนดเรื่องในการจัดทำ ประชามติ ซึ่งจะต้องมีข้อความ ที่ชัดเจนเพียงพอที่จะให้ผู้มี สิทธิออกเสียงลงคะแนน เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบใน เรื่องที่จะทำประชามติ</li> <li>กำหนดว่าการจัดให้มีการ ออกเสียงดังกล่าว เป็นไปเพื่อ ให้มีข้อยุติโดยเสียงข้างมาก ของผู้มีสิทธิออกเสียงหรือ เป็นไปเพื่อให้คำปรึกษาแก่ คณะรัฐมนตรี</li> <li>กำหนดว่าจะจัดให้มีการ ออกเสียงดังกล่าว จะกระทำทั่ว ราชอาณาจักร หรือกระทำใน พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ</li> </ol>
3	การกำหนดเขต การออกเสียง ประชามติ	<ol style="list-style-type: none"> <li>ให้คณะกรรมการการเลือก ตั้งกำหนดหน่วยออกเสียงที่จะ พึงมีในแต่ละจังหวัด และ กำหนดที่ออกเสียงของหน่วย ออกเสียงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึง ถึงจำนวนของผู้มีสิทธิออกเสียง</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า กิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึง ประโยชน์ได้เสียของประเทศ ชาติหรือประชาชน ให้ใช้เขต จังหวัดเป็นเขตออกเสียง ประชามติ</li> </ol>

ลำดับ ที่	ประเด็น	พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541	ร่าง พ.ร.บ. ประกอบ รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ....
		<p>ในแต่ละหน่วยออกเสียงและความสะดวกในการเดินทางไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติและประกาศให้ผู้มีสิทธิออกเสียงทราบไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนวันออกเสียงประชามติ</p> <p>2. ในกรณีจำเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจเปลี่ยนแปลงที่ออกเสียงตามประกาศเป็นสถานที่อื่นตามที่เห็นเหมาะสมก็ได้ โดยต้องประกาศการเปลี่ยนแปลงที่ออกเสียงให้ทราบก่อนวันออกเสียงประชามติไม่น้อยกว่า 5 วัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินจะประกาศการเปลี่ยนแปลงที่ออกเสียงน้อยกว่าระยะเวลาดังกล่าวก็ได้</p>	<p>2. กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ ให้ใช้เขตท้องที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดเป็นเขตออกเสียงประชามติ</p>
4	การออกเสียงประชามตินอกเขต จังหวัด และนอกราชอาณาจักร	<p>ในการดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิออกเสียงประชามติของผู้มีสิทธิซึ่งอยู่นอกเขตจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียน เป็นเวลาน้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันออกเสียง</p>	<p>กรณีการออกเสียงประชามติทั่วราชอาณาจักร คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้มีสิทธิซึ่งอยู่นอกเขตจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านหรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านเป็นเวลาน้อยกว่า 90 วัน นับถึง</p>

ลำดับ ที่	ประเด็น	พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541	ร่าง พ.ร.บ. ประกอบ รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ....
		ประชามติหรือผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ นอกราชอาณาจักร รวมทั้ง วิธี การนับคะแนน และแจ้งผล คะแนน การออกเสียง ประชามติในกรณีดังกล่าวด้วย	วันออกเสียงประชามติหรือผู้ ที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร
5	การคัดค้าน การออกเสียง ประชามติ	เมื่อมีการประกาศผลออกเสียง ประชามติแล้ว ถ้าผู้มีสิทธิ ออกเสียงผู้ใด เห็นว่า การ ออกเสียงประชามติในหน่วย ออกเสียงใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสิทธิยื่นคำร้อง คัดค้าน พร้อมทั้งแสดงหลักฐานว่าด้วย การออกเสียงประชามตินั้น ไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วย กฎหมายต่อคณะกรรมการ การเลือกตั้ง ภายใน 30 วัน นับแต่วันประกาศผลการ ออกเสียงประชามติ	เมื่อสิ้นสุดการลงคะแนนออก เสียงประชามติ หากผู้มาใช้ สิทธิออกเสียงจำนวนไม่น้อยกว่า ร้อยละ 10 ของผู้มาใช้สิทธิ ออกเสียงใดเห็นว่า การออกเสียง ในหน่วยออกเสียงนั้นเป็นไป โดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มีสิทธิยื่นคำคัดค้านพร้อมแสดง หลักฐานว่าการออกเสียง ประชามติไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบ ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่การ ลงคะแนนออกเสียงสิ้นสุดลง และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องดำเนินการพิจารณาไต่สวน ให้ได้ข้อเท็จจริงโดยพลัน

จากตารางเปรียบเทียบสาระสำคัญดังกล่าวระหว่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 และร่าง  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....  
เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ  
พ.ศ. .... มีความแตกต่างและมีความก้าวหน้าจากเดิม เช่น การกำหนด

เงื่อนไขการออกเสียงประชามติ การสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชน และบทกำหนดโทษเพิ่มขึ้น เป็นต้น

## ส่วนสุดท้าย บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนได้นำกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และเนื้อหาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... มาวิเคราะห์เฉพาะในประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาเพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 สรุปได้ว่า “เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติตามเอกสารบันทึกการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งมาประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ การลงมติในวาระที่ 1 จึงเป็นการลงมติโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในวาระที่ 2 และวาระที่ 3 ต่อไปได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสอง” ผู้เขียนเห็นว่า จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมส่งผลให้สภาผู้แทนราษฎร

และวุฒิสภายึดเป็นแนวทางปฏิบัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า

2. เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

(1) ลักษณะของการออกเสียงประชามติกล่าวคือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้แบ่งการออกเสียงประชามติ ออกเป็น 2 ลักษณะคือ กรณีออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงและกรณีออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี คณะบุคคลหรือบุคคลใด ผู้เขียนเห็นว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการออกเสียงประชามติต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญระดับสูงสุดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง การเมืองและการปกครองของประเทศโดยใช้งบประมาณสูงในการบริหารจัดการ ผลการออกเสียงประชามติเป็นการแสดงออกของเจตจำนงร่วมของประชาชนว่าเห็นด้วย หรือไม่เห็นด้วย การออกเสียงประชามติ (Referendum) จึงแตกต่างจากการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing หรือ Public Inquiry) โดยสิ้นเชิงเนื่องจากนอกจากวิธีการการทำประชาพิจารณ์จะแตกต่างจากการออกเสียงประชามติแล้ว ผลของการทำประชาพิจารณ์อาจเป็นเพียงคำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การออกเสียงประชามติควรมีเพียงลักษณะเดียวเท่านั้น คือ กรณีออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ

(2) การสร้างความรู้ความเข้าใจให้กับประชาชน กล่าวคือเมื่อผลการออกเสียงประชามติมีความสำคัญระดับสูงสุดของประเทศ การให้ความรู้กับประชาชนเพื่อให้ออกเสียงว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยนั้นยิ่งมีความสำคัญ เพราะว่าหากประชาชนไม่เข้าใจในประเด็นที่ชัดเจน หรือมี

ผู้ชักนำเบี่ยงเบนประเด็นแล้ว การทำประชามติของรัฐย่อมไร้ผลอย่างสิ้นเชิง และมีใช่เจตจำนงร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตามมาตรา 9 ทั้งรัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีแผนยุทธศาสตร์อย่างชัดเจนในประเด็นระยะเวลาดำเนินการ และผู้รับผิดชอบ ดังนี้

1. ประเด็นเรื่องที่ทำประชามติ
2. ผลดี ผลเสีย และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น
3. ผลประโยชน์ของชาติ (Public Interest)
4. กระบวนการและขั้นตอนการออกเสียงประชามติ
5. พันธกิจที่ต้องปฏิบัติต่อไปอันเกิดจากผลของการออกเสียง

ประชามติ

(3) การออกเสียงประมตินอกราชอาณาจักร กล่าวคือ การออกเสียงประชามติเป็นสิทธิของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเป็นสิทธิของชนชาวไทยเช่นเดียวกับสิทธิเลือกตั้งสำหรับบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 99 วรรคสอง ถึงแม้ว่า การออกเสียงประชามตินอกราชอาณาจักร จะใช้งบประมาณสูงก็ตาม ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ จึงต้องให้สิทธิทางการเมืองกับผู้ที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา 23

จะเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งในการมีส่วนร่วมของประชาชน ผลของการออกเสียงประชามติเป็นการสะท้อนความต้องการของประชาชนชาวไทยที่รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อมีข้อยุติโดยเสียข้งมาก ขณะเดียวกันเสียข้งน้อยต้องเคารพใน

เสียงส่วนใหญ่และกติกาสองประเทศ ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติ ว่าด้วยความผิดและบทกำหนดโทษไว้ เช่น ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุ ให้การออกเสียงไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ห้ามผู้ใดทำลาย บัตรออกเสียงประชามติ และห้ามผู้ใดก่อความวุ่นวายขึ้นในที่ออกเสียง หรือกระทำการใดอันเป็นการรบกวนหรือเป็นอุปสรรคแก่การออกเสียง ประชามติ เป็นต้น

---

## บรรณานุกรม

สภาวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญนานาชาติ, สภาวิจัยแห่งชาติจัดแปลและพิมพ์,  
กรุงเทพฯ, 2516.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....

Eugene A. Forsey. **How Canadians Govern Themselves**, Govern-  
ment of Canada, Minister of Supply and Services,  
Canada, 1982.

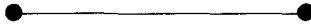
The Constitution of The United State of America 1787.

The Constitution of French Republic 1791.

The Constitution of French Republic (5<sup>th</sup> Republic) 1958.

The Constitution of The Federation of Germany 1949.

The Constitution of Canada 1982.



## การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในประเทศสเปน

พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์\*

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หลังจากการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว บางประเทศรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งเรื่องให้หน่วยงานหรือองค์กรดำเนินการเป็นกรณีพิเศษ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศนอร์เวย์มีอำนาจส่งเรื่องให้อัยการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ผู้จงใจกระทำผิดหรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศลิทัวเนีย มีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลพิจารณากรณีเจ้าหน้าที่กระทำผิดหรือกระทำเกินอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (abuse of power) และอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดดำเนินการทางวินัย (disciplinary) แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ด้วย เป็นต้น สำหรับอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งความเห็นให้ตรวจสอบ

\* ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า ประเทศสเปนเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้อำนาจพิเศษแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือสถาบันผู้พิทักษ์ประชาชน (Defensor del Pueblo)<sup>1</sup> มีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (fundamental right)

## 1. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสเปน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประเทศสเปน (The Spanish Defensor del Pueblo หรือ Defender of the People) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยมีฐานะเป็น The Parliamentary High Commissioner of Administration<sup>2</sup> ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศสเปนที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ขึ้นอยู่กับรัฐสภา แต่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีความเป็นอิสระจากรัฐสภา (Cortes Generales) ส่วนการจัดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 (Organic Act 3/1981, 6<sup>th</sup> April, Regarding The Ombudsman) และกฎหมายการเลือกตั้งกร อำนาจหน้าที่และข้อบังคับของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

<sup>1</sup> สันตัด สะควินซ์ แปลว่า “สถาบันผู้พิทักษ์ประชาชน” (Defender of the People) เป็นสถาบันที่มีสถานะเสมือนข้าหลวงใหญ่ของรัฐสภาสเปน (Cortes Generales) อ้างใน สฤยดิพร พรพาณิชย์พันธ์. (2549). “สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ”. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 127.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 54

สเปน ค.ศ. 2000 (Organisational and Functioning, Regulations of the Ombudsman, 2000)

### 1.1 การคัดเลือกและคุณสมบัติ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนจะได้รับการคัดเลือกจากสมาชิกรัฐสภา โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องกล่าวคำปราศรัยต่อสภาผู้แทนราษฎร (Congress of Deputies) และวุฒิสภา (Senate) นอกจากนี้ รัฐสภาอาจแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา (A Joint Congress - Senate Committee) เพื่อมีหน้าที่รับผิดชอบและประสานงานหรือให้คำแนะนำ และเสนอข้อคิดเห็นของผู้สมัครเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องได้รับคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้รับการรับรองจากสมาชิกวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมาก (majority)<sup>3</sup>

การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีผลอย่างเป็นทางการเมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาได้ลงนามแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร่วมกันและประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>4</sup>

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้พิเศษ เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติกว้าง ๆ ว่า “full civil and political” ก็สามารรถได้รับเลือกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้<sup>5</sup>

<sup>3</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 2

<sup>4</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 4

<sup>5</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 3

## 1.2 วาระการดำรงตำแหน่ง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี<sup>6</sup> และในการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจแต่งตั้งผู้เป็นตัวแทนหรือผู้ช่วยเหลือ (deputy) ได้จำนวน 2 คน เพื่อมอบหมายหรือช่วยเหลือในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้การแต่งตั้งผู้ช่วยหรือผู้แทนดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>7</sup> เช่นเดียวกัน

## 1.3 ภารกิจและอำนาจหน้าที่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสเปนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ 1 ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีมีคำร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ รวมทั้งมีอำนาจในการให้คำแนะนำ คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะแก่หน่วยงานของรัฐ และรายงานผลการดำเนินการตามปกติหรือกรณีพิเศษต่อรัฐสภา โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ซึ่งสรุปได้ดังนี้<sup>8</sup>

1) มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และให้ความคุ้มครองหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ได้ดำเนินกิจการตามกฎหมาย รวมถึงส่งเสริมกิจกรรมสาธารณประโยชน์และการดำเนินการที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเปิดเผย

<sup>6</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 2

<sup>7</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 8

<sup>8</sup> From <http://www.defensordelpueblo.es/>

2) มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีมีผู้กล่าวหา การปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐบาลกลาง การบริหารงานของรัฐหรือสมาชิก แคว้นปกครองตนเอง\* หรือรัฐบาลท้องถิ่น (local government) หรือ การไต่ถามข้อพิพาท หรือการให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐในการ

---

\* ราชอาณาจักรสเปนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา โดยมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521 สเปนแม้จะได้อธิบายว่าเป็น “รัฐแห่งการปกครองตนเอง (State of Autonomies)” โดยทางการจะถือว่าเป็นรัฐเดี่ยว แต่ในความเป็นจริงแล้วได้แบ่งเขตการปกครองออกเป็นอีก 17 แคว้นปกครองตนเอง (autonomous communities) และ 2 นครปกครองตนเอง (autonomous cities) แต่ละแคว้นจะแบ่งย่อยออกไปอีกเป็น จังหวัด (provinces) รวมทั้งหมด 50 จังหวัด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 เปิดโอกาสให้แคว้นอิสระปกครองตนเองต่างๆ มีสิทธิในการปกครองตนเองได้ในระดับที่ต่างกันตามภูมิหลังของการปกครองตนเองแต่ละแคว้น เช่น ทุกแคว้นจะจัดการด้านสาธารณสุขและระบบการศึกษาของตนเองบางแคว้น (เช่น บาสก์ และทวาร) หน้าที่จัดการด้านการเงินสาธารณะเพิ่มเติมในแคว้นบาสก์และคาตาลเนีย หน่วยงานตำรวจของแคว้นจะมีบทบาทหน้าที่มากกว่าหน่วยงาน ตำรวจของส่วนกลาง เป็นต้น โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติของแต่ละแคว้นจะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี เช่นเดียวกับสมาชิกรัฐสภา (ข้อมูลจาก <http://th.wikipedia.org/> และ <http://www.mfa.go.th>) ซึ่งการจัดระบบการปกครอง ของประเทศสเปน มีดังนี้

- (1) การปกครองของสเปนเป็นระบบการปกครองตนเองที่เป็นอิสระ (autonomical system) ซึ่งรวมกันระหว่าง การปกครองตนเอง (self rule) และการแบ่งการปกครอง (share rule)
- (2) ประเทศสเปนมีการแบ่งแยกการปกครองโดยรัฐบาลเป็น 3 ระดับชั้น คือ รัฐบาลกลาง (central government) รัฐบาลของแคว้นปกครองตนเอง (autonomous communities government) และรัฐบาลท้องถิ่น (municipal government) ที่มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างกัน และต่างมีสถาบันนิติบัญญัติของตนเอง
- (3) รัฐธรรมนูญของสเปน คือ ต้นกำเนิดของสิทธิการปกครองตนเองของแคว้นปกครองตนเอง และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ของแคว้นมิใช่ตัวแทน (surrogate) ของรัฐบาลกลาง
- (4) ประเทศสเปนประกอบด้วยแคว้นปกครองตนเอง 17 แคว้น ของตนเอง และแต่ละแคว้นมีฝ่ายบริหาร (government) และฝ่ายนิติบัญญัติ (parliament) อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้ปกครองตนเอง
- (5) ศาลรัฐธรรมนูญของสเปน คือ ผู้มีอำนาจพิพากษาสูงสุดในการกำหนดเขตการใช้ อำนาจของรัฐบาลกลางและแคว้นปกครองตนเอง

(ต่อหน้าถัดไป)

ปฏิบัติหน้าที่ให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะ โดยในการสืบสวนสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนจะดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแล้วรายงานให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนพิจารณาก็ได้

3) มีอำนาจร้องขอให้พนักงานอัยการ (public prosecutor) ดำเนินการสืบสวน สอบสวนกรณีได้รับคำร้องทุกข์เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด หรืออาจส่งคำร้องในเรื่องดังกล่าวให้สภาแห่งศาล (The General Council of the Judiciary) ดำเนินการก็ได้ หากเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขโดยด่วน

4) มีอำนาจฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเห็นว่ามีการล่วงละเมิด สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

5) มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรืออิสรภาพของประชาชนในกรอบของการปฏิบัติการทางทหาร แต่ไม่สามารถแทรกแซงคำสั่งการพิทักษ์ป้องกันแห่งชาติ

6) มีอำนาจยื่นอุทธรณ์การกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (appeal for unconstitutionality) หรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1978 หรืออาจขอให้ศาลออกหมายสั่งให้เจ้าพนักงานส่งตัวผู้ถูกกักขังให้ศาลพิจารณาว่า การกักขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (habeas corpus)

ในการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภานั้นเป็นอำนาจ

(6) ระบบรัฐสภาของสเปนเป็นระบบสองสภา (bicameral) โดยมีสภาสูงหรือวุฒิสภา (Senate) เป็นสภาสูงสุดแห่งดินแดน (Territorial upper chamber)

(ข้อมูล Moreno Luis , (working paper 07-04) "Federalization in multinational Spain." *Unidad de Política Comparadas* (CSIC), pp. 11-12.)

หน้าที่สำคัญยิ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน เพราะการยื่นคำร้องดังกล่าวย่อมมีผลกระทบทางการเมือง แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนพิจารณาเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนไม่มีความเกี่ยวข้องกับการเมืองเป็นพิเศษ ดังนั้นเมื่อประชาชนต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องกระทำตามความต้องการของประชาชน

#### 1.4 การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนได้รับคำร้องเรียนจากประชาชนและเห็นว่า เป็นคำร้องที่มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือเป็นคำร้องที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนก็จะดำเนินการ<sup>9</sup> ดังนี้

1) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้วยตนเอง จะมีอำนาจให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบส่งข้อมูลหรือเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนพิจารณา หากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามคำขอของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ถือว่าหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจขอร้อง หรือมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง แล้วส่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนพิจารณาก็ได้

2) ในกรณีที่เป็นการร้องเกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อาจส่งคำร้องให้พนักงานอัยการดำเนินการสืบสวนสอบสวน และให้มีการดำเนินการตามกฎหมายอย่างเหมาะสม หรืออาจส่งให้

<sup>9</sup> Form. <http://www.defensordelpueblo.es/web-ingles/index.asp?destino=informes3-ingles.asp>.

สภาแห่งศาลดำเนินการตามที่มีการร้องทุกข์ ในกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจจะทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเป็นพิเศษก็ได้

### 1.5 เรื่องที่ไม่รับไว้พิจารณาหรือไม่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 17 ได้บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนรับเรื่องดังต่อไปนี้ไว้พิจารณา กล่าวคือ

- 1) เรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคัดสินคดีของศาล
- 2) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามคำร้องไปแล้ว ต่อมาหากปรากฏว่าเรื่องดังกล่าวได้มีการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะหยุดการพิจารณาหรือแขวนเรื่องดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ แต่ในกรณีนี้ไม่เป็นอุปสรรคต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่พิจารณาดำเนินการตามคำร้องดังกล่าวที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องที่ศาลกำลังพิจารณา
- 3) เรื่องที่ผู้ร้องไม่ลงลายมือชื่อในคำร้อง หรือไม่ทราบชื่อผู้ร้อง
- 4) เรื่องที่มีข้อมูลไม่เพียงพอต่อการสืบสวนสอบสวน หรือมีการใช้สิทธิที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่สุจริต (bad faith) หรือเรื่องที่ไม่มีความจริง (unfounded)
- 5) เรื่องที่ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวน หากปรากฏว่าการสืบสวนสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่สามโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีคำสั่งไม่รับเรื่องหรือคำร้องใดไว้พิจารณาแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด

### 1.6 การมีมติของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน

แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนไม่มีอำนาจยับยั้งหรือลบล้าง

(overturn) การกระทำหรือการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐที่ได้ดำเนินการไปแล้ว แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีอำนาจให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินการปรับปรุงหรือวางแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหา การดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแนวทางการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐต่อสภานิติบัญญัติ<sup>10</sup> โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจมีมติได้ดังนี้<sup>11</sup>

- 1) มีบันทึกให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย
- 2) การแจ้งให้ปรับปรุงหรือแก้ไขการปฏิบัติหน้าที่ให้ดีขึ้น
- 3) การแนะนำให้ยกเลิก ปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติงาน หรือแก้ไขวิธีปฏิบัติงาน หรือการชี้แนะเกี่ยวกับวิธีใช้กฎหมายของทางราชการ
- 4) การเสนอแนะให้มีการพิจารณาใหม่ หรือการให้ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบ หรือการชี้แนะเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบ
- 5) การร้องขอให้มีการควบคุม การสืบสวนสอบสวน และลงโทษ แก่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ

### 1.7 การรายงานผลการปฏิบัติต่อรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีหน้าที่รายงานผลการปฏิบัติงานต่อรัฐสภาตามบทบัญญัติมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และมาตรา 32 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 ซึ่งการรายงานผลการปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจดำเนินการได้ในกรณีดังนี้

<sup>10</sup>Form. <http://www.defensordelpueblo.es/web-ingles/index-asp?destino=informes3-ingles.asp>.

<sup>11</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 28

1) การรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี (annual report) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนจะเสนอรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีต่อคณะกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภา หากมีความเห็นแตกต่างกันระหว่างคณะกรรมาธิการร่วม ก็อาจขอให้มีการอภิปรายหรือพิจารณาระหว่างคณะกรรมาธิการร่วมและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนก็ได้ และในท้ายที่สุดให้นำเสนอต่อสมาชิกรัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาหรือการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา

2) การรายงานผลการปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษ (special report) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนเห็นว่าเรื่องใดมีความสำคัญหรือมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน (seriousness) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจเสนอรายงานของการปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษต่อรัฐสภาได้ เช่น การปฏิบัติงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนที่ได้รับคำร้องเรียนจากผู้ต้องขัง ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เข้าไปดูแลการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำหรือทัณฑสถาน (penitentiary) และหากปรากฏว่ามี การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยไร้มนุษยธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำการสอบสวนเป็นกรณีพิเศษและจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาเป็นระยะ ๆ ก็ได้ เป็นต้น

## 1.8 การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนเป็นองค์กรตรวจสอบที่มีลักษณะพิเศษโดยมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสเปนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้บัญญัติรับรองไว้ โดยเฉพาะการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีอำนาจยื่นคำร้องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Tribunal) ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของประเทศสเปน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจยื่นคำร้องให้พิจารณาคความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการริเริ่มของตนเอง

(own initiative) หรือประชาชนอาจร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979<sup>12</sup> ในการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐธรรมนูญสเปน อาจยื่นได้ 2 กรณี

**กรณีแรก** การยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (appeal of unconstitutionality หรือ action of unconstitutionality) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐ การตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับกฎหมายที่กำหนดความเป็นอิสระในการปกครองตนเองและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายกฎเกณฑ์ข้อบังคับ และการตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับของแคว้นปกครองตนเอง และสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>13</sup> และต้องยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาภายในสามเดือนนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย<sup>14</sup>

**กรณีที่สอง** การยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ (appeal for constitutional protection หรือ recurso de amparo) ประชาชนชาวสเปนมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตั้งแต่มาตรา 14 ถึงมาตรา 29<sup>15</sup> แต่การใช้สิทธิตามกระบวนการ recurso de amparo นั้น บังคับบุคคลผู้เสียหายจะยื่นคำร้องได้ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้รับผลกระทบโดยตรง และการกระทำนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการ recurso de amparo นั้น

<sup>12</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ค.ศ. 1981 มาตรา 29

<sup>13</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 32

<sup>14</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 33 (1)

<sup>15</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 41 (2)

ใช้บังคับเฉพาะการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการกระทำของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐในลักษณะแนวตั้ง (effect vertical) จึงเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยอาศัยข้อกำหนด กฎหมาย หรือ การกระทำโดยทั่วไปของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ ราชการส่วนท้องถิ่น และ ราชการอื่นๆ ของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรหรือสถาบัน รวมทั้งข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยงานดังกล่าว<sup>16</sup>

ในกระบวนการยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 46 ได้บัญญัติให้บุคคลดังต่อไปนี้ มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามกระบวนการ recurso de amparo คือ

1) บังเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือสำนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำตัดสิน (decision) หรือการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายรัฐสภา ที่มีใช้เป็นการตรากฎหมาย (enactment) ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา สภาแห่งแคว้นปกครองตนเอง หรือสภาแห่งท้องถิ่น ซึ่งได้มีการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบังเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องดำเนินการภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่มีการกระทำดังกล่าว<sup>17</sup> สำหรับการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบังเจกบุคคล ได้แก่ มาตรการที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเกี่ยวกับการให้บังเจกบุคคล มาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนของรัฐสภา การลงมติของรัฐสภาในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมีใช้เป็นการให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมาย<sup>18</sup> เป็นต้น

<sup>16</sup> สฤณีพร พรพาณิชย์พันธ์ุ. เรื่องเดิม, หน้า 130.

<sup>17</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 42

<sup>18</sup> สฤณีพร พรพาณิชย์พันธ์ุ. เรื่องเดิม, หน้า 136.

หรือเป็นกรณีที่มีการแจ้งคำบังคับให้ปัจเจกบุคคลให้เข้ารับการเกณฑ์ทหาร ซึ่งในกรณีนี้จะต้องยื่นคำร้องในระยะเวลา 20 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง<sup>19</sup>

2) คู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือสำนักงานอัยการ มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารณัติฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง แคว้นปกครองตนเอง หรือรัฐบาลท้องถิ่นได้กระทำการโดยใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกฎ หรือข้อกำหนดอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup> หรือเป็นกรณีที่เป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรตุลาการที่เป็นผลให้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความ<sup>21</sup> ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าว จะยื่นภายใน 20 วัน นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามกระบวนการดังกล่าวแล้ว องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญ (the division of the court) จะแจ้งให้ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้ทราบก่อนโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Official State Gazette) เพื่อให้ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมาร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาล และหลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สเปน ปัจเจกบุคคลที่อาจได้รับประโยชน์จากการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีการยื่นคำร้อง หรือปัจเจกบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอาจขอต่อศาลเข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>19</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 45

<sup>20</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 43

<sup>21</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 44

<sup>22</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 46 (2)

ก็ได้<sup>23</sup> ส่วนสำนักงานอัยการจะเข้าร่วมในฐานะผู้ดูแลกฎหมาย (the custodianship of law) ในระหว่างการพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญ เวลาใดก็ได้เช่นกัน<sup>24</sup>

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ว่าอำนาจการยื่นคำร้องดังกล่าวมีลักษณะสำคัญ 2 ลักษณะ คือ *ลักษณะแรก* เป็นการอุทธรณ์ให้เยียวยา (appeals for relief) แก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อำนาจหน้าที่นี้ไม่มีนัยสำคัญทางการเมืองหรือสังคมแต่ประการใด อีกทั้งประชาชนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้โดยตรง *ลักษณะที่สอง* เป็นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (appeals for unconstitutionality) ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา หรือที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแคว้นต่างๆ แล้วนั้น การดำเนินการนี้จะเป็นการเผชิญหน้าระหว่างผู้ปกป้องรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับองค์กรนิติบัญญัติ (Defender of constitution vis - a - vis the Legislative branch) เพราะการดำเนินการดังกล่าวอาจมีปัญหากับกับจริยธรรมของนักการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญและไม่อาจปฏิเสธได้ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนก็ยังคงยืนยันการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต่อไปในฐานะผู้มีสิทธิฟ้องตามรัฐธรรมนูญ โดยแยกจากองค์กรนิติบัญญัติและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนในกรณีนี้<sup>25</sup>

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมาย

<sup>23</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 47 (1)

<sup>24</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 47 (2)

<sup>25</sup> From. <http://www.defensordelpueblo.es/web-ingles/index.asp?destino=informes3-ingles.asp>.

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็น ค.ศ. 1981 แล้ว อาจกล่าวสรุปได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นมีลักษณะที่สำคัญ และมีอำนาจหน้าที่ดังนี้<sup>26</sup>

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเป็นสถาบันหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยได้รับเลือกจากสมาชิกรัฐสภา แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นมีความเป็นอิสระที่สมบูรณ์ (absolute independence)

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นมีหน้าที่ดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหารทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลกลาง แคว้นปกครองตนเอง จังหวัด และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งองค์กรบริหารในกระบวนการยุติธรรม ยกเว้นการพิจารณาพรรคคดีของศาล

(3) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นมีอำนาจดำเนินการสืบสวนสอบสวนได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการร้องเรียน หรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามคำร้องของปัจเจกบุคคลหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด

(4) การดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามคำร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อาจดำเนินการพิจารณาในเรื่องที่มีใ้ได้อยู่ในกฎเกณฑ์ (irregular) ตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หรือกิจกรรมบริการสาธารณะปกติ และดำเนินการสืบสวนสอบสวนกรณีที่มีการกล่าวหาที่มีเหตุชัดเจนว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

(5) ในการสืบสวนสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางฝ่ายบริหารที่ได้จัดเก็บไว้ รวมทั้งอาจตั้งคำถามหรือประเด็นให้เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจตอบคำถามหรือประเด็นนั้น และมี

---

<sup>26</sup> Gil Robles Gil Delgado , Alvaro. (1999 , Strasbourg , 21 June). “The Framework of the Relations between the Constitutional Court and the Defensor del pueblo (Ombudsman) in Spain”. From. [http://www.venice.coe.int/does/1999/CDL-JU\(1999\)061-c.asp](http://www.venice.coe.int/does/1999/CDL-JU(1999)061-c.asp).

อำนาจเข้าไปเยี่ยมเยียนหรือตรวจสอบในสถานที่ราชการ เช่น สำนักงาน เรือรบหรือสถานที่กักขัง คุ่มขัง โรงพยาบาล ค่ายทหาร เป็นต้น หรือสถานที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน

(6) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจมีมติให้ “ข้อเสนอแนะ” (suggestions) เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับปัจเจกบุคคลหรือในกรณีที่มีเหตุผลอย่างชัดเจน และให้ “การเสนอแนะ” (recommendations) แก่หน่วยงานที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเข้าไปตรวจสอบ ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าต้องมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติ

(7) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้มีมติให้หน่วยงานหรือผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้ว หากหน่วยงานหรือผู้มีอำนาจไม่ดำเนินการหรือ ไม่ยอมรับมติดังกล่าวโดยให้เหตุผลและรายละเอียดต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งดังกล่าว ก็อาจจะนำเรื่องดังกล่าวบรรจุไว้ในรายงานประจำปีเพื่อรายงานต่อรัฐสภา แต่หากเห็นว่าควรจะทำเป็นรายงานพิเศษเสนอรัฐสภาที่สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน

(8) ฝ่ายนิติบัญญัติอาจแต่งตั้งคณะกรรมการพิเศษหรือแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกัน พิจารณารายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(9) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนสามารถยื่นคำร้องให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยการเสนอด้วยตนเองหรือดำเนินการตามคำขอของ ปัจเจกบุคคลที่มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

## 2. ศาลรัฐธรรมนูญประเทศสเปน

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศในทวีปยุโรปบางประเทศได้ตัดสินใจนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมา

บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ที่ปฏิเสธระบบ judicial review ของสหรัฐอเมริกา โดยให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษ (special court) หรือศาลรัฐธรรมนูญ (The constitutional court) ให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังเช่น ประเทศออสเตรีย (1920) ประเทศเชโกสโลวาเกีย (1920) และประเทศสเปน (1931)<sup>27</sup> ซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสเปนจะอยู่ในช่วงการปกครองสาธารณรัฐที่ 2 แต่มีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ค่อนข้างสั้น เนื่องจากเกิดเหตุการณ์สงครามกลางเมืองและเกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองระบอบเผด็จการโดยนายพล Francisco Franco ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1931 - 1975<sup>28</sup> ภายหลังการถึงแก่อสัญกรรมของนายพล Francisco Franco ในปี ค.ศ. 1975 ประเทศสเปนได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบเผด็จการมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (democracy monarchy)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้จัดระบบการปกครองของประเทศสเปนเป็นระบบสหพันธรัฐ (federation) และได้มีการสถาปนาองค์กรใหม่หลายองค์กร โดยเฉพาะองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังที่กล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ขึ้นใหม่ ในส่วนที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 159 ถึงมาตรา 165 โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 161 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีอำนาจหน้าที่เหนือราชอาณาจักรสเปนในการตีความรัฐธรรมนูญ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสเปน

## 2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 12 คน และต้องได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ โดยมีที่มาจาก

1) การเสนอจากสภาผู้แทนราษฎร (The Congress of Deputies) จำนวน 4 คน โดยต้องได้รับเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

2) การเสนอจากวุฒิสภา (Senate) จำนวน 4 คน โดยต้องได้รับเลือกจากสมาชิกวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมากของวุฒิสภา

3) การเสนอจากรัฐบาล (Government) จำนวน 2 คน

4) การเสนอจากสภาแห่งศาล (The General Council of the Judicial) จำนวน 2 คน

ประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะได้รับการเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียงข้างมากโดยการลงคะแนนลับ และจะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้คราวละ 3 ปี<sup>29</sup> ซึ่งตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างประธานศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะมีเอกสิทธิ์ในการออกเสียงชี้ขาด (casting vote) ในกรณีที่ที่ประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติแล้วมีคะแนนเสียงเท่ากัน<sup>30</sup>

## 2.2 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

<sup>27</sup> Comella , Victor Ferreres. Op. cit. From. <http://www.law.wustl.edu/higls/index.asp?id=1786>.

<sup>28</sup> Iniesta , Ignacio Barrajo (2005). "Limit of Fact , Law and Remedies : Myths and Realities of constitutional Review of Judicial Decissions Constitutional Court of Spain Experience." From. [http://www.venice coe.int/does/2005/CDL-JU \(2005\) 068-c asp](http://www.venice coe.int/does/2005/CDL-JU (2005) 068-c asp).

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 160 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 9 (1)

<sup>30</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 90

1) ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นประชาชนชาวสเปน และต้องแต่งตั้งจากผู้พิพากษา อัยการ ศาสตราจารย์ ในมหาวิทยาลัย ข้าราชการ และนักกฎหมาย ซึ่งจะต้องปฏิบัติงานทางด้านกฎหมายและมีผลงานเป็นที่ยอมรับมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี<sup>31</sup>

2) ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งผู้บริหาร พรรคการเมือง สหภาพการค้า หรือเป็นลูกจ้างขององค์กรดังกล่าว และต้องไม่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา อัยการ ศาสตราจารย์ หรือประกอบธุรกิจใดในระหว่างการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>32</sup>

นอกจากคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 19 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
- (3) นักการเมือง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Authority) หรือเจ้าหน้าที่ของแคว้นปกครองตนเอง (autonomous communities) หรือเจ้าหน้าที่ของจังหวัด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่น
- (4) จะต้องไม่ปฏิบัติงานหรือที่มีความเชื่อมโยงหรือที่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับอำนาจของศาล หรืออัยการ
- (5) จะต้องไม่เป็นลูกจ้างหรือพนักงานของศาล
- (6) จะต้องไม่ปฏิบัติงานในพรรคการเมือง สหภาพการค้า สมาคม มูลนิธิ คณะกรรมการ หรือลูกจ้างในสาขาบริการต่าง ๆ
- (7) จะต้องไม่ประกอบธุรกิจการค้าใด ๆ

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (2) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 18

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (4)

ในกรณีผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีคุณสมบัติดังกล่าวจะต้องลาออกจากการปฏิบัติหน้าที่ก่อนได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 10 วัน<sup>33</sup> และในกรณีที่ผู้กล่าวหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะเป็นผู้พิจารณาเรื่องดังกล่าว และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอาจมีมติด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 ให้พักการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกล่าวหาไว้ก่อนได้จนกว่าการดำเนินการดังกล่าวจะสิ้นสุด

### 2.3 วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 9 ปี และจะมีการเลือก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ จำนวน 3 คน ทุก 3 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกเสนอให้ดำรงตำแหน่งในวาระที่สองติดต่อกัน ถ้าผู้นั้นมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่ถึง 3 ปี<sup>34</sup>

### 2.4 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร สเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 (Organic Law 2/1979, 3<sup>rd</sup> October , On The Constitutional Court) ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสเปน เพื่อมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 เนื่องจากระบบการปกครองของประเทศสเปนเกิดจากการรวมตัวของแคว้นปกครองตนเอง รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจแคว้นปกครองตนเองมีอำนาจในการตรา

<sup>33</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 19 (2)

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (3) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 16 (2)

กฎหมายเพื่อให้บังคับภายในแคว้นของตนเอง แต่หากกรณีมีข้อสงสัยว่า กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้มอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประเภทใดได้บ้างนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 27 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปน มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายที่จะกำหนดความเป็นอิสระในการปกครองของแคว้นปกครองตนเอง และกฎหมายประกอบที่เกี่ยวข้อง

(2) กฎหมายของรัฐ (State Laws) กฎเกณฑ์ข้อบังคับ (Regulations) และการตรากฎหมายให้มีใช้ผลบังคับของรัฐ สำหรับในกรณีของกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับ (Delegated Legislation) แต่ถ้าหากการมอบอำนาจดังกล่าว ทำให้อำนาจของศาลสูญเสียไป (prejudice) การมอบอำนาจนั้นจะต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบและควบคุมเป็นรายกรณีไปตามมาตรา 82 (6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

(3) สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

(4) ข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา

(5) กฎหมาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับ และการตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับของแคว้นปกครองตนเอง

(6) ข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ของสภาแห่งแคว้นปกครองตนเอง (The Legislative assemblies of the Autonomous Communities)

สำหรับการยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 มาตรา 39 (1) ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนสามารถดำเนินการตรวจสอบหรือการตีความรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก การยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (appeal for unconstitutionality หรือ action of unconstitutionality) เป็นการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการมีผลใช้บังคับของกฎหมายทั้งของรัฐบาลกลางและแคว้นปกครองตนเอง โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้ คือ นายกรัฐมนตรี (The President of Government) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 50 คน สมาชิกวุฒิสภาจำนวน 50 คน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือในกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติของแคว้นปกครองตนเองเห็นว่ากฎหมายของรัฐชาติหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อหลักความเป็นอิสระของการปกครองตนเองของแคว้น<sup>35</sup> ซึ่งผู้มีสิทธิดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้น<sup>36</sup> ซึ่งรูปแบบในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้จะมีลักษณะพิเศษ 2 ลักษณะ<sup>37</sup> คือ

*ลักษณะแรก* การยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมแบบนามธรรม (abstract norm control) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยปราศจากสภาวะการณพิเศษ

*ลักษณะสอง* เป็นการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการหรือสถานการณ์ทางการเมืองมีความกระจ่างชัดมากขึ้น

<sup>35</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 32 (1)

<sup>36</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 33 (1)

<sup>37</sup> López, Enrigue Guillén. (2008 , Vol. 41:529 winter). "Judicial Review in Spain : The Constitutional Court". Loyola of Los Angeles Law Review. pp. 545.

กรณีที่สอง การยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (question of unconstitutionality หรือ submission for unconstitutionality) เป็นการยื่นคำร้องโดยผู้พิพากษา หรือ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete norm control) โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 163 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 36 บัญญัติให้ผู้พิพากษาหรือศาลหากเห็นว่าเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กล่าวคือ

(ก) ในระหว่างการพิจารณาหากผู้พิพากษาหรือศาลเห็นเอง (proprio motu) หรือคู่ความ ในคดีร้องขอว่า การมีผลใช้บังคับของกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>38</sup>

(ข) หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีของศาลแต่อยู่ระหว่างการจัดทำคำพิพากษาของศาล หากปรากฏตามเอกสารหลักฐานการพิจารณาของศาลว่า พระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ศาลขอรับฟังความคิดเห็นจากคู่ความหรืออัยการในคดีเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว และหากศาลเห็นว่า พระราชบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลอาจมีคำสั่งส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา และคำสั่งของศาลดังกล่าวห้ามมิให้อุทธรณ์<sup>39</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 163 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมต่างให้ความร่วมมือในการจัดหรือตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีการกระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถ้าผู้พิพากษาหรือศาลยุติธรรมเห็นว่าในกรณีดังกล่าว มีความจำเป็นต้อง

<sup>38</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 35 (1)

<sup>39</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 35 (2)

ตรวจสอบหรือประเมิน (evaluate) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผู้พิพากษาหรือศาลก็จะส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งความเห็นและหลักการพื้นฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยนั้นให้ผู้พิพากษาหรือศาลได้รับทราบตามเนื้อหาสาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ<sup>40</sup>

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในกรณีนี้ รูปแบบการตรวจสอบ ของศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะไม่เหมือนของ American model หรือ European model แต่จะอยู่ระหว่างของรูปแบบทั้งสอง โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลนี้ ศาลจะยื่นได้เฉพาะในกรณีเพื่อให้เกิดความชัดเจนของคดีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถให้พิจารณาทางวิชาการ นอกเหนือจากที่ศาลจะมีคำพิพากษาโดยตรงเกี่ยวกับคดีนั้น ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีคำวินิจฉัยว่า กรณีที่ศาลขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ให้บุคคลพลเดียวกันแต่งงานกันได้ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าประเด็นที่ศาลขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมิใช่เป็นอำนาจของศาล แต่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>41</sup>

ในรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มีผลใช้บังคับ มีปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มีผลใช้บังคับ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบ

<sup>40</sup> López , Enrique Guillén. Op. cit. pp.542.

<sup>41</sup> Corral , Benito Alarz. And Castano , Abel Arias. (2008 , November 21<sup>th</sup>). “The Role of the Spanish Constitutional Court in the judicial review of parliamentary legislation”. The paper is base on a Seminar at University of Oviedo. pp.13.

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 แต่ศาลรัฐธรรมนูญยินยอมให้ศาลยุติธรรม (ordinary court) เป็นผู้ประเมินความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ได้ตราใช้บังคับขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มีผลใช้บังคับ ซึ่งในแนวทางนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงรักษาอำนาจสูงสุดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้แบ่งอำนาจให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ประเมินกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ได้ตราก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มีผลบังคับใช้<sup>42</sup>

## 2) การตัดสินปัญหาขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 (1) c.) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 59 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีอำนาจพิจารณาตัดสินปัญหาข้อขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญ (constitutional conflict) เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ดังนี้

- (1) อำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกลาง (State) กับแคว้นปกครองตนเอง (Autonomous Community) หนึ่งแคว้นหรือหลายแคว้น
- (2) อำนาจหน้าที่ระหว่างแคว้นปกครองตนเองด้วยกัน
- (3) อำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายรัฐบาล (Government) สภาผู้แทนราษฎร (Congress of Deputies) วุฒิสภา (Senate) สภาแห่งศาล (General Council of the Judiciary) หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ (constitutional bodies)

นอกจากนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 59 (2) ยังให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความขัดแย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐบาลท้องถิ่น (local autonomy) หรือจังหวัดซึ่งอาจถูกคัดค้านหรือขัดขวางการปกครองตนเองโดยรัฐบาลกลาง

<sup>42</sup>López , Enrique Guillén. Op. cit. pp. 546.

หรือแคว้นปกครองตนเอง โดยให้รัฐบาลท้องถิ่นและจังหวัดสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่รัฐบาลกลางหรือแคว้นปกครองตนเองได้ตราออกมาโดยล่วงละเมิดหลักการปกครองตนเองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้

อำนาจในการตัดสินปัญหาข้อขัดแย้งของศาลรัฐธรรมนูญสเปนในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตัดสินได้ทั้ง positive conflicts และ negative conflicts กล่าวคือการตัดสิน ปัญหาข้อขัดแย้งกรณี positive conflicts เป็นกรณีที่รัฐบาลกลางสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเมื่อเห็นว่าการใช้อำนาจของแคว้นปกครองตนเองได้ล่วงละเมิดหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายเกี่ยวกับการปกครองตนเอง หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือกรณีที่ฝ่ายบริหารของแคว้นปกครองตนเองเห็นว่ารัฐบาลกลางได้ใช้อำนาจ หรือมีการกระทำใด ๆ ที่ล่วงละเมิดอำนาจการปกครองตนเองของแคว้นปกครองตนเอง ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 62 และมาตรา 63 ส่วนการตัดสินปัญหาข้อขัดแย้งกรณี negative conflicts เป็นกรณีที่รัฐบาลกลางและแคว้นปกครองตนเองต่างปฏิเสธหรือไม่ยอมรับอำนาจที่เป็นปัญหาในการโต้แย้ง อีกทั้งบุคคล (individual) หรือนิติบุคคล (legal person) อาจเรียกร้อง หรืออ้างสิทธิที่มีได้กำหนดไว้โดยรัฐหรือแคว้นปกครองตนเอง ตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 68 แต่เป็นกรณีที่มิไม่บ่อยนัก นอกจากนี้รัฐบาลกลางสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคัดสินปัญหาข้อขัดแย้ง negative conflicts ได้ในกรณีที่แคว้นปกครองตนเองได้ใช้อำนาจปกครองโดยไม่ถูกต้องและไม่อยู่บนพื้นฐาน ตามหลักการปกครองที่เป็นอิสระตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 71<sup>43</sup>

<sup>43</sup>Medrano , Amelia Pascual (2002). , “Active Legitimization in Constitutional Proceedings : The Spanish case”. (Spanish report for the 26<sup>th</sup> International Congress of Comparative Law. Brisbane (Australia). pp.167-168.

การที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาตัดสินข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ นั้น เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความกังวลต่อการใช้อำนาจของรัฐบาลกลาง แคว้นปกครองตนเอง และรัฐบาลท้องถิ่น จึงได้กำหนดให้องค์กรดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งของอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นได้

3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 78 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ (International Treaties) โดยรัฐบาล หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา อาจมีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่รัฐบาลจะให้ความยินยอม (consent) สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง และรายละเอียดต่างๆ และในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน หากไม่เสร็จจะขยายเวลาต่อไปอีกได้ไม่เกิน 30 วัน

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกรณีเดียวที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสเปนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของการตรวจสอบก่อน (a priori review)<sup>44</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้เคยให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ 2 กรณี<sup>45</sup> คือ

กรณีแรก ศาลรัฐธรรมนูญสเปนตัดสินเมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1992 ว่าสเปนยอมรับ Maastricht Treaty ได้ หากมาตรา 13 (2) ของรัฐธรรมนูญมีการแก้ไข

<sup>44</sup> Corral , Benito Alarz. and Castano , Able Arias. Op. cit. pp.4.

<sup>45</sup> From. <http://www.TribunalConstitutional.cs/>

กรณีที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีคำวินิจฉัย 1/2004 ปฏิเสธ  
การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการรวมรัฐธรรมนูญของยุโรปไว้ในรัฐธรรมนูญ  
ของสเปน

#### 4) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
(recurso de amparo) เช่นเดียวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (constitu-  
tional complaint) ของเยอรมัน การร้องทุกข์ตาม รัฐธรรมนูญของสเปนนี้  
จะใช้เมื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเบื้องต้นของประชาชนไม่ได้ผลหรือ  
ไม่รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ  
ของปัจเจกบุคคล โดยประชาชนชาวสเปนสามารถยื่นคำร้องทุกข์เพื่อขอให้  
ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
สเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 14 ถึงมาตรา 29 ได้บัญญัติรับรองไว้<sup>46</sup>

การยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองสิทธิและ  
เสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน  
ค.ศ. 1978 มาตรา 53 (2) โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปน  
พิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ คือ บุคคล หรือนิติบุคคล ผู้ได้รับผลกระทบ หรือ  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และพนักงานอัยการ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 162 (1) b.<sup>47</sup>

### 2.5 องค์คณะในการพิจารณาคดี

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน  
ค.ศ. 1979 มาตรา 6 (1) ได้แบ่งองค์คณะในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ  
ออกเป็นองค์คณะใหญ่ (full court) และองค์คณะเล็ก (division) กล่าวคือ

1) การพิจารณาคดีในองค์คณะใหญ่จะประกอบด้วยคณะตุลาการ  
ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดจำนวน 12 คน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่

<sup>46</sup>โปรดดู สฤยต์ พรพาดิซพันธ์. เรื่องเดิม. หน้า 124-145.

<sup>47</sup>Medrano , Amelia Pascual. Op. cit. pp.167.

ประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มียุสสูงที่สุดทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม หากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อายุโสสูงที่สุดเท่ากัน ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ที่มีอายุมากกว่าปฏิบัติหน้าที่ประธานในที่ประชุม<sup>48</sup> ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์คณะใหญ่จะมีอำนาจพิจารณาคดีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 10 ดังนี้

(1) พิจารณาคดีที่ขอให้วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(2) ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกลางและแคว้นปกครองตนเอง หรือปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างแคว้นปกครองตนเองด้วยกัน

(3) ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับความเป็นอิสระของรัฐบาลท้องถิ่น

(4) ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(5) การตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลที่ให้เหตุผลไม่ถูกต้องตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่เป็นการกระทำขององค์กรตุลาการที่เป็นผลให้เป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

(6) ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 161 (2) คือ รัฐบาลกลางขอให้ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายหรือมติของแคว้นปกครองตนเอง โดยอาจ ขอให้แคว้นหรือองค์การบริหารบัญญัติของกฎหมายหรือมติดังกล่าว แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 5 เดือน

<sup>48</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 6 (2)

(7) การตรวจสอบแบบแผนในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(8) การแต่งตั้งให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์คณะเล็ก

(9) การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี

(10) การพิจารณาให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งเมื่อมีกรณีตามมาตรา 23 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

(11) การยอมรับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาล

(12) การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของศาลเมื่อได้รับคำขอหรือคำแนะนำจากประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน หรือการดำเนินการอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน

2) การพิจารณาคดีในองค์คณะเล็ก กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 7 ได้แบ่งองค์คณะเล็กออกเป็นอีก 2 องค์คณะ ทั้งนี้เป็นไปตามมติที่ประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ

(1) *องค์คณะแรก* (The first division) ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 5 คน เป็นองค์คณะโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ประธานในที่ประชุมองค์คณะได้ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอาวุโสสูงสุดในการดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ประธานในที่ประชุมหากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความอาวุโสเท่ากันให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอายุมากที่สุด ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม<sup>49</sup>

(2) *องค์คณะที่สอง* (The second division) ประกอบด้วยรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 5 คน

<sup>49</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 7 (2)

เป็นองค์คณะ โดยรองประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม องค์คณะได้ ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอาวุโสสูงสุดในการดำรงตำแหน่ง ปฏิบัติหน้าที่ประธานที่ประชุม หากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความอาวุโส เท่ากันให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มียุวกมากที่สุดทำหน้าที่ประธานที่ประชุม<sup>50</sup>

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสเปนองค์คณะ ทั้งสองนั้น อำนาจหน้าที่หลักส่วนใหญ่เป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญ (recurso de amparo) โดยแต่ละองค์คณะเล็กอาจแบ่งเป็นองค์คณะย่อย (subsection) อีก 2 องค์คณะ เป็นองค์คณะละสามคนเพื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่าจะรับคำร้องในเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่<sup>51</sup> ประกอบกับกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มิได้บัญญัติว่า อำนาจหน้าที่ใดเป็นอำนาจขององค์คณะแรกหรือองค์คณะที่สอง เพียงแต่ ได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ คือ (ก) การพิจารณาคดีนอกเหนือจากที่บัญญัติ ให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์คณะใหญ่<sup>52</sup> และ (ข) การมอบหมายคดีให้แต่ละ องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นเรื่องที่มีลักษณะคดีอย่างเดียวกัน ประกอบกับ ต้องมีปริมาณและความสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน<sup>53</sup> ในกรณีที่มีความจำเป็น ทำให้การพิจารณาเบี่ยงเบนออกจากหลักการแห่งรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้ให้องค์คณะส่งเรื่องดังกล่าวให้องค์คณะใหญ่ เพื่อพิจารณา มีคำวินิจฉัย<sup>54</sup> หรือในการพิจารณาคดีที่มีมูลคดีมาจากการใช้บังคับกฎหมาย ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลนั้น องค์คณะเล็กจะต้องส่งคำร้องให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณา เนื่องจาก

<sup>50</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 7 (3)

<sup>51</sup> López , Engesique Guillén , Op. cit. pp.538.

<sup>52</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 11 (1)

<sup>53</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 11 (2)

<sup>54</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 13

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจขององค์กรคณะใหญ่<sup>55</sup>

## 2.6 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ<sup>56</sup> ดังนี้

### 1) องค์กรทางการเมืองหรือบุคคลที่ใช้อำนาจทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 ได้บัญญัติให้องค์กรทางการเมืองหรือบุคคลที่ใช้อำนาจทางการเมืองสามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ คือ

1.1) นายกรัฐมนตรีในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎ หรือมติต่าง ๆ สาเหตุที่ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอ คำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้นั้นมีอยู่ 2 กรณี<sup>57</sup> คือ

*ประการแรก* เนื่องจากนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารและเป็นตัวแทนในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐบาลกลาง

*ประการที่สอง* นายกรัฐมนตรีในฐานะตัวแทนเสียงข้างน้อยในเสียงข้างมากของระบบรัฐสภาที่สนับสนุนนายกรัฐมนตรี

1.2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแทน

<sup>55</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 10 และมาตรา 55 (2)

<sup>56</sup> สฤกษ์ดีพร พรพาณิชย์พันธ์. เรื่องเดิม, หน้า 127-128.

<sup>57</sup> Corral, Benito Alanz. and Castano, Abel Arias. Op. cit. pp7.

ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ บทบัญญัติของกฎหมายได้รองรับสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นเสมือนการฟ้องร้องคดีโดยปัจเจกบุคคลเอง อย่างไรก็ตาม แม้วาทบัญญัติของกฎหมายจะรองรับในสถานะการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เช่นนี้ก็ตาม แต่ในกระบวนการดำเนินคดีนั้นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องแจ้งให้ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายทราบว่า ได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เพื่อให้ปัจเจกบุคคลผู้นั้นและผู้ที่ได้รับ ความเสียหายในคดี เข้าร่วมในการดำเนินคดีต่อศาล และศาลรัฐธรรมนูญ จะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป

1.3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ไม่น้อยกว่า 50 คน ในการเสนอคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดี เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

1.4) แคว้นปกครองตนเองในการเสนอคำร้องเพื่อขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

1.5) แคว้นการปกครองตนเองในการเสนอคำร้องเพื่อ ให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดี ที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย และคดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างแคว้นปกครองตนเอง ด้วยกันเอง

## 2) องค์กรในกระบวนการยุติธรรม

องค์กรในกระบวนการยุติธรรมของสเปนสามารถเสนอ คำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยกำหนดไว้ 2 องค์กร คือ สำนักงานอัยการ และศาล กล่าวคือ

2.1) สำนักงานอัยการ สามารถเสนอคดีเข้าสู่การพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญได้เพียงกรณีเดียว คือ การเสนอคำร้องเพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ ปัจเจกบุคคล เป็นกรณีที่สำนักงานอัยการดำเนินคดีแทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหาย ซึ่งในกรณีเช่นนี้บทบัญญัติของกฎหมายได้รองรับสถานะของสำนักงานอัยการ

ในการฟ้องคดี เช่นเดียวกับการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายเอง นอกจากนี้พนักงานอัยการยังสามารถเข้าร่วมพิจารณาคดี ดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเป็นการปกป้องความชอบธรรมสิทธิของพลเมืองและประโยชน์ของส่วนรวมที่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมาย

2.2) ศาลในประเทศสเปน ศาลทุกศาลและทุกลำดับชั้น ศาลสามารถเสนอคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในกรณีที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีใด หากศาลเห็นว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำพิพากษาในกรณีนั้น ๆ ศาลจะส่งประเด็นปัญหา เช่นว่านั้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลจะระงับการพิจารณาคดีดังกล่าวไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำพิพากษาคดีนั้น

### 3) ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 162 (1) b.) และมาตรา 53 (1) ได้วางหลักกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นสามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยเรียกวิธีการนี้ว่า “recurso de amparo” โดยกระบวนการดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดรายละเอียดไว้ในบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 41 ถึงมาตรา 58 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979<sup>58</sup>

นอกจากปัจเจกบุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญสเปนและกฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและสำนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการเสนอคดีร้องทุกข์ในปัญหารัฐธรรมนูญแทนปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายรองรับสถานะ

<sup>58</sup> สฤณีพร พรพาณิชย์. เรื่องเดิม. หน้า 129

ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และสำนักงานอัยการเสมือนปัจเจกบุคคล ดำเนินคดีดังกล่าวโดยตนเอง กระบวนการดังกล่าวนี้จึงเป็นการอำนวยความสะดวกและความยุติธรรมแก่ปัจเจกบุคคลทางหนึ่งทั้งยังเป็นการช่วยกลั่นกรองคดี เพื่อไม่ให้เกิดภาวะคดีล้นศาลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย

## 2.7 ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 164 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (res judicata) ไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีก มีผลผูกพันองค์กรของรัฐ (public authority) ทุกองค์กร และมีผลเป็นการทั่วไปหลังจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสเปนที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกคน และหากส่วนใดของกฎหมายที่ไม่มีผลกระทบต่อความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายในส่วนนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่นอกจากนี้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 38 ถึงมาตรา 40 ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีผลดังนี้<sup>59</sup>

1) กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (judgements on the constitutionality of law) จะมีผลที่ตามมาดังนี้

1.1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเป็นเบ็ดเสร็จเด็ดขาด คำวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการขัดไม่ให้มีการกระทำใดที่รัฐธรรมนูญ

<sup>59</sup>Reca, Javier Gracia. (1999, December 8<sup>th</sup>). "EFFECT, ENFORCEMENT and the EXECUTION of the Decisions of the Spanish Constitutional Court". From. [http://www.venice.coe.int/dose/1999/CDL-JU\(1999\)028-c.asp](http://www.venice.coe.int/dose/1999/CDL-JU(1999)028-c.asp).

ใหม่เกิดขึ้นอีกในกรณีที่อาจเกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นเดียวกัน

1.2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ในกรณีที่ขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาล คำวินิจฉัยจะมีผลผูกพันศาลและคู่ความในคดี

1.3) คำวินิจฉัยจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

1.4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้บังคับมิได้รวมทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถหยาบคายขอให้ศาลวินิจฉัยได้อีกไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ

1.6) ในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือศาลอื่น ๆ ต้องอยู่บนพื้นฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (judgements on appeal for constitutional protection) จะมีผลที่ตามมาดังนี้

2.1) ผลกระทบของคำวินิจฉัยจะมีผลตามกฎหมาย 3 ประการ คือ (ก) ความไม่มีผลบังคับใช้ (nullity) ของกฎหมาย คำตัดสินของศาล หรือมติของฝ่ายบริหารในกรณีที่มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ (ข) การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งหากมีการล่วงละเมิด และได้อธิบายไว้ในคำวินิจฉัย และ (ค) การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง

2.2) การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการล่วงละเมิดหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

3) กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขัดแย้งกันระหว่างอำนาจหน้าที่ (judgements on conflicts of jurisdiction) จะมีผลที่ตามมาดังนี้

3.1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและผลใช้บังคับทุกกรณี

3.2) คำตัดสิน มติ หรือการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นมูลเหตุที่ก่อให้เกิดการฟ้องร้องจะไม่มีผลใช้บังคับ (annulled)

3.3) คำวินิจฉัยอาจกระทำโดยพฤตินัย (de facto) หรือโดยนิตินัย (de jure) ตามความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ภายใต้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

### 3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประเทศสเปน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 53 (2) ได้บัญญัติให้ประชาชนชาวสเปนและบุคคลต่างด้าวตามมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ใช้สิทธิทางศาลได้ตามที่กฎหมายบัญญัติด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหากไม่สามารถบรรเทาความเสียหายหรือเยียวยาตามกระบวนการยุติธรรมปกติได้ และรัฐธรรมนูญมาตรา 54 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำหน้าที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และรายงานผลการดำเนินงานต่อรัฐสภา รวมทั้งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิยื่นฟ้อง (standing)

ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่ามี การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 162 (1) a) และ b) จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกับองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรใช้อำนาจตุลาการของประเทศสเปนต่างมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้เพื่อให้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นการรักษาและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประเทศสเปน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ 2 กรณี กล่าวคือ

### 3.1 การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 162 (1) a) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 32 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องยื่นคำร้องให้ดำเนินการภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ กฎหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>60</sup> และในกรณีมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิของกรณีอื่น

<sup>60</sup> กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 33 (1)

ที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากฎหมายดังกล่าวอีก<sup>61</sup> เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะส่งคำร้องดังกล่าวให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะตัวแทนของรัฐบาล ตลอดจนองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กับกฎหมายนั้นให้เข้ามาร่วมในกระบวนการ พิจารณาเพื่อให้ชี้แจงแสดงเหตุผล<sup>62</sup> เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำชี้แจงจากองค์กรต่าง ๆ แล้ว จะพิจารณาวินิจฉัยภายใน 10 วัน แต่ศาลอาจขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน<sup>63</sup>

สำหรับการคัดค้านหรือการโต้แย้งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลสเปน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลไม่จำเป็นต้องมีผลประโยชน์เป็นพิเศษ (particular interest) เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญสเปนเคยมีคำวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผู้ยื่นคำร้องไม่จำเป็นต้องมีผลประโยชน์เป็นพิเศษ หรือถือสิทธิในการปกป้องคัดค้านเท่านั้น หากผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีเหตุผลเพียงเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไปหรือรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็เป็นเหตุผลที่เพียงพอแล้ว (SCC 42/1985, March 15<sup>th</sup>)<sup>64</sup>

ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1983-2008 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลสเปนได้ยื่นคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประมาณ 110 เรื่อง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มี

<sup>61</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 33 (3)

<sup>62</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 34 (1)

<sup>63</sup>กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 34 (1)

<sup>64</sup>López , Enrique Guillén , Op. cit. pp.545.

คำวินิจฉัยทั้งที่เห็นพ้องหรือไม่เห็นพ้องด้วยกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำหรับเรื่องแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเห็นพ้องด้วย คือ เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไข คำว่า “more representative” ในกฎหมายว่าด้วยผู้ใช้แรงงาน (Law 8/1980, March 10<sup>th</sup>) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (SCC 20/1985 , February 14<sup>th</sup>)<sup>65</sup>

### 3.2 การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องทุกข์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่าในการยื่นคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามกระบวนการ recurso de amparo นอกจากปัจเจกชนผู้ได้รับความเสียหายจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 46 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกระบวนการ recurso de amparo และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งให้ปัจเจกบุคคล ผู้ที่อาจได้รับความเสียหายโดยตรงทราบก่อนโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่สามารถเข้าใจได้ว่าประชาชนชาวสเปนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกฎหมายได้โดยตรง ประกอบกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนมีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องรักษาและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นเหตุผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว แต่การยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามกระบวนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายในขอบเขต

<sup>65</sup> From. <http://www.defensordelpueblo.es/>

ของการปกป้องและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้น (SCC 150/1990, October 4<sup>th</sup>)<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงของการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างไม่มีขอบเขต<sup>67</sup>

#### 4. ปัญหาในการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน

สำหรับปัญหาในกระบวนการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนอาจจะมีปัญหาบางประการ ดังต่อไปนี้<sup>68</sup>

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มิได้กำหนดขอบเขตในการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

4.2 ในช่วงแรกของการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้กำหนดขอบเขตการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้เป็นหลักการ (criteria) ว่า เรื่องที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายได้ก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้น

4.3 เรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐบาลกับแคว้นปกครองตนเองหรือระหว่างแคว้นปกครองตนเองด้วยกัน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์ทางการเมืองผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่เข้าร่วมในการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในเรื่องดังกล่าว

<sup>66</sup> Medrano , Amelia Pascual. Op. cit. pp.174.

<sup>67</sup> Ibid., pp. 174.

<sup>68</sup> Gil Robles Gil Delgado , Alvaro (1999. Strasbourg , 21 June). Op. cit.

4.4 ในการขอให้พิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันอาจก่อให้เกิดปัญหาหรือความเปราะบางทางการเมือง เนื่องจากการตรากฎหมายนั้นออกโดยความเห็นของเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งอาจมีการคัดค้านต่อต้านจากบุคคลดังกล่าว แต่ก็เป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

4.5 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกและได้รับการรับรองจากทั้งสองสภา แม้ว่าจะมีความเป็นอิสระสูงแต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ย่อมทำให้เกิดความเปราะบางหรือความตึงเครียดทางการเมือง เพราะโดยปกติรัฐสภาไม่เคยยื่นคำร้องเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และในกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องชี้แจงต่อรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาอาจขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาชี้แจงมูลเหตุจูงใจในการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในส่วนปัญหาของการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามกระบวนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะใช้สิทธินั้นไม่บ่อยนัก จะดำเนินการเฉพาะกรณีที่เห็นว่ากระบวนการที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้อย่างแท้จริง หรือเห็นว่าการยื่นคำร้องนั้นเป็นการปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของปัจเจกชนบุคคลทุกคน และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ใช้สิทธิในกรณีนี้แล้ว การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสเปนส่วนใหญ่จะมีความเห็นสอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปน<sup>69</sup>

จากที่กล่าวมาแล้ว อาจสรุปได้ว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของ

<sup>69</sup> Ibid.

รัฐสภาประเทศสเปน เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดประเทศหนึ่ง ซึ่งแม้ว่าประชาชนชาวสเปนไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปน พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้โดยตรง แต่ก็อาจใช้สิทธิผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ รวมทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสเปนอาจเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ได้ผลหรือไม่ได้รับการเยียวยาจากองค์กรของรัฐ และกฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลกระทบ หรือความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสเปน



## การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นายนิติ สิต ระเบียบธรรม\*

ผมคิดว่าหัวข้อที่เราสัมมนาในวันนี้ “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” เป็นวาระของโลก วาระของโลก 3 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ สิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม และการทุจริตคอร์รัปชัน ประเด็นสิทธิมนุษยชนที่จะอภิปรายในวันนี้เป็นประเด็นระดับโลก จะขอฉายภาพให้เห็นว่า ในระดับโลก ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติ มีองค์กรเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และยุโรปมีศาลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยตรง (European Court of Human Rights)

เรื่องสิทธิต่างๆ การเปลี่ยนแปลงเป็นพลวัต (dynamic) อยู่ตลอดเวลา ผมต้องการให้มีสิทธิบางประการบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (right to life) ปัจจุบันรัฐธรรมนูญของยุโรปบัญญัติว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้ ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้มีการรณรงค์ให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ปัจจุบันพบว่าประเทศส่วนใหญ่ยกเลิกโทษประหารชีวิต หากมีโอกาสจะขอจุดประเด็นดังกล่าว

ส่วนหนึ่งที่ผมชื่นชมต่างประเทศปัจจุบันคือ การมีสิทธิที่จะตาย (euthanasia) ประเทศเนเธอร์แลนด์ประกาศใช้กฎหมายแล้ว และ

\* อธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขต 8

บางประเทศได้ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว สิทธิใหม่ๆ เช่น สิทธิของเกย์ และเลสเบี้ยนในสหรัฐอเมริกา แต่สิทธิที่นิยมมากในระดับโลก คือสิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี (clean and healthy environment) ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญในระดับนานาชาติประมาณ 30 ประเทศ ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว

กล่าวถึงในหัวข้อดังกล่าว จะฉายภาพให้เห็นว่า พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ อำนาจความยุติธรรมทางอาญา เป็นบทบาทในระดับอัยการสากล ซึ่งช่วงหลังสำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ร่วมกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากนั้น บทบาทที่สำคัญที่สุดคือ การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ พนักงานอัยการดำเนินคดีแพ่งและคดีปกครอง และท้ายที่สุดคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดมีสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนอยู่ทั่วประเทศ มีการทำบันทึกข้อตกลงกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินและมีเครือข่ายทั่วประเทศ เป็นช่องทางที่ประชาชนจะเข้าไปใช้บริการได้

ผมขอเน้นว่า ประเด็นสำคัญในปัจจุบันคือ เรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีรายงานการวิจัยพบว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้นการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 26 วางหลักไว้ดีมาก นับเป็นหัวใจหลักกว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติในมาตรา 26 เป็นจริง ผมว่าประชาชนก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากพอสมควร

ผมจะลองวิเคราะห์ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีปัจจัย ปัญหา และอุปสรรคอะไรบ้าง

1. การดำเนินคดีอาญา การค้นหาความจริงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด การสอบสวนในต่างประเทศต้องมีมาตรฐานสากล เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไปกระทบสิทธิ ร่างกาย เสรีภาพ ผมคิดว่าการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระบบสากล พนักงานอัยการมีบทบาทและเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย แต่ในประเทศไทย พนักงานอัยการจะรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนและมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมเท่านั้น ซึ่งอาจต้องพิจารณาประเด็นปัญหานี้ในอนาคต

2. การค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแสวงหาหลักฐาน ไม่ควรแสวงหาพยานบุคคลเพียงอย่างเดียว ควรต้องแสวงหาพยานจากนิติวิทยาศาสตร์ พยานหลักฐานจากนิติวิทยาศาสตร์ หากเข้าไปดูการทำงานของหน่วยงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกาใน [www.fbi.org](http://www.fbi.org) จะเห็นว่าทำงานสุดยอด การตรวจหลักฐานนิติวิทยาศาสตร์แม่นยำ พยานหลักฐานการดำเนินคดีของผู้กระทำผิดค่อนข้างจะผิดพลาดน้อย

3. สิ่งสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญาคือ การค้นหาความจริง บุคคลที่เป็นประธานในการค้นหาความจริงคือพยาน พยานเป็นบุคคลสำคัญที่จะให้ความจริงแก่ศาลในการดำเนินคดี ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองพยานบังคับใช้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้น การคุ้มครองพยาน ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สภายัยการยุโรป (CCPE) ได้มีการประชุมหารือในประเด็นดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้น หากจะให้การคุ้มครองพยานในประเทศไทยมีมาตรฐาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกระทรวงยุติธรรมจะต้องแสดงบทบาทเต็มที่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ผมขอยกตัวอย่างการคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกาว่าสุดยอดเพียงใด เมื่อมีการดำเนินคดีสำคัญ ไม่ว่าจะการดำเนินคดีทุจริตกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติดรายใหญ่ การคุ้มครองพยานในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ เมื่อพยานเบิกความเสรีจะมีสิทธิที่จะย้ายไปอยู่สหรัฐอื่น เปลี่ยนชื่อ-นามสกุล รัฐจัดหางานใหม่ให้กับพยาน หากเป็นคดีที่สำคัญมาก รัฐต้องผ่าตัดเปลี่ยนแปลงใบหน้าให้กับพยานเพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตของพยาน

ดังนั้น ในอนาคตประเทศไทยอาจต้องปรับเปลี่ยนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานและการรวบรวมพยานหลักฐาน ในปัจจุบัน ผมว่ามีมาตรการทางกฎหมายเพิ่มขึ้น เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ (wiretapping) ในการติดตามรวบรวมพยานหลักฐานในคดีสำคัญ

จุดหนึ่งที่คิดว่าประเทศไทยมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพมากคือ สิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 61 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า ต้องมีองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผมต้องการให้องค์กรนี้เกิดขึ้นโดยเร็ว เช่น เยอรมนี ออสเตรเลีย มีองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้สุดยอด

ผมยกตัวอย่าง การคุ้มครองผู้บริโภคของพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา ซึ่งสุดยอดมาก เช่น พนักงานอัยการสามารถฟ้องบริษัทฟอร์ดหรือบริษัทบริดจสโตน ในกรณีที่นำรถยนต์มาขาย ในท้องตลาดแล้วเกิดปัญหาบกพร่องเกี่ยวกับอุปกรณ์ของรถยนต์และยางรถยนต์ ผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย และอีกประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากจัดตั้งให้มีองค์กรอิสระ จะต้องสร้างกลไกหรือเครื่องมือทางกฎหมายใหม่ๆ เนื่องจากโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงต้องสร้างเครื่องมือทางกฎหมาย เช่น กรณีผู้บริโภคทุบรถยนต์ CRV เมื่อไม่นานมานี้ หากอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐออนเนกติกัต และประเทศแคนาดา จะไม่เกิดเรื่องดังกล่าว เนื่องจากมีกฎหมายรับประกันรถยนต์ใหม่ (AUTOMOBILE WARRANTIES) เรียกชื่อกฎหมายว่า LEMON LAW หรือ MOTOR DEALER ACT วางหลักไว้ว่า ผู้ซื้อรถยนต์ใหม่ไม่เกิน 2 ปี วิ่งไม่เกิน 24,000 ไมล์ หากมีปัญหา บริษัทผู้จำหน่ายรถต้องรับผิดชอบ โดยรัฐจะควบคุมการต่อใบอนุญาตให้ประกอบการของผู้ขายรถยนต์ทุกปี บริษัทใดไม่คุ้มครองผู้บริโภครัฐจะเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการ

การคุ้มครองผู้บริโภคที่มีปัญหามากในปัจจุบันคือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ปรากฏว่าปัจจุบันอำนาจต่อรองเปลี่ยนจากหลักเรื่องนิติกรรมที่ใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา โดยคู่กรณีใช้หลักความเท่าเทียมกันไป

เป็นการกำหนดว่า อำนาจต่อรองของบริษัทข้ามชาติ หรือบริษัทเอกชนที่มีทุนมากกว่าจะมีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้บริโภค จึงเกิดสัญญารูปแบบใหม่ เรียกว่าสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาภาวะจำยอม (ADHESION CONTRACT) เช่น สัญญาประกันภัย สัญญาต่างๆ ซึ่งทำกับธนาคาร เช่น สัญญาจำนอง เป็นต้น ฉะนั้น สัญญาสำเร็จรูปเหล่านี้ ก่อนเอกชนจะประกาศใช้จะต้องส่งให้รัฐตรวจสอบก่อนที่จะให้เอกชนดำเนินการ เมื่อมีการใช้แล้วละเมิดสิทธิผู้บริโภค จะมีการฟ้องร้องต่อศาล โดยศาลมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ควรใช้มาตรการเชิงรุก โดยป้องกันไม่ให้เกิด ข้อพิพาทขึ้นจะดีกว่า

ผมได้อ่านรายงานประเมินผลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จุดที่น่าสนใจคือ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับประเทศไทยในปัจจุบันและอนาคตคือ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ ปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในประเทศไทยค่อนข้างสูง เมื่อมีความขัดแย้งระหว่างกลุ่มทุนข้ามชาติและสิทธิชุมชน หัวใจสำคัญน่าจะอยู่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินโครงการของรัฐที่กระทบสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง เช่น โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่จะมาลงที่ในพื้นที่จังหวัดนครศรีธรรมราช รัฐจะอนุมัติโครงการใหญ่สำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ต้องมีมาตรการสำคัญในการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนั้น มาตรา 67 วรรคสาม ให้มีผู้แทนองค์กรอิสระและองค์กรเอกชนด้านสุขภาพสิ่งแวดล้อมให้ความคิดเห็นก่อนซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญมาก ประชาชนต้องเข้าใจว่าตนเองมีสิทธิอย่างไร เช่น การดำเนินโครงการที่กระทบสิ่งแวดล้อม มาตรา 67 วรรคสาม เป็นเครื่องมือสำคัญของประชาชน ได้วางหลักให้สิทธิชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ทำหน้าที่ตามบทบัญญัติที่ได้รับการคุ้มครอง บทบัญญัตินี้เป็นเครื่องมือของสิทธิชุมชน

และเป็นกลไกสำคัญที่ประชาชนจะปกป้องสิทธิของตน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 เป็นประเด็นสำคัญที่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น มาตรา 212 เป็นเครื่องมือสำคัญที่ประชาชนจะไปใช้สิทธิของตน

นอกจากนั้น บทบาทของพนักงานอัยการที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 การสอบสวนการตายเป็นกลไกที่ทางปฏิบัติยังไม่มีสภาพบังคับเท่าที่ควร มาตรฐานของประเทศอังกฤษจะใช้ระบบที่ให้ศาลเฉพาะกิจไต่สวนการตาย (coroner) มีผู้พิพากษาที่เป็นแพทย์และสามารถไต่สวนการตาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ตาย ยุโรปหรือสหรัฐอเมริกาจะใช้แพทย์ แต่ประเทศไทยใช้ระบบให้พนักงานอัยการมีบทบาทร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ ร่วมกันชันสูตรพลิกศพ โดยพนักงานอัยการไปยื่นคำร้องขอไต่สวนขอยกตัวอย่างคดีผู้ต้องหากกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับมาขังที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี ผู้ต้องหาเสียชีวิตโดยอวัยวะเพศถูกไฟลน กรณีนี้ ญาติผู้ตายได้ใช้สิทธิทางศาลยื่นฟ้องที่ศาลปกครอง นครศรีธรรมราช แต่ศาลปกครองนครศรีธรรมราชไม่มีอำนาจดำเนินคดี เนื่องจากเป็นการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงได้ไปยื่นฟ้องที่ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ต่อมามีการดำเนินคดีและชนะคดี

ผมคิดว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความสำคัญ การสังคดีของพนักงานอัยการจะกระทบสิทธิและเสรีภาพ มาตรฐานในการสังคดีจึงต้องมีความละเอียดรอบคอบและรัดกุม หากสั่งฟ้องก็เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย แต่หากสั่งไม่ฟ้องก็คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา สุดท้ายแล้วไม่ว่าสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องจะกระทบสิทธิสามส่วน ได้แก่ สิทธิผู้เสียหาย สิทธิผู้ต้องหา และความสงบเรียบร้อยของสังคม

แนวคิดนี้ ระบบอัยการของทั่วโลกให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจได้

ในการสังคดี ขอยกตัวอย่างคดีหนึ่ง ผู้ชายอายุ 17 ปี ผู้หญิงอายุ 13 ปี หนีตามกันไปตั้งรกรากจนมีบุตรด้วยกัน 1 คน ต่อมาพ่อแม่ฝ่ายหญิงไปแจ้งความว่าฝ่ายชายพรากผู้เยาว์และข่มขืน ตำรวจจับกุมมาดำเนินคดีและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี ดำเนินคดีนี้ หากต้องประกอบตามกฎหมายอาญา การกระทำครบองค์ประกอบก็ต้องสั่งฟ้อง แต่ในกรณีนี้ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุดในขณะนั้นได้วางระเบียบการใช้ดุลพินิจอัยการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะโดยเมื่อซึ่งประโยชน์ได้เสียแล้วมีความเห็นว่า หากสั่งฟ้องผู้ต้องหาจะถูกจำคุก ทำลายสถาบันครอบครัว และบุตรจะขาดความอบอุ่น หากสั่งไม่ฟ้องแล้วจะเป็นการคุ้มครองสถาบันครอบครัว ผมเลยสั่งไม่ฟ้อง แต่สุดท้ายแล้วที่สำคัญที่สุดคือ คุณธรรมจริยธรรมซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยขณะนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว สังคมก็จะสงบสุข.



## การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นายชูศักดิ์ ปรปฎุญเญ\*

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีความเป็นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในการตรวจสอบการทุจริตมีการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบมานานแล้ว จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 และมีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) เมื่อ พ.ศ. 2518 แต่เกิดความไม่เป็นอิสระ เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ป. อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐบาล กรรมการที่มาดำรงตำแหน่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล ทำให้ไม่เป็นอิสระและการดำเนินการไม่เด็ดขาด เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ป. ส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการด้านวินัย แต่ผู้บังคับบัญชากลับตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณาใหม่ ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริง หักล้างพยานหรือพยานกลับคำให้การ หรือการช่วยเหลือกัน ส่วนคดีอาญาได้ส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ ดำรวจ

\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ผู้ช่วยเลขาธิการ  
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

กลับสอบพยานใหม่หรือพยานกลับคำให้การ เกิดการช่วยเหลือผู้กระทำผิด จึงมีคำกล่าวที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นเสือกระดาษ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระเรียกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้มีอิสระในการดำเนินการ ซึ่งการสรรหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. คล้ายคลึงกับองค์กรอิสระอื่น โดยคัดเลือกจากผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ซึ่งกรรมการในองค์กรอิสระอื่นจะมีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน โดยประเด็นนี้สามารถค้นคว้าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยึดหลักกฎหมายมหาชน โดยยึดหลัก

การมีส่วนร่วมได้เสียของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องวางตัวเป็นกลาง ไม่แสวงหาผลประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่

ในด้านการไต่สวนวินิจัยถือว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้เรื่องโดยยุติหรือตกไปถือว่าเสร็จเด็ดขาด จะฟ้องร้องอีกไม่ได้

ผมขอย้อนกลับมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรับปรุงกฎหมายในประเด็นที่ว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ป. ส่งข้อมูลให้พนักงานสอบสวนหรือส่วนราชการแล้วไม่มีการลงโทษตามที่ข้อมูลความผิดรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ ได้แก้ไขว่า หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีความผิดทางวินัย จะมีบทบังคับให้ผู้บังคับบัญชาต้องลงโทษตามมูลความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลไป หากเป็นกรณีร้ายแรงต้องลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการภายใน 15 วัน จะตั้งกรรมการสอบสวนใหม่ไม่ได้ และในคดีอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้ส่งให้พนักงานสอบสวนแล้ว แต่ส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการตรวจสอบสำนวนเพื่อพิจารณาสั่งฟ้อง หากพบว่าสำนวนไม่สมบูรณ์ อาจจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งทำให้การลงโทษ

ผู้กระทำความผิดได้เสร็จเด็ดขาดและเกิดผลสัมฤทธิ์ในการปฏิบัติงาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในมาตรา 250 ดังนี้

1. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภามาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม

2. ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 275

3. ได้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกอง หรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ที่ยังดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

อำนาจหน้าที่ข้อนี้เนื่องจากอยู่ระหว่างดำเนินการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น ข้าราชการทุกระดับยังคงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการได้สวนอยู่

4. ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารที่ได้ยื่นไว้

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

5. กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (เป็นอำนาจหน้าที่ใหม่)

6. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

#### 7. ดำเนินการอื่นที่กฎหมายบัญญัติ

ผมขออธิบายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการได้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งประชาชนจะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบนักการเมือง โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีที่เห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภา เพื่อมีมติถอดถอนบุคคลดังกล่าวได้ เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้อง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการได้สวน

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ระบุว่า ต้องมีผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจะร้องเรียนให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่า บางกรณีไม่มีผู้ร้องทุกข์ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้สวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงขอแก้ไขว่า กรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่ต้องมีผู้เสียหายร้องทุกข์ก็สามารถดำเนินคดีได้ เพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ก็ต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนอกจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ ตรวจสอบข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารและสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชนสามารถร้องเรียนมายังสำนักงาน ป.ป.ช. ได้หลายช่องทาง

จะร้องเรียนมาตามมาตรา 84 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยผู้กล่าวหาจะลงชื่อผู้กล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อสำนักงาน ป.ป.ช. และระบุพฤติการณ์ และตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา นอกจากการมีผู้ร้องเรียนแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจยกเหตุที่ควรสงสัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถได้สวนข้อเท็จจริง ตามมาตรา 88 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หากท่านไปแจ้งความร้องทุกข์กล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า กระทำทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามมาตรา 89

อำนาจในการตรวจสอบทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะตรวจสอบความถูกต้อง

และความมีอยู่จริงของทรัพย์สินที่ยื่นมา

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการในการป้องกันการทุจริต ซึ่งเรื่องนี้ได้ดำเนินการตั้งแต่เป็นคณะกรรมการ ป.ป.ป. โดยมาตรการที่เคยเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการแก้ไขวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการนั้น เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชนและป้องกันการทุจริต เช่น การทำพาสปอร์ต ในอดีตต้องผ่านการตรวจสอบของตำรวจสันติบาล ซึ่งใช้ระยะเวลาานาน คณะกรรมการ ป.ป.ป. จึงเสนอมาตรการว่าควรตัดขั้นตอนดังกล่าว ทำให้การทำพาสปอร์ตสะดวกและรวดเร็ว เป็นผลมาจากการวางมาตรการของ คณะกรรมการ ป.ป.ป. ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้มีการดำเนินการเสนอมาตรการในการป้องกันการทุจริตแก่ส่วนราชการเพื่อปรับปรุงแก้ไขต่อไป

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการทุจริต เสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมในความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งดำเนินการมานานแล้ว โดยจะให้ความรู้เกี่ยวกับค่านิยมการเสริมสร้างความซื่อสัตย์สุจริตแก่ผู้บริหารสถานศึกษาและอาจารย์ เป็นระยะเวลา 20 ปี เพื่อนำไปถ่ายทอดให้เยาวชนให้เห็นโทษของการทุจริต และได้เสริมสร้างความรู้ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) เช่น ร่วมมือกับคณะกรรมการเลือกตั้งในการจัดสัมมนาให้ความรู้กับผู้บริหาร อปท. หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในท้องถิ่น อีกทั้งได้ร่วมมือกับกรมการพัฒนาชุมชนและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ให้ความรู้เกี่ยวกับการทุจริตและข้อกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. ได้จัดสัมมนาให้ความรู้แก่ประชาชนในภูมิภาคหลายโครงการ รวมทั้งโครงการกัลยาณมิตร ซึ่งมีจังหวัดน่านร่อง เช่น จังหวัดนครศรีธรรมราช โดยจะให้ตัวแทนประชาชนคัดเลือกกรรมการสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่เห็นว่าปฏิบัติตนอยู่ในความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อเป็นตัวอย่างให้เยาวชนเห็นว่า ผู้ที่ปฏิบัติตนอยู่ในความซื่อสัตย์สุจริตประพฤติดน

อย่างไร

การร้องเรียนไปยังสำนักงาน ป.ป.ช. สามารถดำเนินการทั้งแบบ  
เปิดเผยตัวหรือทำบัตรสนเท่ห์ แต่ต้องระบุชื่อ ตำแหน่ง และพฤติการณ์ที่  
กล่าวหาว่าทุจริตให้ชัดเจนว่า ทุจริตโครงการอะไร เมื่อไร อย่างไร หากมี  
พยานหลักฐานหรือพยานบุคคลขอให้ระบุโดยละเอียด และสามารถส่งไปที่  
สำนักงาน ป.ป.ช. ถนนพินธุโลก เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300 หรือตั้งกระทู้ได้ที่  
[www.nacc.thaigov.net](http://www.nacc.thaigov.net)



## การฟ้องคดีโดยปัจเจกบุคคล ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

นายเกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง<sup>1</sup>

### บทนำ

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) เป็นองค์กรหนึ่งที่ตั้งขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) และถือเป็นกลไกสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค (Regional human rights protection mechanism) ที่มีความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากที่สุด ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเป็นองค์กรตุลาการในระดับระหว่างประเทศองค์กรแรกที่เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาได้โดยตรง และตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีการพัฒนาแนวคำพิพากษาของศาลให้มีความก้าวหน้ามาโดยลำดับ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีโดยตรงของปัจเจกบุคคลตามมาตรา 34 และ มาตรา 35 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

<sup>1</sup> นบ. ศศ. บ. (รัฐศาสตร์) นบท. นม. (กฎหมายระหว่างประเทศ) ป. บัณฑิตทางกฎหมายมหาชน ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย สำนักงานอัยการสูงสุด

ดังนั้น การศึกษาถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเสนอคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป จึงเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเกี่ยวกับสถานะของปัจเจกบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีอยู่ในขอบเขตเพียงใด และสามารถได้รับการคุ้มครองและบังคับตามสิทธิของตนได้อย่างไร

อีกทั้งการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ รูปแบบ และเงื่อนไขในการรับคำร้องของปัจเจกบุคคลไว้พิจารณาพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ยังมีความสำคัญและจะเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาแนวทางในการสร้างและการพัฒนากลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียนภายใต้กรอบของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ที่จะมีการขึ้นในอนาคตอีกด้วย<sup>2</sup>

## 1. ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ได้จัดทำขึ้นโดยคณะมนตรีแห่งยุโรป และได้เปิดให้มีการลงนาม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 โดยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง

<sup>2</sup> โดยที่กฎบัตรอาเซียน หรือ Charter of the Association of Southeast Asian Nations ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2007 ข้อ 14 ว่าด้วยองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน ได้กำหนดว่า เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งประสงค์และหลักการของกฎบัตรอาเซียนเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ให้อาเซียนจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนขึ้น และองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนนี้ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งจะกำหนดโดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ซึ่งจากผลการประชุม ASEAN Summit ครั้งที่ 14 ณ ประเทศไทย ระหว่างวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 1 มีนาคม 2552 นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีของประเทศไทย ในฐานะประธานอาเซียน พร้อมกับนายสุรินทร์ พิศสุวรรณ เลขาธิการอาเซียน ร่วมกันแถลงผลการประชุมเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2552 ว่า ผู้นำอาเซียนเห็นถึงความสำคัญของการผลักดันประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรม รวมทั้งให้มีการจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนให้แล้วเสร็จภายใน ปี 2552

สิทธิทางการเมือง และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ประกอบด้วย สิทธิในชีวิต (มาตรา 2) การห้ามทรมาน (มาตรา 3) การห้ามนำบุคคลมาเป็นทาสและการบังคับแรงงาน (มาตรา 4) สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคง (มาตรา 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (มาตรา 6) การไม่ลงโทษโดยปราศจากกฎหมาย (มาตรา 7) สิทธิที่จะได้รับการเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว (มาตรา 8) เสรีภาพทางความคิด มโนธรรมสำนึก และการนับถือศาสนา (มาตรา 9) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 10) เสรีภาพในการรวมกลุ่มและการสมาคม (มาตรา 11) สิทธิในการแต่งงาน (มาตรา 12) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (มาตรา 13) และการห้ามเลือกปฏิบัติ (มาตรา 14)

นอกจากนี้ ยังมีสิทธิและเสรีภาพอีกหลายประการที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองเพิ่มเติมโดยพิธีสารฉบับต่างๆ ได้แก่<sup>3</sup> การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการศึกษา สิทธิในการเลือกตั้งโดยอิสระ<sup>4</sup> การห้ามมิให้รับโทษจำคุกเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน การห้ามเนรเทศ<sup>5</sup> การยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษประหารชีวิตในภาวะสงคราม<sup>6</sup> กระบวนการคุ้มครองเกี่ยวกับการจับไล่บุคคลต่างด้าว สิทธิในการอุทธรณ์ในคดีอาญา สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายจากการลงโทษโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีหรือลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน และความเสมอภาคระหว่างสามีภรรยา<sup>7</sup>

โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อเป็นกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ

<sup>3</sup> Maxime Tardu, *The European System for the Protection of Human Rights, Human Rights : International Protection, Monitoring, Enforcement*, edited by Janusz Symonides, Great Britain : MPG Books Ltd, 2003, p. 149

<sup>4</sup> Protocol No. I, (Paris, 20. III. 1952)

<sup>5</sup> Protocol No. IV, (Strasbourg, 16. IX. 1963)

<sup>6</sup> Protocol No. VI, (Strasbourg, 28.IV. 1983)

<sup>7</sup> Protocol No. VII, (Strasbourg, 22.XI. 1984)

ชั้นพื้นฐานที่มีผลบังคับโดยตรงต่อรัฐภาคี (High Contracting Parties) ชั้น 3 สถาบัน ได้แก่ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Commission of Human Rights, 1954) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights, 1959) และคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Committee of Ministers of the Council of Europe)<sup>8</sup> ปัจจุบันศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตั้งอยู่ ณ เมือง Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ประกอบด้วยผู้พิพากษาเท่ากับจำนวนของรัฐภาคี<sup>9</sup> แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน<sup>10</sup> โดยผู้พิพากษาจะได้รับการคัดเลือกจาก Parliamentary Assembly ของคณะมนตรีแห่งยุโรปด้วยคะแนนเสียงข้างมากของรัฐภาคีจากบุคคลจำนวน 3 รายชื่อที่รัฐภาคีเสนอมา<sup>11</sup> ผู้พิพากษามีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอาจได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่งได้<sup>12</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีอำนาจหน้าที่ในการตีความและใช้บังคับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

---

<sup>8</sup> Registry of the European Court of Human Rights, European Court of Human Rights, History and Development of the Convention System, *Annual Report 2007*, Strasbourg, 2008, p. 11, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

<sup>9</sup> ปัจจุบัน ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของคณะมนตรีแห่งยุโรปด้วยนั้น มีจำนวนทั้งสิ้น 47 ประเทศ โดยประเทศล่าสุดที่เข้าเป็นสมาชิกคือประเทศมอนเตเนโกร (Montenegro) เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2007, (online) Available <http://conventions.coe.int/>

<sup>10</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 20

<sup>11</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 22

<sup>12</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 23

และพิธีสารฉบับต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 33 มาตรา 34 และมาตรา 47 ดังนั้น อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงสรุปได้ 2 ประการ คือ อำนาจหน้าที่ในการตัดสินคดีที่มีข้อพิพาท (Contentious case) และอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นแนะนำ (Advisory opinions)

1) อำนาจหน้าที่ในการตัดสินคดีที่มีข้อพิพาท (Contentious case)

ได้แก่ กรณีที่รัฐภาคีอาจเสนอเรื่องต่อศาลว่ามีการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ ที่กระทำโดยรัฐภาคีอื่น ๆ (มาตรา 33)<sup>13</sup> และกรณีบุคคลใดก็ตาม หรือองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental organization) หรือคณะบุคคล ได้เสนอเรื่องต่อศาล โดยอ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ โดยรัฐภาคี (มาตรา 34)<sup>14</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าคดีที่สามารถยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือคดีพิพาทระหว่างรัฐ (Inter - States cases) และการยื่นคำร้องโดยปัจเจกบุคคล (Individual

<sup>13</sup>The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 33 (Inter-State cases)

“Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party.”

<sup>14</sup>The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 34 (Individual applications)

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

applications) ซึ่งการยื่นคำร้องที่เป็นคดีพิพาทระหว่างรัฐนั้นเกิดขึ้นค่อนข้างยาก ตัวอย่างที่มีปรากฏคือคดีที่เสนอโดยไอร์แลนด์กล่าวหาอังกฤษในปี ค.ศ. 1970 เกี่ยวกับมาตรการความมั่นคงในไอร์แลนด์เหนือ และอีกหลาย ๆ คดีที่ยื่นโดยไซปรัสกล่าวหาตุรกีเกี่ยวกับสถานการณ์ตอนเหนือของไซปรัส เป็นต้น<sup>15</sup>

สำหรับในกรณีการยื่นคำร้องโดยปัจเจกบุคคลนั้น กระบวนการพิจารณาในอดีตของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมิได้เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง แต่จะต้องได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเสียก่อน ซึ่งคณะกรรมการฯ จะพิจารณาว่าจะรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ และเมื่อได้มีการพิจารณาให้รับคำร้องแล้ว คณะกรรมการฯ ก็จะต้องแสวงหาวิธีที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีก่อน (friendly settlement) หากไม่ประสบผลสำเร็จ ก็จจะรายงานข้อเท็จจริงและแสดงความเห็นในเนื้อหาแห่งคดีไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการฯ หรือโดยความเห็นชอบของรัฐคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ หากคำร้องดังกล่าวมิได้ถูกส่งไปพิจารณาไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปภายใน 3 เดือน คณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาเรื่องดังกล่าวเองโดยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนรัฐสมาชิก<sup>16</sup> ซึ่งจะพิจารณาเห็นได้ว่าการทำงานของคณะกรรมการฯ มีความซับซ้อนกับการทำงานของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และมีความโน้มเอียงไปในลักษณะขององค์กรทางการเมือง จึงได้มีแนวความคิดที่จะกำหนดให้มีการจัดตั้งระบบศาลเดี่ยวขึ้น ซึ่งเชื่อว่ากระบวนการพิจารณาในระบบศาลเดี่ยวนั้น จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สะดวก รวดเร็ว และ

<sup>15</sup> Annual Report 2007, *Supra* note 9, p. 11

<sup>16</sup> ไบรด์คู รายละเอียดเกี่ยวกับระบบการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพิธีสาร ฉบับที่ 11 ใน กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2547, หน้า 112 - 130

ประหยัดกว่าระบบสองชั้น (two-tier system) ดังเช่นระบบดั้งเดิม จึงได้มีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเป็นศาลถาวรขึ้นตามพิธีสาร ฉบับที่ 11<sup>17</sup> พิธีสาร ฉบับที่ 11<sup>18</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 1998 ซึ่งถือเป็นการรับรองการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลในทางระหว่างประเทศ ที่มีสภาพบังคับมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลสามารถมีสิทธิในระดับระหว่างประเทศได้โดยตรง<sup>19</sup> และสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้โดยตรงภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 2005) ขณะเดียวกันก็ให้ยกเลิกระบบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และไม่ให้คณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปอีกต่อไป<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, *The Law of Human Rights*, New York : Oxford University Press, 2000, pp. 1532 - 1533

<sup>18</sup> Protocol No. 11 (Strasbourg, 11.V.1994), ปัจจุบันได้มีการลงนามและให้สัตยาบันโดยรัฐสมาชิกของคณะมนตรีแห่งยุโรปแล้ว ยกเว้นประเทศรัสเซียที่ลงนามแล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน โดยพิธีสารฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อรัฐสมาชิกของคณะมนตรีแห่งยุโรปทุกรัฐให้สัตยาบันแล้ว (online) Available <http://conventions.coe.int/> (Status as of : 3/9/2007)

<sup>19</sup> ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ได้ยอมรับสถานะของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International Law) เพียงสองกรณี คือ รัฐ (State) และองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ส่วนปัจเจกบุคคล (Individual) นั้น นักวิชาการมองว่า สิทธิของปัจเจกบุคคลยังคงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ถ้าสนธิสัญญาใดกล่าวถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือหน้าที่ต่าง ๆ ของปัจเจกบุคคล การที่จะทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาดังกล่าวได้จะต้องเกิดจากการที่รัฐทำความตกลงและยอมรับที่จะผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเสียก่อน See Antonio Cassese, *International Law*, Second edition, Great Britain : Oxford University Press, 2005, pp. 142 - 150

<sup>20</sup> Drzemczewski Andrew and Ladewig Meyer, *Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism, As Established by Protocol No. 11*, 15 *Human Rights Law Journal* 81 1994, See Steiner J. Henry and Alston Philip, *International Human Rights In Context Law, Politics, Morals (Text and Materials)*, Oxford : Clarendon Press, 1996, p. 591-592

## 2) อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นแนะนำ (Advisory opinions)<sup>21</sup>

ได้แก่ กรณีที่มีคำร้องจากคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปเพื่อขอให้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาให้ความเห็นแนะนำในปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการตีความอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ แต่การให้ความเห็นแนะนำดังกล่าว จะต้องไม่สัมพันธ์กับปัญหาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือขอบเขตแห่งสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในหมวด I ของอนุสัญญาหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ หรือปัญหาอื่นใดซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปหรือคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปจะต้องพิจารณาในผลของกระบวนการพิจารณานั้น ๆ ซึ่งเกิดขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (มาตรา 47)<sup>22</sup> อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นแนะนำของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีลักษณะเช่นเดียวกับ การให้ความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International

<sup>21</sup> Shabtai Rosenne (ed), *Document on the International Court of Justice*, Oceana Publications Inc. : New York, 1979, pp. 449-428 ; Hugh Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, *British Yearbook of International Law*, 2000, pp. 102-118. ; Dharma Pratap, *The Advisory Jurisdiction of International Court*, Oxford : Clarendon Press, 1972, pp. 124-126

<sup>22</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 47 (Advisory opinions)

- “1. The Court may, at the request of the Committee of Ministers, give advisory opinions on legal questions concerning the interpretation of the Convention and the protocols thereto.
2. Such opinions shall not deal with any question relating to the content or scope of the rights or freedoms defined in Section I of the Convention and the protocols thereto, or with any other question which the Court or the Committee of Ministers might have to consider in consequence of any such proceedings as could be instituted in accordance with the Convention.
3. Decisions of the Committee of Ministers to request an advisory opinion of the Court shall require a majority vote of the representatives entitled to sit on the Committee.”

Court of Justice) ซึ่งผลในทางกฎหมายของการให้ความเห็นแนะนำดังกล่าว จะไม่ผูกพัน (non - binding) รัฐภาคีแต่อย่างใด แต่จะมีผลผูกพันในทาง จิตวิทยาให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามเพราะถือเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องและ ได้รับการยอมรับในผลทางกฎหมายว่าถูกต้องแล้ว

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะ ไม่มีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐภาคี กล่าวคือ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจในการประกาศถึงความไม่ชอบด้วย อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ การกระทำของรัฐภาคีเพราะเหตุที่ได้กระทำการขัดต่ออนุสัญญา แต่ คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่มีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไป แก่ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคีมีหน้าที่ ในการนำคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปไปพิจารณาเพื่อ การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ภายในรัฐของตนที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ให้มีผลในการคุ้มครองได้ ในระดับเทียบเท่ากับการรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญา และสอดคล้อง กับคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต่อไป<sup>23</sup>

ทั้งนี้ แม้ว่าคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะมีผลผูกพัน เพียงในระดับระหว่างประเทศและไม่มีผลผูกพันโดยตรงต่อระบบกฎหมาย ภายในของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่ถ้าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษา ว่ารัฐภาคีฝ่าฝืนพันธกรณีใด ๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับใด ๆ รัฐภาคีดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้ พันธกรณีที่จะต้องชดใช้ความเสียหายตามระบบกฎหมายภายในของตน

<sup>23</sup> Matthias Hartwig, "Much Ado About Human Rights : The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights - Part I/II" 6 German Law Journal No. 5 (1 May 2005) อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิ ทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาล มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร : บริษัทมิสเตอร์ก็อบบี (ประเทศไทย) จำกัด, พ.ศ. 2551, หน้า 114

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคีอาจไม่สามารถที่จะดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ อาทิเช่น ศาลภายในของรัฐภาคีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว และไม่สามารถเพิกถอนคำพิพากษาดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็จะต้องพยายามทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างพึงพอใจ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะกำหนดให้รัฐภาคีที่ตกเป็นจำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนด ถ้ารัฐภาคีที่ตกเป็นจำเลย ไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปรัฐภาคีดังกล่าวก็จะต้องถูกดำเนินมาตรการบังคับ (sanction) ตามมาตรา 8<sup>24</sup> ของธรรมนูญก่อตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรป (Statute of the Council of Europe) กล่าวคือ รัฐภาคีดังกล่าวถือว่าได้กระทำละเมิดบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งธรรมนูญฯ อย่างร้ายแรง และอาจถูกระงับการใช้สิทธิของผู้แทนของรัฐ และคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปอาจร้องขอให้ยุติการดำเนินการอันเป็นการกระทำละเมิดนั้นตามมาตรา 7 และถ้ารัฐภาคีดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอนั้น คณะกรรมการรัฐมนตรีฯ อาจตัดสินใจให้รัฐภาคีดังกล่าวสิ้นสุดการเป็นสมาชิกของคณะมนตรีแห่งยุโรปนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการฯ กำหนดได้<sup>25</sup>

สำหรับกระบวนการพิจารณาโดยพื้นฐานส่วนใหญ่ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ตั้งแต่กระบวนการรับคำร้องจนถึงกระบวนการพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี มีดังนี้<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Statute of the Council of Europe (London, 5.V.1949) Article 8

“Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine.”

<sup>25</sup> Antonio Cassese, *Supra* note 20, p 389 - 390

<sup>26</sup> Council of Europe, Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, restructuring the control machinery established thereby, (ETS No. 155), (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

1. การยื่นคำร้องต่อศาล
2. การติดต่อบริษัทจดทะเบียนของศาล (Court

Registry)

3. การลงทะเบียนคำร้อง
4. การเสนอคำร้องสู่ Chamber

Chamber ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตามกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 7 คน Chamber จะมีอำนาจในการพิจารณาสั่งรับคำร้องและพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีได้ทุก ๆ คดี<sup>27</sup>

5. การแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี (Judge Rapporteur) โดย Chamber

ตุลาการผู้แถลงคดี หรือ Judge Rapporteur ได้รับการแต่งตั้งโดย Chamber<sup>28</sup> ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องและชี้ขาดว่า คำร้องใดจะเสนอให้คณะกรรมการ (Committee) หรือ Chamber พิจารณาพิพากษา<sup>29</sup> ซึ่งโดยปกติแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะร้องขอให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาในส่วนของคำร้องที่เสนอโดยปัจเจกบุคคล แต่ในกรณีที่เป็นการระหว่างรัฐ จะต้องเสนอให้กับ Chamber เป็นผู้พิจารณาเสมอ นอกจากนี้ ตุลาการผู้แถลงคดียังมีหน้าที่ในการเตรียมคดีโดยจะได้รับความช่วยเหลือจากฝ่ายทะเบียนของศาลและมีหน้าที่ติดต่อกับคู่กรณี ในกรณีที่คณะกรรมการหรือ Chamber มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีด้วย<sup>30</sup>

6. การพิจารณาโดยคณะกรรมการ (Committee)

คณะกรรมการประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 คน ซึ่ง

<sup>27</sup> Rules of Court ; Rule 29 (1)

<sup>28</sup> Rules of Court ; Rule 49 (1)

<sup>29</sup> Rules of Court ; Rule 49 (2) (b)

<sup>30</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, *Supra* note 18, p. 1538

แต่งตั้งโดย Chamber ตามกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน การแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ทำหน้าที่คณะกรรมการ ซึ่งโดยปกติจะรวมถึง ตุลาการผู้แถลงคดีด้วยนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีความรวดเร็วในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษา<sup>31</sup> โดยคณะกรรมการมีอำนาจในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องของปัจเจกบุคคลหรือจำหน่ายคำร้องออกจากสารบบคดีได้ ซึ่งจะต้องทำโดยมติเอกฉันท์<sup>32</sup>

7. การส่งคำร้องไปยังรัฐบาลของรัฐที่เกี่ยวข้อง

8. การตั้งประเด็นเพื่อพิจารณาและการกำหนดข้อเท็จจริง

9. การรับฟังคู่ความด้วยวาจา (oral hearing)

10. การมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษาโดย Chamber

11. ความเป็นไปได้ในการดำเนินการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท

โดยสันติวิธี

12. การมีคำตัดสินโดย Chamber

ในกรณีข้อยกเว้น อาจมีการเสนอคำร้องให้เข้าสู่การพิจารณาของ Grand Chamber ได้โดย Grand Chamber จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 17 คน และแบ่งออกเป็น 3 ส่วนย่อย<sup>33</sup> ประกอบด้วยประธานศาลและรองประธานศาล และประธานของทุก ๆ Chamber<sup>34</sup> และให้ผู้พิพากษาที่เป็นตัวแทนของรัฐที่ตกเป็นจำเลยเป็นผู้พิพากษาโดยตำแหน่ง (ex officio)<sup>35</sup>

Grand Chamber มีหน้าที่สำคัญในการกำหนดความยุ่งยากของคดี (complex cases)<sup>36</sup> กล่าวคือ ในกรณีคดีที่เสนอต่อศาลเป็น

<sup>31</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, *Supra* note 18, p. 1538

<sup>32</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 28

<sup>33</sup> Rules of Court ; Rule 24 (1)

<sup>34</sup> Rules of Court ; Rule 24 (2) (a)

<sup>35</sup> Rules of Court ; Rule 24 (2) (b)

<sup>36</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, *Supra* note 18, p. 1537

ปัญหาสำคัญและส่งผลกระทบต่อการใช้ความบัพัญญติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ หรือในกรณีที่การมีคำพิพากษาอาจไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของ Chamber ที่มีมาแต่เดิม Chamber ก็อาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อ Grand Chamber ได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ เว้นแต่คู่ความจะมีคำคัดค้าน<sup>37</sup> และนอกจากนี้ Grand Chamber ยังมีหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำตัดสินของ Chamber คณะต่างๆ อีกด้วย<sup>38</sup>

## 2. รูปแบบ เนื้อหา และข้อแนะนำในการยื่นคำร้อง

การยื่นคำร้องโดยตรงของปัจเจกบุคคลต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อาจกระทำโดยบุคคล หรือองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental organization) หรือคณะบุคคล<sup>39</sup> โดยการยื่นคำร้องนั้น อาจกระทำได้โดยผู้ร้องยื่นคำร้องด้วยตนเองหรือโดยการแต่งตั้งผู้แทน (representative)<sup>40</sup> ให้ดำเนินการยื่นคำร้องแทนก็ได้ ภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องนั้นแล้ว ผู้ยื่นคำร้องจะต้องปรากฏตัวต่อศาลในช่วงเวลาใดๆ ของการพิจารณาคดีตามที่ศาลกำหนด เว้นแต่ประธานของ Chamber จะชี้ขาดเป็นอย่างอื่น<sup>41</sup>

การยื่นคำร้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ยื่นคำร้องหรือผู้แทนของผู้ยื่นคำร้อง<sup>42</sup> ในกรณีที่เป็นกรยื่นคำร้องโดยองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental organization) หรือ คณะบุคคล ผู้ลงลายมือชื่อในคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถหรือเป็นตัวแทนขององค์กร

<sup>37</sup> Rules of Court ; Rule 72 (1)

<sup>38</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 43

<sup>39</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, Supra note 18, p. 1538

<sup>40</sup> Rules of Court ; Rule 36 (1)

<sup>41</sup> Rules of Court ; Rule 36 (3)

<sup>42</sup> Rules of Court ; Rule 45

หรือคณะบุคคลนั้น ๆ<sup>43</sup> สำหรับวันที่ที่ติดต่อกับศาลเป็นครั้งแรกคือวันที่ปรากฏ ในจดหมายอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจตัดสินว่า วันอื่นเป็นวันที่ที่ยื่นคำร้องต่อศาลเป็นครั้งแรกก็ได้<sup>44</sup> เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว การนับกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้อง ภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอน ของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้ว (exhaustion of domestic remedies) จะสะดุดหยุดลง

การยื่นคำร้องจะต้องทำตามรูปแบบที่ระเบียบศาล (Rules of Court) กำหนดไว้ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น โดยรูปแบบดังกล่าวจะต้องมี รายการดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

- ชื่อ วันเกิด สัญชาติ เพศ อาชีพ และที่อยู่ของผู้ยื่นคำร้อง
- ชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของผู้แทน (ถ้ามี)
- ชื่อของรัฐภาคีซึ่งเป็นเหตุแห่งการยื่นคำร้อง
- การกล่าวถึงข้อเท็จจริงโดยสรุป
- การกล่าวถึงการกระทำละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องโดยสรุป
- การกล่าวถึงเงื่อนไขในการรับคำร้อง (ได้แก่ การดำเนินการเยียวยา ความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้วและ ต้องยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ได้ดำเนินการดังกล่าว) ตามมาตรา 35 ข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน
- วัตถุประสงค์ในการยื่นคำร้อง

<sup>43</sup> Rules of Court ; Rule 45 (2)

<sup>44</sup> Rules of Court ; Rule 47 (5) หากไม่มีวันที่ที่ปรากฏในจดหมาย คือวันที่ที่ ลงทะเบียนไปรษณีย์ หากไม่มีวันที่ที่ลงทะเบียนไปรษณีย์อีก คือวันที่ที่คำร้องดังกล่าวมาถึง ศาลเป็นครั้งแรก See Clayton Richard, Tomlinson Hugh, Supra note 18, p. 1539

<sup>45</sup> Rules of Court ; Rule 47

- สำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการยื่นคำร้อง โดยเฉพาะคำตัดสิน ไม่ว่าจะ เป็นขององค์กรตุลาการหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอต่อการพิจารณาของศาล ได้แก่ เอกสารต่างๆ และคำตัดสินที่ยกขึ้นกล่าวอ้าง แล้วแนบเอกสารดังกล่าวเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นเงื่อนไขในการรับคำร้อง (ได้แก่ การดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้วและต้องยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ได้ดำเนินการดังกล่าว) ตามมาตรา 35 ข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้เป็นที่พอใจแก่ศาล และแสดงให้เห็นว่าผู้ยื่นคำร้องได้ส่งคำร้องไปยังกระบวนการพิจารณาการสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทใดๆ บ้างแล้ว หรือไม่

ผู้ยื่นคำร้องที่ไม่ต้องการให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับตนต้องถูกเปิดเผยสู่สาธารณะ จะต้องแถลงต่อศาลและส่งคำแถลงแสดงเหตุผลดังกล่าวแยกต่างหากจากคำร้อง ซึ่งเป็นการแตกต่างจากกรณีทั่วไป ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลได้ โดยประธานของ Chamber อาจอนุญาตให้ปิดบังข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นเป็นข้อยกเว้น นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งข้อมูลต่างๆ ต่อศาลเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงในทุกๆ สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่ยื่นต่อศาล

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดข้อแนะนำในการปฏิบัติ (Practice Direction)<sup>46</sup> เกี่ยวกับการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลตามมาตรา 34 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ดังนี้

---

<sup>46</sup> ข้อแนะนำในการปฏิบัติ (Practice Direction) ดราฟต์ขึ้นโดยประธานศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตามข้อ 32 ของระเบียบศาล เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2003 ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบข้อ 45 และข้อ 47

1. การยื่นคำร้องตามมาตรา 34 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จะต้องทำเป็นหนังสือ และไม่สามารถเสนอคำร้องทางโทรศัพท์ได้

2. คำร้องดังกล่าวจะต้องส่งมาตามที่อยู่ดังต่อไปนี้

The Registrar

European Court of Human Rights

Council of Europe

F - 67075 STRASBOURG CEDEX.

3. คำร้องโดยทั่วไปให้ทำตามรูปแบบที่ศาลกำหนด (ซึ่งสามารถ download แบบฟอร์มได้จากเว็บไซต์ของศาล ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 47 วรรคหนึ่ง ของระเบียบศาล อย่างไรก็ตาม ผู้ยื่นคำร้องอาจยื่นคำร้องด้วยจดหมายก็ได้

4. ถ้าผู้ยื่นคำร้องไม่เสนอคำร้องมาตามรูปแบบที่ศาลกำหนด หรือผู้ยื่นคำร้องเสนอคำร้องมาด้วยจดหมายแต่ไม่มีข้อมูลครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อ 47 ของระเบียบศาล ฝ่ายทะเบียนของศาลอาจแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องให้สมบูรณ์ตามรูปแบบที่ศาลกำหนด และผู้ร้องจะต้องส่งคำร้องดังกล่าวกลับคืนมายังฝ่ายทะเบียนของศาลภายใน 6 สัปดาห์ นับแต่วันที่ฝ่ายทะเบียนของศาลได้แจ้งไป

5. ผู้ยื่นคำร้องอาจส่งคำร้องทางโทรสารก็ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ยื่นคำร้องจะต้องส่งเอกสารที่เป็นต้นฉบับโดยไปรษณีย์ต่อศาลภายใน 5 วัน นับแต่วันที่ได้ส่งคำร้องทางโทรสาร

6. วันที่ฝ่ายทะเบียนของศาลได้รับคำร้อง ให้ฝ่ายทะเบียนของศาลบันทึกไว้โดยตราประทับ

7. ผู้ยื่นคำร้องจะต้องทราบวันที่ที่ได้ติดต่อกับศาลเป็นครั้งแรก ตามคำร้องจะเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดี ภายใน 6 เดือนนับแต่ได้มีการดำเนินการเยียวยา ความเสียหายตามขั้นตอน

ของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้ว ตามมาตรา 35 ข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

8. เมื่อได้รับการติดต่อครั้งแรกเพื่อก่อตั้งคดีศาลจะเปิดสำนวนคดีนั้นขึ้น ซึ่งหมายเลขของสำนวนคดีจะเรียงตามลำดับกัน ผู้ยื่นคำร้องจะได้รับแจ้งโดยจดหมาย และอาจต้องได้รับการสอบถามเกี่ยวกับข้อมูลและเอกสารต่างๆ เพิ่มเติมด้วย

9. ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเร่งดำเนินการตามที่ฝ่ายทะเบียนของศาลแจ้ง หากเกิดความล่าช้าหรือไม่มีการดำเนินการอาจถือว่าผู้ยื่นคำร้องไม่มีความสนใจในคำร้องนั้นอีกต่อไป

10. การไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องตามข้อ 47 วรรคหนึ่งและวรรคสองที่จะต้องนำมาซึ่งข้อมูลต่างๆ ตามที่ฝ่ายทะเบียนของศาลร้องขอ ศาลอาจไม่พิจารณาคำร้องนั้นก็ได้

11. หากผู้ยื่นคำร้องไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องต่อศาลตามรูปแบบที่ศาลกำหนด หรือไม่ตอบจดหมายที่ส่งโดยฝ่ายทะเบียนของศาลภายในหนึ่งปี สำนวนคดีนั้นจะถูกทำลาย

12. คำร้องจะต้องประกอบด้วยข้อมูลทั้งหมดที่เรียกร้องตามข้อ 47 ประกอบกับเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

13. เอกสารต่างๆ อาจเขียนด้วยลายมือ หรือพิมพ์ก็ได้

14. ในกรณีที่เอกสารมีจำนวนเกิน 10 หน้า (รวมทั้งภาคผนวกเกี่ยวกับรายการเอกสารต่างๆ) ผู้ยื่นคำร้องจะต้องจัดทำสรุปข้อมูลดังกล่าวเพื่อเสนอต่อศาลด้วย

15. ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องแสดงเอกสารเพื่อสนับสนุนคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องไม่จำเป็นต้องส่งต้นฉบับ เอกสารดังกล่าวต่อศาล เอกสารดังกล่าวจะต้องทำเป็นรายการเรียงตามลำดับวันที่ หมายเลข และให้มีการบรรยายโดยสรุปด้วย (ตัวอย่างเอกสารเช่น จดหมาย คำสั่ง คำตัดสิน คำฟ้องอุทธรณ์ เป็นต้น)

16. ผู้ยื่นคำร้องที่คำร้องอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล จะต้องแจ้งให้ฝ่ายทะเบียนของศาลทราบ เพื่อเริ่มนับหมายเลขคำร้อง

17. ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องไม่ต้องการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตนต้องถูกเปิดเผย จะต้องแสดงเหตุผลในคำร้องตามข้อ 47 วรรคสาม และเมื่อประธานของ Chamber ได้อนุญาตให้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับผู้ยื่นคำร้องเป็นความลับแล้ว ผู้ยื่นคำร้องจะให้ระบุชื่อของตนหรือใช้ตัวอักษรย่อแทนการระบุชื่อก็ได้ เช่น “X” “Y” หรือ “Z” เป็นต้น

### 3. หลักเกณฑ์การรับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษา (Admissibility criteria)<sup>47</sup>

การพิจารณาหลักเกณฑ์การรับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป สามารถพิจารณาได้จากแนวคำพิพากษาที่ผ่านมาของศาล ซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่นำหลักการของสกุลกฎหมายจารีตธรรม (Common law) เกี่ยวกับหลักการเรื่องผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีก่อน (doctrine of stare decisis) มาใช้ในการตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วผลของการตีความอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของศาลในคดีก่อน ๆ (precedent) จะได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามในคดีต่อ ๆ มา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรับรองความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Security) และเพื่อเป็นการประกันเสถียรภาพในการตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้มีความแน่นอนและสอดคล้องต้องกันด้วย (Cossey v. United Kingdom, 1990)<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, Supra note 18, p. 1535

<sup>48</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, Supra note 18, p. 1535

ในกรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำสั่งรับคำร้องที่ยื่นโดยปัจเจกบุคคลไว้พิจารณาพิพากษาคำร้องดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 7 ประการ ดังต่อไปนี้

### 1. ปัจจัยด้านตัวบุคคล (*ratione personae*)

ปัจจัยด้านตัวบุคคล หมายความว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษากรณีที่มูลเหตุแห่งคำร้องเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและผู้ร้องต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวด้วย

ตัวอย่างคำร้องที่ไม่สอดคล้องกับปัจจัยด้านตัวบุคคล ได้แก่<sup>49</sup> ผู้ยื่นคำร้องขาดการแสดงผลตามมาตรา 34 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (*Municipal Section of Antilly v. France, 1999*) ผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถแสดงได้ว่าตนเป็นผู้เสียหาย จากการกระทำละเมิดดังกล่าว (*Lindsay v. the United Kingdom, 1997 ; Agrotexim and Others v. Greece, 1995 ; Terem Ltd, Chechetkin and Olius v. Ukraine, 2005 ; Veselá and Loyka v. Slovakia, 2005*) คำร้องนั้นเป็นการร้องเรียนปัจเจกบุคคลไม่ใช่การร้องเรียนรัฐ (*X v. the United Kingdom, no. 6956/75, 1976 ; Durini v. Italy, 1944*) คำร้องนั้นเป็นการร้องเรียนรัฐที่ไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (*X v. Czechoslovakia, no. 262/57, 1957*) หรือกรณีคำร้องนั้นเกี่ยวข้องกับพิธีสารฉบับต่างๆ ของอนุสัญญาฯ ที่รัฐจำเลยไม่ได้ให้สัตยาบัน (*Horsham v. the United Kingdom, 1995*) เป็นต้น

<sup>49</sup> Key case-law issues, COMPATIBILITY RATIONE LOCI AND RATIONE PERSONAE, *Infra* note 64, p. 1

การยื่นคำร้องตามมาตรา 34 อาจกระทำโดยบุคคล องค์กรที่ "ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental organization)<sup>50</sup> หรือคณะบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของรัฐภาคี ซึ่งความหมายของผู้เสียหาย (victim)<sup>51</sup> ตามมาตรา 34 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงจะสามารถมีสิทธิยื่นคำร้องได้ ทั้งนี้ การตีความความหมายของคำว่า "ผู้เสียหาย" ของศาลนั้น ศาลสามารถตีความได้อย่างเป็นอิสระจากหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์แห่งคดีนั้นๆ (Gorraiz Lizarraga and others v. Spain, 2004) และการตีความของศาลจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของสถานะสังคมในปัจจุบันเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้แบ่งความหมายของผู้เสียหายออกเป็น 2 กรณี ดังนี้<sup>52</sup>

<sup>50</sup> องค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental organization) ในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะมีความหมายที่แตกต่างจากความเข้าใจโดยทั่วไปของสังคมไทยในคำว่า "องค์กรพัฒนาเอกชน" โดยกฎหมายระหว่างประเทศได้แบ่งองค์กรระหว่างประเทศออกเป็นสองประเภท ได้แก่ องค์กรระหว่างประเทศที่มีรัฐเป็นสมาชิก เรียกว่า Intergovernmental Organizations (IGOs) และองค์กรระหว่างประเทศที่มีคณะบุคคลหรือบุคคลธรรมดาเป็นสมาชิก เรียกว่า Non-Governmental Organizations (NGOs) โดย NGOs นี้ มิได้เกิดจากสนธิสัญญาก่อตั้งองค์กร แต่สถานะทางกฎหมายขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งมีการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นการถาวร มีสมาชิก วาระการประชุม ตลอดจนวัตถุประสงค์ขององค์กรที่ชัดเจน อาทิ คณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross : ICRC) องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) หรือสมาพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ (Federation Internationale de Football Association : FIFA) เป็นต้น ไพรคูดู ประสิทธิ์ ปิวาวัดนาพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2546, หน้า 292 - 293

<sup>51</sup> Key case-law issues THE CONCEPT OF THE VICTIM, Updated: 31/12/2007, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

<sup>52</sup> Key case-law issues THE CONCEPT OF THE VICTIM, Ibid, p. 1

### 1) ผู้เสียหายโดยตรง (Direct victim)

เกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของรัฐบาลซึ่งจะต้องส่งผลกระทบต่อผู้ยื่นคำร้อง (Amuur v. France, 1996 ; Klass and others v. Germany, 1978) แต่ผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าตนเป็นผู้เสียหายในคดีได้ หากเป็นกรณีที่ต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Paşa and Erkan Erol v. Turkey, 2006)<sup>53</sup> นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังได้วางแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่าศาลจะไม่รับฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชน (*actio popularis*) ที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือไม่มี ความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุแห่งคำร้องนั้น (Greenpeace Schweiz v. Switzerland)<sup>54</sup>

### 2) ผู้เสียหายโดยอ้อม (Indirect victim)

กรณีที่ผู้ร้องมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลและเป็นความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้เสียหายโดยตรงกับผู้ยื่นคำร้อง ศาลก็ยอมรับคำร้องของปัจเจกบุคคลนั้นซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมได้ เช่น คำร้องที่ยื่นโดยภรรยาของผู้เสียหาย (McCann and Others v. the United Kingdom, 1995) หรือคำร้องจากหลานของผู้เสียชีวิต (Yaşa v. Turkey, 1998) คำร้องที่ยื่นจากมารดาของบุคคลซึ่งหายสาบสูญไปในขณะที่อยู่ในความปกครอง (Kurt v. Turkey, 1998) ในขณะที่พี่ชาย (หรือน้องชาย) ของผู้สาบสูญ ศาลพิพากษาว่าไม่ใช่ผู้เสียหาย (Çakici v. Turkey, 1999) หรือในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องเป็นภรรยาแม่ของจำเลยผู้ซึ่งเป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีการละเมิดข้อสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ก็ถือเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมเช่นเดียวกัน (Dalban v. Romania, 1999) อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นในบริษัทไม่สามารถอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิของบริษัทภายใต้มาตรา 1 ข้อ 1 ของพิธีสาร ฉบับที่ 1 ได้ (Agrotexim and others v. Greece,

<sup>53</sup> Key case-law issues THE CONCEPT OF THE VICTIM, Ibid p. 1

<sup>54</sup> Maxime Tardu, *Supra* note 4, p.150

1995) เป็นต้น

นอกจากนี้ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคี แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแต่มูลเหตุที่ร้องเรียนอันเป็นการละเมิดดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจแห่งรัฐ (Jurisdiction) ของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งตามอนุสัญญาฯ ซึ่งโดยปรกติแล้วก็คือภายในดินแดนของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั่นเอง (Lighgow v. the United Kingdom, 1986)<sup>55</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องแล้วต่อมาภายหลังได้เสียชีวิต นั้น มิได้หมายความว่า ศาลจะต้องจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความโดยอัตโนมัติ แต่ให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตายหรือเป็นผู้รับมรดกของผู้ตายเข้ามาดำเนินคดีแทน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาความเหมาะสมในการดำเนินคดีต่อไปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่ (Kamer v. Austria, 2003)<sup>56</sup>

ผู้ยื่นคำร้องจะต้องสามารถแสดงหลักฐานได้ว่าตนเป็นผู้ที่มีสถานะเป็นผู้เสียหายได้ตลอดกระบวนการพิจารณา (Bourdov v. Russia, 2002) มีหลายคดีที่ศาลได้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากผู้ยื่นคำร้องได้สิ้นสุดสถานะความเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากได้มีการระงับข้อพิพาทแห่งคดีดังกล่าวด้วยกลไกของระบบกฎหมายภายในของรัฐภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องแล้ว (Ohlen v. Denmark, 2005) ในกรณีที่มีการตัดสินใจบรรเทาโทษหรือมีการใช้มาตรการที่เป็นคุณต่อผู้ยื่นคำร้อง ถ้ากรณีดังกล่าวได้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและเป็นการรับรองในสาระสำคัญของการละเมิดด้วย

<sup>55</sup> Duterte Gilles, Key Case-law Extracts : European Court of Human Rights, Council of Europe Published by Council of Europe, 2003, p. 21 ; Frequently Asked Questions, What conditions do I have to satisfy to lodge an application?, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

<sup>56</sup> Key case-law issues THE CONCEPT OF THE VICTIM , Supra note 52, p. 2

ค่าเสียหาย อย่างเพียงพอก็คือว่าสถานะของการเป็นผู้เสียหายในคดีได้สิ้นสุดลงแล้วเช่นเดียวกัน (Eckle v. Germany, 1982) ทั้งนี้ สถานะของผู้เสียหายอาจขึ้นอยู่กับจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากศาลภายในประเทศ และควมมีประสิทธิภาพ ตลอดจนความพร้อมของการเยียวยาตามคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐด้วย (Scordino v. Italy, 2006)<sup>57</sup>

## 2. ปัจจัยด้านเนื้อหาแห่งคดี (*ratione materiae*)<sup>58</sup>

ปัจจัยด้านเนื้อหาแห่งคดี หมายความว่า มูลเหตุแห่งการยื่นคำร้องต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือพิธีสารฉบับต่างๆ ศาลไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ หากปรากฏว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารฉบับต่างๆ ซึ่งได้มีการให้สัตยาบันโดยรัฐภาคีที่ตกเป็นจำเลยแล้ว นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังไม่สามารถที่จะพิจารณาคดีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ไม่ปรากฏในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารฉบับต่างๆ ด้วย อาทิ สิทธิในการได้รับเงินเลี้ยงชีพ (X v. Sweden, no. 253/86, 1986) สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างเพียงพอ (X v. Germany, no. 202/56, 1956) สิทธิในการทำงานหรืออัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (X v. Denmark, no. 153/75, 1975) สิทธิในการเข้าถึงการจ้างงานในการบริการสาธารณะ (Kosiek v. Germany, 1986) และสิทธิในการได้รับใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ (X v. Germany, no. 112/77, 1977) เป็นต้น

## 3. ปัจจัยด้านระยะเวลา (*ratione temporis*)<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Key case-law issues THE CONCEPT OF THE VICTIM , Supra note 52, pp. 2-3

<sup>58</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, Supra note 18, p. 1545

<sup>59</sup> Key case-law issues COMPATIBILITY RATIONE TEMPORIS, Updated : 31/12/2006, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

ปัจจัยด้านระยะเวลา หมายถึง มูลเหตุแห่งคำร้องนั้นต้องเกิดการกระทำละเมิดภายในระยะเวลาที่รัฐภาคีผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะไม่มีผลผูกพันรัฐภาคีในกรณีที่มีการกระทำละเมิดหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ได้เกิดขึ้นหรือสถานการณ์ใด ๆ ได้คงอยู่ก่อนวันที่อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะมีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีแต่ละรัฐ ทั้งนี้ ตามหลักการไม่มีผลย้อนหลังของสนธิสัญญา (Principle of non - retroactivity of treaties) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (general rules of international law)<sup>60</sup> ในกรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาเขตอำนาจของตนเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาที่รัฐภาคีผูกพันตามอนุสัญญา ไม่ว่าในขั้นตอนใด ๆ ของกระบวนการพิจารณาด้วย<sup>61</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจที่จะพิจารณาคดีในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง (Continuing violation) ก่อนที่อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะมีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีได้ หากการละเมิดดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อมาภายหลังจากที่อนุสัญญา ฯ มีผลผูกพันรัฐภาคีนั้น ๆ (De Becker v. Belgium, 1958)<sup>62</sup>

#### 4. ปัจจัยด้านดินแดน (*ratione loci*)<sup>63</sup>

ปัจจัยด้านดินแดน หมายความว่า การกระทำละเมิดโดยไม่ชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

<sup>60</sup> โปรตุเกส Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 4

<sup>61</sup> Key case-law issues COMPATIBILITY RATIONE TEMPORIS, *Supra* note 60, p. 1

<sup>62</sup> Key case-law issues COMPATIBILITY RATIONE TEMPORIS, *Supra* note 60, p. 3

<sup>63</sup> Key case-law issues, COMPATIBILITY RATIONE LOCI AND RATIONE PERSONAE, Updated 30/07/2006, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

จะต้องเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจ (Jurisdiction) ของรัฐที่ตกเป็นจำเลย (respondent State) หรือในดินแดนที่อยู่ในความควบคุมของรัฐดังกล่าว (Cyprus v. Turkey, 2001 ; Drozd and Janousek v. France and Spain, 1992)<sup>64</sup>

ตัวอย่างกรณีที่ไม่สอดคล้องกับปัจจัยด้านดินแดน ได้แก่ กรณีที่คำร้องได้กล่าวถึงมูลเหตุที่เกิดขึ้นในดินแดนนอกรัฐภาคี และไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์นั้นๆ กับเขตอำนาจของรัฐภาคี ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษา เนื่องจากไม่เป็นไปตามปัจจัยด้านดินแดน หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับรัฐในอารักขา (Dependent Territories) ถ้ารัฐภาคีได้ทำคำประกาศให้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีผลผูกพันไปถึงดินแดนทั้งหมดหรือบางส่วนที่อยู่ในความปกครองของรัฐภาคีไว้ตามมาตรา 56 ของอนุสัญญา ศาลจะไม่สามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามปัจจัยด้านดินแดน ตัวอย่างเช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เคยประกาศว่าให้การปฏิบัติการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีอำนาจครอบคลุมไปถึงดินแดน Surinam และ Ten Natherlands Antiller หรือประเทศอังกฤษที่ได้เคยประกาศว่า อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปครอบคลุมไปถึงดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษทั้ง 42 แห่งด้วย<sup>65</sup> (Gillow v. the United Kingdom, 1986 ; Bui Van Thanh and Others v. the United Kingdom, 1990 ; Yonghong v. Portugal, 1999 ; Quark Fishing Limited v. the United Kingdom, 2006 ; Tyrer v, the United Kingdom, 1978) ทั้งนี้เมื่อรัฐในอารักขาได้รับเอกราชแล้ว คำประกาศนั้นก็สิ้นผลไป ดังนั้นผลของการยื่นคำร้องดังกล่าวต่อรัฐอารักขาที่จะไม่เป็นไปตามปัจจัยเหนือ

<sup>64</sup> Key case-law issues, COMPATIBILITY RATIONE LOCI AND RATIONE PERSONAE, Ibid, p. 1

<sup>65</sup> กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, หน้า 118

ตัวบุคคล (ratione persone) ทันที (Church of X v. the United Kingdom) แต่ในกรณีที่รัฐในอารักขานั้นกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐอารักขา ซึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้อนุสัญญาฯ นี้มีผลใช้บังคับกับรัฐที่เป็นหลักโดยอัตโนมัติ (Hingitaq 53 and Others v. Denmark, 2006)<sup>66</sup>

5. ต้องได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐ จนครบถ้วนแล้ว<sup>67</sup>

ในบทบัญญัติมาตรา 35<sup>68</sup> ได้แสดงให้เห็นว่า เจเนอรัลในการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่ให้ผู้ร้องต้องดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจน

---

<sup>66</sup> Key case-law issues, COMPATIBILITY RATIONE LOCI AND RATIONE PERSONAE, Supra note 64, pp. 1-2

<sup>67</sup> Key case-law issues EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES, Updated 28/04/2006, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

<sup>68</sup> The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Article 35 (Admissibility criteria)

- “1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.
2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that a. is anonymous; or b. is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.
3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 which it considers incompatible with the provisions of the Convention or the protocols thereto, manifestly illfounded, or an abuse of the right of application.
4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings.”

ครบถ้วนแล้ว (exhaustion of domestic remedies) ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>69</sup> ซึ่งพันธกรณีในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้วนั้น เป็นรูปแบบหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ซึ่งได้รับการยอมรับในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) แล้ว ในคดี The Interhandel case<sup>70</sup> นอกจากนี้ ยังปรากฏในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ อาทิ พิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 มาตรา 2 (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1978 มาตรา 46 (American Convention on Human Rights) และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1986 มาตรา 50 (African Charter on Human and People' Rights) เป็นต้น

วัตถุประสงค์หรือเหตุผลในการกำหนดให้มีกระบวนการดำเนินการเยียวยาความเสียหาย ตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้วก่อนการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น เพื่อที่จะให้องค์กรของรัฐภายในประเทศได้มีโอกาสที่จะป้องกันการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้นอกจากนี้ ในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 13 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมี

<sup>69</sup> Ian Brownlie, *Public International Law*, fifth edit, New York : Oxford University Press, 1998, p. 496 - 506

<sup>70</sup> The Interhandel case (Switzerland v. United State), Judgment of 21 March 1959, โปรดดูรายละเอียดใน จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2550, หน้า 253 - 257

ประสิทธิภาพอีกด้วย<sup>71</sup> กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา เมื่อถูกล่วงละเมิดก็จะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพโดยองค์กรต่างๆ ของรัฐที่ใช้อำนาจ ดังนั้นระบบกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ จะต้องบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามอนุสัญญา (Selmouni v. France, 1999 ; Kudla v. Poland, 2000)<sup>72</sup> ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะต้องใช้และตีความหลักการนี้ด้วยความยืดหยุ่น (Flexibility) และไม่เป็นทางการหรือมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจนเกินไป ทั้งนี้ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่จะต้องให้ความสำคัญว่าหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ (Ringeisen v. Austria, 1971)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐหลายรูปแบบที่สามารถดำเนินการได้ ผู้ยื่นคำร้องเพียงแต่ใช้ช่องทางในการเยียวยาความเสียหาย เพียงกรณีใดกรณีหนึ่งก็ได้ (Moreira Barbosa v. Portugal, 2004) โดยผู้ยื่นคำร้องจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐให้ถูกต้องด้วย เนื่องจากการดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐที่ไม่ถูกต้อง ย่อมถือว่าไม่ได้มีการเยียวยานั้นเอง (Ben Salah, Adraqui and Dhaimé v. Spain, 2000)<sup>73</sup> ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่สิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะต้องมีการยกขึ้นว่ากล่าวกันอย่างชัดเจนในกระบวนการพิจารณาภายในของรัฐต่างๆ ประเด็นดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยปริยาย (Implicit reliance) หรือ

<sup>71</sup> Key case-law issues EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES, Supra note 66, p. 2

<sup>72</sup> Key case-law issues EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES, Supra note 66, p. 2

<sup>73</sup> Key case-law issues EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES, Supra note 66, p. 2

ในสาระสำคัญแห่งคดีก็ได้ ย่อมถือว่าได้มีการดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐแล้ว (Castells v. Spain, 1992 ; Ahmet Sadik v. Greece, 1996 ; Fressoz and Roire v. France, 1999 ; Azinas v. Cyprus, 2004 ; Cardot v. France, 1991)<sup>74</sup>

6. ต้องกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือนภายหลังจากที่ได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้ว<sup>75</sup>

มาตรา 35 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานกำหนดให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้ว วัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักการนี้ขึ้นมา ก็เพื่อที่จะสนับสนุนหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Security) และเป็นหลักประกันว่า การฟ้องคดีที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ ได้เกิดขึ้นภายในกำหนดระยะเวลาที่มีเหตุผล และคุ้มครองผู้ถืออำนาจรัฐและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจากความไม่แน่นอนของกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดี (P. M. v. the United Kingdom, 2004)<sup>76</sup> นอกจากนี้ การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดียังทำให้ผู้ยื่นคำร้องมีกรอบระยะเวลาในการตัดสินใจว่าจะยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปหรือไม่ (O' Loughlin and Others v. the United Kingdom, 2005) และจะทำให้เกิดความสะดวกต่อการค้นหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีของศาลด้วย การปล่อยให้ระยะเวลาล่วงพ้นเนิ่นนานไปอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้

<sup>74</sup> Key case-law issues EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES, Supra note 66, p. 2

<sup>75</sup> Key case-law issues SIX-MONTH-RULE, Updated 13/03/2006, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

<sup>76</sup> Key case-law issues SIX-MONTH-RULE, Ibid, p. 1

(Nee v. Ireland, 2003)<sup>77</sup>

สำหรับวันเริ่มต้นของการนับกำหนดระยะเวลา 6 เดือนนั้น จะต้องพิจารณาจากคำตัดสินสุดท้าย (last decision) ของกระบวนการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐที่ผู้ร้องได้ดำเนินการตามช่องทางต่างๆ จนครบถ้วนแล้ว (Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, 2001) ซึ่งการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐนั้น จะต้องเป็นการเยียวยาตามช่องทางที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่กรณีที่ผู้ยื่นคำร้องได้ดำเนินการตามช่องทางที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมหรือได้ยื่นคำร้องต่อองค์กรหรือสถาบันที่ไม่เกี่ยวข้องหรือไม่อำนาจหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายได้ (Fernie v. the United Kingdom, 2006)

ในกรณีที่ไม่มีกระบวนการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐ การเริ่มนับกำหนดระยะเวลา 6 เดือนจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงการกระทำที่เป็นเหตุแห่งร้องเรียนได้เกิดขึ้น หรือวันที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบถึงผลกระทบโดยตรงของการกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี (Gongadze v. Ukraine, 2005 ; Bayram and Yildirim v. Turkey, 2002)<sup>78</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำละเมิดยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องอยู่จนถึงปัจจุบัน (Continuing situation) ซึ่งไม่มีวิธีการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐด้วยแล้วนั้น ให้นับระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่สถานการณ์นั้นได้สิ้นสุดลง (ülke v. Turkey, 2004)<sup>79</sup>

## 7. ต้องไม่เป็นเรื่องที่ได้มีการพิจารณาไปแล้ว<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Key case-law issues SIX-MONTH-RULE, *Ibid*, p. 1

<sup>78</sup> Key case-law issues SIX-MONTH-RULE, *Ibid*, p. 2

<sup>79</sup> Clayton Richard, Tomlinson Hugh, *Supra* note 18, p. 1548

<sup>80</sup> Key case-law issues, MATTER ALREADY EXAMINED, Updated 31/12/2006, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>

ในมาตรา 35 ข้อ 2 (b) ได้กำหนดว่า ศาลจะไม่รับคำร้องที่เสนอตามมาตรา 34 หากสาระสำคัญของคดีเป็นเรื่องราวเดียวกันกับคดีที่ได้มีการพิจารณาไปแล้ว (matter already examined) โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป หรือได้มีการเสนอเรื่องไปสู่กระบวนการพิจารณาของการสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ และยังคงไม่มีข้อมูลใหม่เกิดขึ้น<sup>81</sup>

### 1) เรื่องที่พิจารณาไปแล้วโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิพากษาไว้ในหลายกรณีว่า ภายใต้มาตรา 35 ข้อ 2 (b) ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ศาลไม่สามารถรับคำร้องของปัจเจกบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นคำร้องที่มีเนื้อหาสาระเดียวกันกับเรื่องที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว และยังคงไม่มีข้อมูลใหม่ที่เกี่ยวข้องเกิดขึ้น (Manuel v. Portugal, 2003) หากคำร้องใดมีเนื้อหาสาระเดียวกันกับเรื่องที่ศาลได้พิจารณาไปแล้วในคดีอื่น ศาลต้องมีคำสั่งไม่รับคำร้องตามมาตรา 35 ข้อ 2 (b) และข้อ 4 ของอนุสัญญา ฯ (Dinc v. Turkey, 2003 ; Sürmeli v. Germany, 2004)

### 2) เรื่องที่เสนอไปสู่กระบวนการพิจารณาของการสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ

กรณีที่เป็นเรื่องที่เสนอไปสู่กระบวนการพิจารณาของการสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ (Matter already submitted to another procedure of international investigation or settlement) นั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

#### 2.1) ต้องมีเนื้อหาสาระเป็นเรื่องเดียวกัน

แนวคำพิพากษาของศาลได้ตัดสินว่า ถือเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หากในเรื่องราวเดียวกันได้มีการเสนอ

<sup>81</sup> Key case-law issues, MATTER ALREADY EXAMINED, Ibid, p. 1

ต่อสถาบันระหว่างประเทศตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเพื่อพิจารณา ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 35 ข้อ 2 (b) จึงได้พยายามที่จะหลีกเลี่ยงการพิจารณา ในทางระหว่างประเทศในหลายองค์กรที่เป็นเรื่องราวเดียวกัน (Smirnova and Smirnova v. Russia, 2002) และในการพิจารณาคำร้องนั้น หากศาลพบว่า เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเดียวกัน หรือข้อเท็จจริงเดียวกัน หรือเป็นการร้องเรียนในเรื่องเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต้อง พิจารณาด้วยว่ามีสาระสำคัญเป็นเรื่องเดียวกัน หรือไม่ (Pauger v. Austria, 1995)<sup>82</sup>

## 2.2) กระบวนพิจารณาสืบสวนระหว่างประเทศหรือ การระงับข้อพิพาทอื่น ๆ

กระบวนพิจารณาสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับ ข้อพิพาทอื่น ๆ หมายถึง การพิจารณาโดยองค์กรตุลาการ (judicial organ) หรือองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi - judicial organ) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญา หรือสถาบันต่าง ๆ หรือกระบวนพิจารณาที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐ ดังนั้น จึงไม่รวมถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non-governmental bodies) (Lukanov v. Bulgaria, 1995) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ เคยพิพากษาไว้แล้วว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Human Rights Committee) (Calcerrada Fornieles and Cabeza Mato v. Spain, 1992 ; Pauger v. Austria, 1995 ; C. W. v. Finland 1991) และคณะกรรมการว่าด้วยเสรีภาพในการรวมตัวของ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization' Committee on Freedom of Association) เป็นกระบวนพิจารณา สืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ<sup>83</sup> แต่คณะกรรมการว่าด้วย

<sup>82</sup> Key case-law issues, MATTER ALREADY EXAMINED, Ibid, p. 2

<sup>83</sup> Key case-law issues, MATTER ALREADY EXAMINED, Ibid, p. 2

สิทธิมนุษยชนของสหภาพรัฐสภาระหว่างประเทศ (The Committee on Human Rights of the Inter-Parliamentary Union) (Lukanov v. Bulgaria, 1995) คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการหายตัวไปของบุคคลในไซปรัส (United Nations Committee on Missing Persons in Cyprus) (Varnava et autres c. Turquie, 1998) และคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Committee on Human Rights) (Mikolenko v. Estonia, 2006) ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาสืบสวนระหว่างประเทศหรือการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ เนื่องจากคณะกรรมการเหล่านี้มีหน้าที่นำมาซึ่งข้อเท็จจริงและมีข้อจำกัดเกี่ยวกับอำนาจในการสืบสวน และไม่สามารถก่อให้เกิดความรับผิดชอบใด ๆ หากพบว่าเป็นกรณีที่เกิดการเสียชีวิตของบุคคลที่หายสาบสูญ และปัจเจกบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องได้โดยตรง ในลักษณะเดียวกันกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่อคณะกรรมการเหล่านี้ได้<sup>84</sup>

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังได้ตัดสินว่า คณะสิทธิมนุษยชนแห่งบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina) ไม่ใช่กระบวนการพิจารณาระหว่างประเทศ (International procedure) แม้ว่าจะได้จัดตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม ในทางตรงกันข้ามศาลได้พิจารณาว่า กระบวนการพิจารณาของคณะดังกล่าวเป็นการเยียวยาตามกฎหมายภายในประเทศภายใต้ความหมายของมาตรา 35 ข้อ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Jelicic v. Bosnia and Herzegovina, 2005)<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Key case-law issues, **MATTER ALREADY EXAMINED**, Ibid, p. 2

<sup>85</sup> Key case-law issues, **MATTER ALREADY EXAMINED**, Ibid, p. 2

### 3) กรณีที่มีข้อมูลใหม่ที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างกรณีที่มีข้อมูลใหม่ที่เกี่ยวข้อง (relevant new information) อาทิเช่น การยื่นคำร้องในคดีนี้มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันกับเรื่องศาลได้เคยพิจารณาพิพากษาไปแล้วว่าผู้ร้องมิได้ ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐให้ครบถ้วนเสียก่อน ต่อมา ผู้ยื่นคำร้องได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายภายในของรัฐจนครบถ้วนแล้ว ย่อมทำให้เกิดข้อมูลใหม่ที่เกี่ยวข้อง และสามารถยื่นคำร้องเข้ามาใหม่ได้ ศาลย่อมรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาได้ตามมาตรา 35 ข้อ 2 (b) (A. D. v. Netherlands, 1994) เป็นต้น<sup>86</sup>

## 4. ปัญหาเกี่ยวกับปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และแนวทางในการแก้ไขตามพิธีสารฉบับที่ 14

สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงของปัจเจกบุคคลต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาความรวดเร็วและควมมีประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะปัญหาสำคัญเกี่ยวกับปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากในแต่ละปี แต่มีคดีเพียงจำนวนน้อยเท่านั้นที่ศาลรับไว้พิจารณาและพิพากษา จึงได้มีแนวความคิดในการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาคดีของศาลขึ้น ทั้งนี้ เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากและ คดีเหล่านั้นก็ยังคงค้างการพิจารณาอยู่ในศาล จึงมีแนวความคิดที่จะมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณารับคำร้องขึ้นใหม่ เรียกว่าเป็น “new admissibility ground” ที่ทำให้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปสามารถมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา

<sup>86</sup> Key case-law issues, MATTER ALREADY EXAMINED, Ibid, p. 3

พิพากษาในขั้นตอนเริ่มแรกของกระบวนการพิจารณาได้ อันจะส่งผลให้การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>87</sup>

ตารางแสดงสถิติคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ค.ศ.1955 - ค.ศ.2007)<sup>88</sup>

ปี (ค.ศ.) การดำเนินงาน ของศาล	1955- 1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Total
คำร้องที่ยื่นต่อศาล	39,047	5,981	8,400	10,482	13,845	28,214	27,189	32,512	35,402	39,373	41,700	282,145
คำร้องที่ศาลมีคำสั่ง ไม่รับคำร้องหรือ จำหน่ายคดี	28,959	3,658	3,520	6,776	8,989	17,868	17,272	20,350	27,612	28,160	24,067	187,231
คำร้องที่ศาลมีคำสั่ง รับคำร้อง	4,161	762	731	1,086	739	578	753	830	1,036	1,634	1,621	13,931
คำร้องที่ศาลมีคำพิพากษา	732	105	177	695	889	844	703	718	1,105	1,560	1,503	9,031

จากปริมาณของคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่เพิ่มขึ้นจำนวนมากในแต่ละปี โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 2008 ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปทั้งสิ้นจำนวน 49,850 คดี ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องจำนวน 30,164 คดี และมีคำพิพากษาจำนวน 1,543 คดี<sup>89</sup> จึงส่งผลให้มีคดีค้างการพิจารณาอยู่ในศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมากขึ้นตามลำดับในแต่ละปี ทำให้รัฐภาคีต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมี

<sup>87</sup> Lemmens P., Vandenhole Wouter (editor) , **Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights**, New York : Intersentia, 2005, p. 45

<sup>88</sup> Annual Report 2007, Supra note 9, p. 149

<sup>89</sup> Registry of the European Court of Human Rights, **Annual Report 2008**, Strasbourg, 2009, (online) Available <http://www.echr.coe.int/>, pp. 125-139

การเปลี่ยนแปลงให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการจัดทำพิธีสาร ฉบับที่ 14 ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจัดองค์กรและกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีอยู่ในขณะนี้ กล่าวคือ เมื่อพิธีสาร ฉบับที่ 14 มีผลใช้บังคับ ผู้พิพากษาจะสามารถอยู่ในตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี รูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีในปัจจุบันก็จะถูกปรับปรุงใหม่ โดยให้อำนาจของคณะกรรมการ (Committee) ในปัจจุบันเป็นของผู้พิพากษาคนเดียวแต่ผู้พิพากษาดังกล่าวไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐที่ตนมีสัญชาติได้ และผู้พิพากษาจะได้รับการสนับสนุนและได้รับความช่วยเหลือจากฝ่ายทะเบียนของศาลที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ เรียกว่า “ผู้แถลงคดี” (Rapporteurs) นอกจากนี้ คณะกรรมการจะมีอำนาจในการตัดสินใจซึ่งใช้ระบบ case law ที่ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดีก่อนๆ แล้ว เป็นต้น นอกจากนี้ พิธีสาร ฉบับที่ 14 ยังได้สร้างรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นใหม่ ได้แก่ การกำหนดให้คณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปสามารถร้องขอให้มีการตีความคำพิพากษาของศาลได้ และคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปยังสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ หากเห็นว่ารัฐที่ตกเป็นจำเลยปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เป็นต้น<sup>90</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ตามพิธีสาร ฉบับที่ 14 นั้น ก็มีผู้โต้แย้งว่าการกำหนดให้มีเงื่อนไขในการพิจารณารับคำร้องขึ้นใหม่ อาจนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลผู้เสนอคำร้องได้ โดยได้เสนอว่าการแก้ไขปัญหายุ่งเกี่ยวกับปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากนั้น หากรัฐภาคีได้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว ย่อมจะส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยลง และควรสร้างหรือปรับปรุงกลไกใน

<sup>90</sup> Annual Report 2007, *Supra* note 9, pp. 16 - 17

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับภายในรัฐภาคีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเอง ก็ควรปรับปรุงในแง่ของระยะเวลาและการกลั่นกรองคดี ตลอดจนกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมทั้งควรสร้างความเข้มแข็งในระบบการตรวจสอบการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปของรัฐภาคีโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีของคณะมนตรีแห่งยุโรปด้วย<sup>91</sup>

## บทสรุป

บทสรุปที่ได้จากการศึกษาเรื่องนี้คือการแสดงถึงระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปที่ได้มีดำเนินการอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ ค.ศ. 1950 จนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะการรับฟ้องคดีโดยตรงของปัจเจกบุคคลของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ที่ได้เข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากในการทำให้กลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสามารถบรรลุผลได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งหากพิจารณาจากประสบการณ์ในการสร้างกลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการพัฒนาการมาโดยลำดับตั้งแต่การกำหนดให้องค์กรที่มีลักษณะทางการเมืองทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรอง เพื่อนำเสนอต่อศาล โดยปัจเจกบุคคลไม่สามารถเสนอคำร้องต่อศาลได้โดยตรง และต่อมาก็ได้มีการพัฒนาให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องต่อศาลด้วยตนเองได้ ซึ่งแม้ว่าปัญหาปริมาณอัตราคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลจะมีอยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบัน แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการพิจารณาคดีให้มีความสะดวกและ

<sup>91</sup> Amnesty International, *European Court of Human Rights : Imminent reforms must not obstruct individuals redress for human rights violations*, Press Release IOR 30/013/2004 (Public) News Service No. 120, 11 May 2004, (online) Available <http://www.amnesty.org/>

รวดเร็วมายิ่งขึ้น จึงเห็นได้ว่าการแสวงหาแนวทางในการจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนที่จะมีขึ้นในอนาคต อาจต้องอาศัยระยะเวลาอยู่พอสมควร หากพิจารณาเปรียบเทียบกับพัฒนาการของสหภาพยุโรปที่ดำเนินการมากกว่าครึ่งศตวรรษ การศึกษาถึงแนวทางในการสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ประสบผลสัมฤทธิ์ในระดับภูมิภาคดังเช่นสหภาพยุโรปแล้ว ก็จะทำให้การจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนของอาเซียนประสบผลสำเร็จได้ในที่สุด





ตอนที่

3

คุณค่าแห่งสิทธิและเสรีภาพ  
ของประชาชนที่พึงได้รับการคุ้มครอง  
ตามรัฐธรรมนูญ



## กระแสโลกาภิวัตน์แทรกซึมการให้สัญชาติไทย

ดร. วิชัช จีระแพทย์\*

ผู้เขียนได้เขียนบทความเรื่อง “ผลกระทบจากการให้สัญชาติไทย แก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งได้มีการพิมพ์เผยแพร่แล้ว ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป อันเป็นการเปลี่ยนแปลง ซึ่งแทบจะเรียกว่า กลับหลักการของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 โดยสิ้นเชิง ซึ่งโดยความเห็นแล้ว หลักการของพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 อาจจะมีมุ่งเน้นในเรื่องของสิทธิมนุษยชนมากกว่าค่านึงถึงหลักการพื้นฐานในเรื่องของสัญชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนนี้จึงขอเปรียบเทียบและชี้ให้เห็นถึงผลกระทบจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งก่อนอื่นต้องขอย้อนกล่าวถึงหลักการเดิมตามที่ได้เขียนและเผยแพร่ไว้พอสังเขป

---

\* อธิบดีอัยการฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด น.บ. (จุฬา) เกียรตินิยม, น.บ.ท., น.ม. (จุฬา), น.ด. (Doctor of Laws) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นปส. รุ่น 22 กรมการปกครอง, วปอ.355, ปปร.1 สถาบันพระปกเกล้า, บ.ย.ส. รุ่น 9 สำนักงานศาลยุติธรรม, นักบริหารงานยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 4 สำนักงานอัยการสูงสุด.

## เพื่อความต่อเนื่องกับบทความนี้<sup>1</sup>

โดยเหตุที่สัญชาติเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาต่อคนในปกครองที่มีผลกระทบทั้งทางด้านความมั่นคงของประเทศ และด้านมนุษยธรรม การพิจารณาให้สัญชาติในฐานะเป็นคนชาติของตน ซึ่งรัฐมีสิทธิ อำนาจหน้าที่ต่อคนในปกครอง อันเป็นเรื่องที่มีหลักการ กฎเกณฑ์ต่างๆ ภายในประเทศ ซึ่งเกี่ยวพันกับประเทศอื่นๆ และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ขัดแย้งกับนานาประเทศด้วย

ความหมายของคำว่า “สัญชาติ” ได้มีคำจำกัดความไว้ว่า สัญชาติหมายถึงความผูกพันทางกฎหมายและการเมืองที่บุคคลมีต่อรัฐอย่างถาวร ไม่เสื่อมคลาย เป็นความผูกพันที่รัฐเป็นผู้กำหนดรับรองโดยตราออกมาเป็นกฎหมาย โดยคำนึงถึงความใกล้ชิดความผูกพันที่บุคคลมีต่อรัฐเจ้าของสัญชาติมากกว่ารัฐอื่นใดและผลแห่งความผูกพันนี้ ทำให้บุคคลนั้นเกิดภาระหน้าที่ที่จะมีต่อรัฐในฐานะเป็นคนชาติ และในขณะเดียวกันรัฐก็มีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลนั้นและมีสิทธิเรียกหรือแทนบุคคลนั้น หากบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่นโดยเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>2</sup>

โดยเหตุที่รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการให้สัญชาติแก่พลเมืองเพื่อทราบถึงจำนวนการใช้อำนาจปกครอง รวมทั้งการให้ความดูแลคุ้มครองบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศ อำนาจรัฐดังกล่าว ทำให้รัฐมีหน้าที่บัญญัติกฎหมายต่างๆ เพื่อสร้างความผูกพันระหว่างรัฐกับพลเมืองของตน ซึ่งการจะให้เกิดความผูกพันหรือความประสงค์จะให้สัญชาติแก่บุคคลประเภทใดนั้น

<sup>1</sup> ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก วิษั จีระแพทย์ “ผลกระทบจากการให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมือง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, มกราคม-มีนาคม 2551, หน้า 47-98.

<sup>2</sup> ชุมพร บัจจสุสานนท์, รองศาสตราจารย์, ดร., กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2546), หน้า 1.

เป็นนโยบาย และหลักเกณฑ์ที่แต่ละรัฐแต่ละประเทศกำหนดขึ้น เพื่อใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในทางการเมืองของเอกชน อันเป็นความเกี่ยวพันในสิทธิและหน้าที่พลเมือง (Civil Rights and Duties) ของประเทศหนึ่งกับพลเมืองของประเทศอื่น ซึ่งเรียกว่า คนต่างด้าว (Alien) ไม่ว่าจะคนต่างด้าวนั้นจะอยู่ในประเทศของตน หรือ เข้ามาอยู่ในอีกประเทศหนึ่งในฐานะผู้อาศัยก็ตาม หรือในระหว่างคนต่างด้าวด้วยกันเองที่เข้าไปอาศัยในประเทศอื่น ความเกี่ยวพันกันระหว่างพลเมืองของประเทศที่ต่างกันนี้อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์สิน หนี้ และวิธีได้สิทธิต่างๆ ในทรัพย์สิน การที่ประเทศหนึ่งเข้ามาเกี่ยวพันกับประเทศทั้งหลาย เพราะต่างต้องเป็นผู้ดูแลและระวังกษาผลประโยชน์ของพลเมืองของตน<sup>3</sup>

## 1. หลักการในการบัญญัติกฎหมายสัญชาติ

การพิจารณาหลักกฎหมายสัญชาติจะต้องพิจารณาจากข้อแตกต่างๆ ของกฎหมายว่าสาระของเนื้อความเกี่ยวกับสัญชาตินั้นเป็นอย่างไรในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศ สัญชาติเป็นเขตอำนาจภายในของรัฐ (Nationality is one of the subjects which are considered as falling within the domestic jurisdiction.) หลักกฎหมายในข้อที่ว่านี้ส่งผลให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจแต่ผู้เดียว

ในการกำหนดสถานะของสัญชาติที่จะมีต่อประชาชนของตน และกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับหลักการได้มาหรือเสียไป ซึ่งสัญชาติโดยรัฐอื่นจะเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ได้<sup>4</sup> แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติดังกล่าวต้องไม่ขัดกับสิทธิของรัฐอื่น<sup>5</sup>

<sup>3</sup> กมล สนธิเกษตริน, ถ้อยอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2521), หน้า 8-9.

<sup>4</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, อ้างแล้ว, เจริงอรธที่ 2, หน้า 21-22.

<sup>5</sup> จุมพต สายสุนทร, ศาสตราจารย์, ดร., กฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law), เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, มกราคม 2543), หน้า 58.

สัญชาติ (nationality) เป็นจุดเกาะเกี่ยวอีกประการหนึ่งที่ทำให้รัฐเจ้าของสัญชาติ (national state) สามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐนั้นได้ไม่ว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติแก่บุคคลได้ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติดังกล่าว ต้องไม่ขัดกับสิทธิของรัฐอื่นตามกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยปัญหาบางประการเกี่ยวกับการขัดกันของกฎหมายสัญชาติ ค.ศ. 1930 (Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws 1930) ระบุว่ารัฐแต่ละรัฐจะกำหนดว่าใครเป็นคนชาติของตนโดยออกเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายภายในเช่นว่านี้ รัฐอื่นจะต้องยอมรับเท่าที่ไม่ขัดกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับในส่วนที่เกี่ยวกับสัญชาติ และในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันนี้ก็ได้กำหนดว่า “ไม่ว่าปัญหาใดถ้าเกี่ยวกับการที่บุคคลจะมีสัญชาติของรัฐใดหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากกฎหมายของรัฐนั้น”<sup>6</sup>

สรุปได้ว่า รัฐย่อมมีเขตอำนาจในการที่จะวางหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดการให้สัญชาติแก่บุคคล แต่เขตอำนาจของรัฐดังกล่าวต้องไม่เป็นการขัดแย้งหรือก้าวท้าวเขตอำนาจของรัฐอื่นในเรื่องเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดสัญชาติของบุคคลโดยรัฐนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ตามแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศนั้น สัญชาติเป็น “สิ่งเชื่อมโยงทางกฎหมาย โดยมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงทางสังคมในการยึดเหนี่ยวเป็นความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (genuine link) แห่งการมีอยู่ ประโยชน์และความรู้สึกพร้อมทั้งการมีอยู่ของสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน” สัญชาติจะเป็น

<sup>6</sup> ชุมพร บัจจสานนท์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, หน้า 24.

ตัวชี้ให้เห็นว่าคุณคนที่แปลงสัญชาติแล้วนั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับประชากรของรัฐที่อนุญาตให้มีการแปลงสัญชาติมากกว่าประชากรของรัฐอื่น ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า ความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงเช่นนั้นมิอยู่ รัฐที่อนุญาตให้มีการแปลงสัญชาติจึงชอบที่จะให้ความคุ้มครองทางชุดแก่บุคคลที่แปลงสัญชาติแล้วได้<sup>7</sup>

คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศชี้ให้เห็นว่า แม้รัฐจะมีอำนาจในการให้สัญชาติแก่บุคคลก็ตาม แต่การให้สัญชาติแก่บุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องอันแท้จริง (genuine link) ระหว่างรัฐกับบุคคลที่รัฐจะให้สัญชาติ ซึ่งความเกี่ยวข้องอันแท้จริงดังกล่าวนี้ ต้องมีความเกี่ยวข้องที่มากกว่าการที่รัฐยอมให้สัญชาติแก่บุคคล โดยแลกเปลี่ยนกับค่าธรรมเนียมในการแปลงสัญชาติ (naturalization) โดยไม่ปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องอื่นใดอีก

ความเกี่ยวข้องอันแท้จริง (genuine link) อันจะเป็นพื้นฐานในการที่รัฐจะให้สัญชาติแก่บุคคลธรรมดา นั้นอาจพิจารณาได้จากเกณฑ์ที่รัฐต่าง ๆ ถู้อปฏิบัติในการให้สัญชาติแก่บุคคล เช่น หลักสืบสายโลหิตจากบุพการีที่มีสัญชาติของรัฐนั้น (jus sanguinis) และหลักดินแดนที่บุคคลนั้นเกิด (jus soli) หรือทั้งสองหลัก

รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจที่จะให้สัญชาติแก่บุคคล ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เพราะรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันเป็นอาณาเขตของตน และมีอธิปไตยเหนือคนชาติของตน (Personal Jurisdiction) ฉะนั้น ทุกคนที่เกิดมาจึงต้องเป็นพลเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง และสัญชาติยังถือว่าเป็นเรื่องเขตอำนาจภายในรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้รัฐอื่นใดและแม้แต่องค์การระหว่างประเทศเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขของการได้มาหรือเสียไปซึ่งสัญชาติ ถ้าสัญชาติเป็น

<sup>7</sup> จมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว, เชนอรรถที่ 5, หน้า 267 - 268, 270, 275.

เขตอำนาจภายในของรัฐ การได้มาหรือการเสียไป ซึ่งสัญชาติจึงเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษากฎหมายภายในของแต่ละรัฐ<sup>8</sup> และในการให้สัญชาติแก่บุคคลนั้น รัฐจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ หลักเกณฑ์ในเรื่องการได้สัญชาติและการเสียสัญชาติของบุคคล ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติรัฐต่าง ๆ ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

### 1.1 บุคคลหนึ่งควรมีสัญชาติหนึ่ง

บุคคลต้องมีสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยมีหลักว่า ถ้าบุคคลใดอยู่ในหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าจะได้สัญชาติของประเทศหนึ่งแล้ว ประเทศนั้นจะปฏิเสธไม่ให้สัญชาติแก่บุคคลนั้นไม่ได้ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Declaration of Human Rights 1948) มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 15 (1) ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติหนึ่ง

(2) บุคคลใด ๆ จะถูกถอนสัญชาติของตนโดยพลการหรือถูกปฏิเสธที่จะเปลี่ยนสัญชาติไม่ได้”<sup>9</sup>

นอกจากนี้ กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 24 (3) เด็กทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติ”<sup>10</sup>

ทุกคนที่เกิดมาจึงต้องเป็นพลเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติไปในทางที่ทำให้บุคคลกลายเป็นผู้ไร้สัญชาติ

<sup>8</sup> ชุมพร บัจจุสานนท์, อ้างแล้ว, เจริญรทที่ 2, หน้า 27.

<sup>9</sup> Declaration of Human Rights 1948

“Article 15 (1) Everyone has the right to a nationality.

(2) No one shall be arbitrarily of his nationality nor denied the right to change his nationality.”

<sup>10</sup> Covenant on Civil and Political Rights 1966

“Article 24

3. Every child has the right to acquire a nationality”

### 1.2 บุคคลคนเดียวไม่ควรมีสัญชาติหลายสัญชาติพร้อมกัน

ในการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ รัฐไม่ควรกำหนดวิธีการที่จะทำให้บุคคลมีหลายสัญชาติ แต่โดยเหตุที่รัฐต่างๆ ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติไว้แตกต่างกัน สุดแต่ความเหมาะสมของรัฐหนึ่งๆ จึงทำให้หลักเกณฑ์นี้ยังไม่มีผลในทางปฏิบัติเท่าใดนัก อย่างไรก็ตาม หากไม่เป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐอย่างยิ่งแล้ว ก็ควรยึดหลักนี้ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

### 1.3 รัฐไม่ควรบังคับให้บุคคลมีสัญชาติของตน

จากหลักเกณฑ์ที่ว่า รัฐประกอบด้วยชุมชนซึ่งรวบรวมกันเข้าด้วยความสมัครใจ เมื่อบุคคลใดไม่สมัครใจที่จะมีสัญชาติของรัฐใดต่อไป แม้การมีสัญชาตินั้นจะทำให้มีสิทธิต่างๆ ก็ตาม รัฐก็ควรให้เป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น

### 1.4 บุคคลในครอบครัวเดียวกัน คือ สามี ภริยาและบุตรควรมีสัญชาติเดียวกัน

ในการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ รัฐควรจะให้บุคคลในครอบครัวเดียวกันมีสัญชาติเดียวกัน เพื่อที่จะได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกัน ในชั้นเดิมๆ กฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบางประเทศ มักจะบัญญัติเป็นเชิงบังคับให้บุคคลในครอบครัวมีสัญชาติเดียวกันทันที แต่ก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดนัก

## 2. สิทธิและหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับคนชาติของตน

รัฐมีสิทธิและหน้าที่ต่อคนชาติหรือพลเมืองของตนซึ่งเป็นสิทธิและหน้าที่เหนือคนชาติหรือพลเมืองของตนที่รัฐใช้อย่างต่อรัฐอื่นได้ สิทธิและหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีดังนี้

## 2.1 สิทธิในการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในต่างประเทศ

สิทธินี้เป็นการคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection of national abroad) อันได้แก่สิทธิในการดำเนินการทุกรูปแบบ เพื่อคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของคนชาติหรือพลเมืองของตน นับตั้งแต่การใช้วิธีการทางการทูตไปจนกระทั่งการใช้กำลังและชู่ว่าจะใช้กำลัง

## 2.2 สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแก่คนชาติหรือพลเมืองของตน (International claims)

สิทธินี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว จะต้องปรากฏว่าผู้เสียหายได้พยายาม หรือหาทางแก้ไข โดยวิธีการตามกฎหมายของประเทศที่ความเสียหายเกิดขึ้นจนทุกวิถีทาง (exhaustion of local remedies rule) ก็ยังไม่ได้รับชดใช้หรือชดเชยความเสียหายด้วยความเป็นธรรม รัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น จึงเข้ามาคุ้มครองสิทธิพลเมืองของตน โดยเรียกร้องในระดับประเทศให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นชดใช้หรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ข้อเรียกร้องของเอกชนนั้นจะเปลี่ยนไปเป็นข้อเรียกร้องระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐมีสิทธิต่อผู้รักษาประโยชน์ของพลเมืองของตน โดยการพิสูจน์ได้ว่า ผู้เสียหายเป็นพลเมืองของตนและมีความเกี่ยวพันอย่างแท้จริง (Real and Effective Connection) กับรัฐเจ้าของสัญชาติด้วย มิใช่เพียงแต่ได้สัญชาติโดยการแปลงสัญชาติ แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่มีภูมิลำเนาถิ่นที่อยู่ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ใดๆ อยู่ในรัฐนั้นเลย ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นนิติบุคคล รัฐเจ้าของสัญชาติของนิติบุคคลจะมีสิทธิฟ้องคดี (jus standi) เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เสียหายได้ จะต้องปรากฏว่านิติบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐที่เป็นโจทก์ การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นหุ้นส่วนใหญ่ใน

นิติบุคคลมีสัญชาติของรัฐที่เป็นโจทก์ เพียงเท่านั้นยังถือไม่ได้ว่ารัฐนั้นมีสิทธิเป็นโจทก์นำคดีมาสู่ศาลได้<sup>11</sup>

### 2.3 สิทธิในการเรียกเก็บภาษีอากรจากคนชาติหรือพลเมืองของตน

แม้ว่ารายได้นั้น จะมีต้นกำเนิดนอกอาณาเขตของรัฐเจ้าของสัญชาติก็ตาม รัฐเจ้าของสัญชาติก็มีสิทธิในการเรียกเก็บภาษีอากรจากคนชาติหรือพลเมืองของตน

### 2.4 สิทธิในการเรียกเกณฑ์คนชาติของตนเข้ารับราชการทหาร

ตามกฎหมายภายในว่าด้วยการรับราชการทหาร รัฐมีสิทธิในการดำเนินการดังกล่าว

### 2.5 สิทธิในการพิจารณาพิพากษาคดีที่คนชาติของตนเป็นคู่กรณี

สัญชาติเป็นมูลฐานทางกฎหมายในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่อผู้มีสัญชาติของรัฐนั้น สำหรับมูลฐานที่ใช้กำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลมีอยู่ 2 ประการ คือ ดินแดนที่บุคคลนั้นอยู่ หรือสถานที่ที่เหตุการณ์เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทตั้งอยู่และสัญชาติของบุคคล ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลนั้น หรือสิ่งนั้นเช่น อากาศยาน เป็นต้น

### 2.6 หน้าที่ของรัฐที่ต้องรับคนชาติของตนเข้าประเทศ (Duty of admission)

รัฐจะปฏิเสธไม่ยอมให้คนชาติของตนเดินทางเข้าประเทศไม่ได้ สำหรับคนต่างด้าว รัฐย่อมมีสิทธิขับไล่ออกไป (expulsion) และมีสิทธิไม่ยอมให้เข้าเมืองได้

<sup>11</sup> Encyclopedia of Public International Law 2, Decision of International Courts and Tribunals and International Arbitrations, (North - Holland : North - Holland Publishing Company, 1981), p. 213 - 216. อ้างถึงในจุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 5, หน้า 266 - 267.

## 2.7 สิทธิและหน้าที่ของรัฐในยามสงคราม

รัฐมีสิทธิเรียกเกณฑ์คนในสัญชาติของตนและให้ความคุ้มครองคนชาติของตน

## 2.8 อำนาจของรัฐเหนือคนชาติของตน

ตราบิตที่คนในชาติของตน ยังอยู่ในอาณาเขตประเทศ รัฐเจ้าของสัญชาติย่อมมีอำนาจเต็มที่เหนือคนในชาตินั้น แต่เมื่อคนในสัญชาติเดินทางออกไปนอกอาณาเขต ก็มีได้หมายความว่า ความจงรักภักดีที่ผู้นั้นมีอยู่ต่อประเทศที่ตนมีสัญชาติจะหมดไป หรือทำให้รัฐเจ้าของสัญชาติหมดอำนาจเหนือคนผู้นั้นไปทีเดียว แม้ว่ารัฐเจ้าของสัญชาติอาจใช้อำนาจโดยตรงแก่คนในชาติของตน ไม่ได้เมื่ออยู่ต่างประเทศ หากมิได้รับความยินยอมจากประเทศที่ผู้นั้นเข้าไปอยู่ หรือจากผู้ควบคุมยานพาหนะที่ผู้นั้นโดยสาร แต่เมื่อผู้นั้นเข้าไปในสถานที่บางแห่ง รัฐเจ้าของสัญชาติย่อมมีอำนาจเหนือสถานที่นั้น

## 3. การมีสัญชาติของบุคคล

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับคนชาติของตนแล้ว จึงควรทราบถึงหลักเกณฑ์การมีสัญชาติของบุคคลที่แต่ละรัฐนำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดสัญชาติของบุคคลด้วยซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 วิธีการ ดังนี้

3.1 การได้สัญชาติโดยการเกิด

3.2 การได้สัญชาติภายหลังการเกิด

แยกพิจารณา ดังนี้

3.1 การได้สัญชาติโดยการเกิด

ในขณะที่เกิดมา ทุกคนจะต้องเป็นคนชาติ (National) ของ

ประเทศใดประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ ประเทศต่างๆ ได้บัญญัติเป็นกฎหมายวางหลักเกณฑ์การให้สัญชาติแก่บุคคลในขณะที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นการได้สัญชาติโดย “อัตโนมัติทันที” ที่เกิดมาและมีสภาพเป็นบุคคลภายหลังคลอดจากครรภ์มารดาแล้ว เรียกว่าวิธีการให้สัญชาติโดยการเกิดนี้ว่า “การได้สัญชาติโดยอัตโนมัติทันที โดยการเกิด” ในการบัญญัติกฎหมายให้สัญชาติแก่บุคคลโดยการเกิดนี้ มีหลักที่ประเทศต่างๆ ถือเป็นแนวทาง 2 หลัก ดังนี้

ก. หลักดินแดน (*jus soli*) ทารกเกิดในดินแดนของประเทศใด ย่อมได้สัญชาติของประเทศนั้น โดยไม่คำนึงว่าทารกนั้นเกิดจากคนซึ่งมีสัญชาติของประเทศนั้น หรือคนต่างด้าว เพราะถือว่าความสัมพันธ์ทางดินแดนมีความสำคัญ เพราะว่าประเทศที่กำเนิด มีอิทธิพลเหนืออุปนิสัยใจคอเท่าๆ กับความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ประเทศคอมมอนลอว์นิยมใช้หลักดินแดนในการกำหนดเกณฑ์การให้สัญชาติ เนื่องจากมีแนวความคิดเรื่องระบบฟิวดลลิสม์ (*Feudalism*) ระหว่างเอกชนกับเจ้าของที่ดิน

ข. หลักสืบสายโลหิต (*jus sanguinis*) ทารกจะต้องมีสัญชาติของบิดาหรือมารดา ซึ่งมีความผูกพันกันทางสายโลหิต อันเป็นความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นถาวรยิ่งกว่าความสัมพันธ์อย่างอื่นใด ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าทารกนั้นจะเกิดในประเทศที่บิดาหรือมารดามีสัญชาติหรือเกิดในต่างประเทศ

ประเทศที่ต้องการให้คนในชาติของตนเพิ่มขึ้นและมีคนต่างด้าวเข้าเมืองมากจะพยายามกลืนคนต่างด้าวให้มีสัญชาติของตนให้มากที่สุด ในกรณีเช่นนี้ รัฐจะใช้หลักดินแดนอย่างกว้างขวาง

ตรงกันข้ามประเทศที่มีพลเมืองหนาแน่นอยู่แล้ว และมีการอพยพเข้าเมืองน้อยจะถือหลักสืบสายโลหิตเป็นสำคัญ ประเทศเช่นนี้ไม่มีความจำเป็นต้องกลืนคนต่างด้าวเลย เพราะมีพลเมืองของตนมากอยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม การใช้เพียงหลักการเดียวอาจไม่เป็นการเพียงพอ เพราะปัญหาเรื่องสัญชาติต้องพิจารณาทางด้านการเมืองด้วย

ปัจจุบันนี้ แทบทุกประเทศยอมรับการใช้หลักดินแดนว่า ทารกที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่ปรากฏสัญชาติคงได้สัญชาติของประเทศ

ที่ทารกนั้นเกิด เพื่อขจัดการไร้สัญชาติ

### 3.2 การได้สัญชาติภายหลังการเกิด

การเปลี่ยนแปลงสัญชาติใหม่นั้น ปกติขึ้นอยู่กับเจตนาของบุคคลที่แสดงต่อรัฐที่ตนประสงค์จะมีสัญชาตินั้นด้วยความยินยอมของรัฐที่บุคคลนั้นประสงค์จะเปลี่ยนไปมีสัญชาติใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของรัฐนั้น

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลจะเปลี่ยนแปลงไปมีสัญชาติใหม่นั้น ควรจะได้มีการสละสัญชาติหรือเสียสัญชาติเดิมของผู้นั้นเสียก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลนั้นมีสัญชาติสองสัญชาติอันเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา เพราะบุคคลทุกคนควรมีสัญชาติเดียว

การได้สัญชาติภายหลังการเกิด อาจมีได้ 7 กรณี ดังนี้

ก. โดยการแปลงสัญชาติเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศนั้น  
 ข. โดยการสมรสกับชายต่างด้าว ซึ่งทำให้หญิงมีสัญชาติตามสามี  
 ค. โดยการที่ประเทศสัญชาติเดิมเสียอาณาเขต ซึ่งทำให้บุคคลผู้อยู่ในอาณาเขต ที่เสียไปต้องมีสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศที่ได้อาณาเขต

ง. โดยการมีภูมิลำเนาในประเทศนั้น เช่น ประเทศบราซิล เอตริเนีย ประเทศที่กำหนดเงื่อนไขบางประการ ซึ่งทำให้มีสัญชาติได้โดยการมีภูมิลำเนา คือ ประเทศอิตาลี โปรตุเกส

จ. โดยการที่เป็นข้าราชการประเทศนั้น เช่น ประเทศดานซิก เยอรมัน อิตาลี ออสเตรเลีย

ฉ. โดยการที่ได้รับการเป็นบุตรอันชอบด้วยกฎหมาย โดยบิดาเป็นคนต่างด้าว ซึ่งอาจเป็นกรณีที่บิดายอมรับเป็นบุตรหรือบิดาถูกฟ้องให้รับเป็นบุตร เช่น ประเทศเยอรมัน เดนมาร์ก เบลเยียม เอตริเนีย กรีซ<sup>12</sup>

<sup>12</sup> หุยกต์ แสงอูทัย, ดร., คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 9 - 10.

ข. โดยการให้สัญชาติโดยรัฐภายหลังการเกิด อันเป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

#### 4. การเสียดสัญชาติของบุคคล

การเสียดสัญชาติของบุคคลถือว่าเป็นอำนาจรัฐที่จะถอนสัญชาติของบุคคลที่ได้สัญชาติ ตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนด อำนาจการถอนสัญชาติของรัฐต่อบุคคล จึงเป็นการกระทำของแต่ละรัฐ

นอกจากหลักเกณฑ์ที่สาละยุดิธรรมระหว่างประเทศได้วางไว้ดังกล่าวแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยปัญหาบางประการเกี่ยวกับการขัดกันของกฎหมายสัญชาติ ค.ศ.1930 (Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws 1930) ระบุว่ารัฐแต่ละรัฐจะกำหนดว่าใครเป็นคนชาติของตนโดยออกเป็นกฎหมายภายใน และกฎหมายภายใน เช่นว่านี้รัฐอื่นจะต้องยอมรับ เท่าที่ไม่ขัดกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ<sup>13</sup> กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญชาติ และอนุสัญญาฉบับเดียวกันนี้ก็ก็ได้กำหนดว่า ไม่ว่าปัญหาใดถ้าเกี่ยวกับการที่บุคคลจะมีสัญชาติของรัฐใดหรือไม่นั้นให้พิจารณาจากกฎหมายของรัฐนั้น

<sup>13</sup> ตัวอย่างเช่น The Bancroft Treaties หรือที่เรียกว่า The Bancroft Convention ซึ่งตั้งชื่อตาม George Bancroft (1800-1891) นักประวัติศาสตร์และนักการทูต ได้เจรจาข้อตกลงนี้ครั้งแรกที่ปารีสเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่นๆ ที่ยอมรับสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศตนในการถือสัญชาติประเทศอื่น และข้อตกลงในการยกเลิกสิทธิความเป็นพลเมืองของประเทศที่ให้สัญชาติแล้วกลับมาถือสัญชาติเดิม รวมทั้งข้อห้ามในการห้ามปัจเจกบุคคลมิให้หลีกเลี่ยงหน้าที่ในการเป็นทหาร ตลอดจนหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ ที่บุคคลนั้นๆ พึงมีต่อประเทศสัญชาติเดิมของตน

Wikipedia, the free encyclopedia, United States treaties, <http://en.wikipedia.org/wiki/Bancroft-Treaties>.

## ความเป็นมาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาคนเข้าเมืองโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการให้สัญชาติไทย

กฎหมายสัญชาติของประเทศไทย<sup>14</sup> ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญชาติของบุคคลทั้งการได้สัญชาติหรือการเสียสัญชาติ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง โดยมีหลักเกณฑ์เทียบเคียงได้เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้โดยที่มีเหตุปัจจัยและความเป็นมาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเป็นหลักใหญ่ จึงทำให้ประเทศไทยมีการกำหนดกฎหมายสัญชาติของประเทศไทยตามเหตุผลความเป็นมา นโยบาย และหลักการ ตามหัวข้อดังนี้

1. การให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. การเสียสัญชาติไทย

<sup>14</sup> วรรณการของบทบัญญัติกฎหมายสัญชาติไทย มีดังนี้

1. พระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454)
  2. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456
  3. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ. 130 และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456
  4. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496
  5. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499
  6. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2503
  7. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508
  8. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515
  9. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535
  10. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535
- ชุมพร ปัจจุสานนท์, อ่างแล้ว, เจริญรทที่ 2, หน้า 57.

## แยกพิจารณา ดังนี้

1. การให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
กฎหมายสัญชาติไทยได้กำหนดรูปแบบการได้สัญชาติไทยไว้ดังนี้
  - 1.1 การได้สัญชาติไทยโดยการเกิด
  - 1.2 การได้สัญชาติไทยภายหลังการเกิด

## แยกพิจารณา ดังนี้

## 1.1 การได้สัญชาติไทยโดยการเกิด แบ่งออกได้ดังนี้

- (1.) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิต  
(jus sanguinis)
- (2.) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน  
(jus soli)

## แยกพิจารณา ดังนี้

- (1.) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิต (jus sanguinis)

การแก้ไขกฎหมายสัญชาติของประเทศไทยมีมูลเหตุจากปัญหาวนอพยพ ซึ่งเป็นปัญหาที่นับว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติทั้งในด้านการเมือง การปกครองและด้านสังคมจิตวิทยา และเป็นปัญหาเรื่องการแก้ไขปัญหาวนอพยพก็ประสบปัญหาอุปสรรคตลอดมา ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาวนอพยพมิให้เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติได้ ประกอบกับรัฐบาลไทยในแต่ละยุคได้กำหนดนโยบายการให้สัญชาติแก่คนวนอพยพที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติ รัฐบาลไทยในตอนต้นได้ยืนยันนโยบายส่งวนอพยพกลับเวียดนามทั้งหมด มาตรการในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย จึงไม่ให้สัญชาติไทยแก่คนวนอพยพ รัฐบาลจึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515<sup>15</sup>

<sup>15</sup>ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 89 ตอนที่ 190 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515.

เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้มีการพิจารณาเรื่องนี้หลายครั้งหลายหน จนกระทั่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2524<sup>16</sup> และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ไม่มีผลบังคับใช้แก่ผู้นอพยพชั้นบุตรลูกครึ่ง<sup>17</sup> และชั้นหลาน<sup>18</sup> มีผลให้ผู้นอพยพชั้นบุตรลูกครึ่งและชั้นหลานได้สัญชาติไทยโดยการเกิดในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7(3) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดในราชอาณาจักรไทย”<sup>19</sup> อันเป็นการได้สัญชาติโดยผลของกฎหมายโดยไม่คำนึงว่าผู้นจะมีพฤติการณ์ที่เป็นภัยหรือไม่ และทางราชการไม่อาจเพิกถอน

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2524 วินิจฉัยไว้ว่า

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ข้อ 1 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ความว่า “ให้ถอนสัญชาติไทยของบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยบิดาเป็นคนต่างด้าว หรือมารดาเป็นคนต่างด้าว ฯลฯ” คำว่า “บิดา” ดังกล่าวน่าจะหมายถึงบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้จาก คำว่า “บิดา” ที่ใช้ในพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มาตรา 7, 8, 14, 15, 17, 21 และ 24 ซึ่งมีความหมายถึงบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ได้ระบุคำว่า “บิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย” ไว้แต่อย่างใด เว้นแต่กรณีใดประสงค์จะเน้นให้แตกต่างจากบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 18 ที่ระบุว่ามารดาเป็นคนต่างด้าวแต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น คำว่าบิดาเป็นคนต่างด้าวตามประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าว จึงหมายความว่าบิดาที่เป็นคนต่างด้าวจะต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

CD ROM รวมกฎหมาย 708 ฉบับ จนถึงกุมภาพันธ์ 2548. เดชอุดม ไกรฤทธิ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์, 2548).

<sup>17</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/268 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2524 เรื่อง ทหรีอประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515.

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/788 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2529 เรื่อง ทหรีอประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 เรื่อง กรณีสัญชาติบุตรของบุคคลที่ถูกถอนสัญชาติไทย (บุคคลชั้นหลาน).

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 82 ตอนที่ 26 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2508.

## สัญญาชาติได้

ผลของการตีความข้อกฎหมายดังกล่าว มีผลกระทบต่อนโยบายผสมกลมกลืนของรัฐบาล และต่อความมั่นคงของชาติ จนกระทั่งต่อมาได้มีการวิเคราะห์สภาพปัญหา การดำเนินการแก้ไขปัญหาของส่วนราชการ และเสนอความเห็นให้มีการยกเลิก ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสัญญาชาติ จนเป็นพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 มีสาระสำคัญ ดังนี้

### หลักการ

ก. แก้ไขพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 เพื่อให้บุคคลสามารถได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตที่ดัดเทียมกันทั้งจากฝ่ายบิดาและมารดา

ข. ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และนำสาระแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับดังกล่าวบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 ทวิ โดยปรับปรุงข้อความให้เหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ค. แก้ไขพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง เพื่อให้ผู้ที่มีสองสัญชาติโดยผลแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 และมาตรา 7 ทวิ สามารถเลือกสละสัญชาติได้เมื่ออายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว

ง. ให้กฎหมายสัญญาชาติที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ มีผลใช้บังคับย้อนหลังกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย<sup>20</sup>

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 13, วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42, วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2535.

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่สมควรให้บุตรของหญิงไทยสามารถมีสัญชาติไทยได้ โดยหลักสายโลหิต ด้วยตามหลักความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยของบุตรและหลานตลอดทั้งสายของคนต่างด้าวที่เป็นผู้อพยพผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้เข้าเมืองเพียงชั่วคราวและผู้ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยกรณีพิเศษเฉพาะรายเสียใหม่ให้เหมาะสมรัดกุม เพราะการยึดหลักการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงกับการที่บุคคลเหล่านี้ โดยมากจะอยู่กินกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญในหลักการดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดังนี้

มาตรา 3 ให้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

(1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย

(2) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตาม มาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง”

ดังนั้น จึงเป็นประวัติศาสตร์ครั้งแรกที่ประเทศไทย

ยอมรับการได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตของบิดาหรือมารดา ซึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 7 (1) พิจารณาดังนี้

(1) กรณีที่บิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย

ความเป็นบุตรนั้น พิจารณาในแง่กฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

สำหรับบุตรชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7(1) ได้ให้สัญชาติไทยแก่ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย

สำหรับบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ มิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 จึงเกิดปัญหาว่า บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กลายเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายในภายหลังจะได้สัญชาติไทยตามบิดาหรือไม่

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2529<sup>21</sup> วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การจะได้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2529 วินิจฉัยไว้ว่า

โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์เกิดในประเทศไทยได้สัญชาติไทยตามกฎหมาย ต่อมาโจทก์ถูกถอนสัญชาติไทยโดย ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 โจทก์จึงได้ยื่นคำร้องขอใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว แต่นายทะเบียนคนต่างด้าวปฏิเสธ แล้วมีคำขอให้บังคับจำเลยออกไปสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวให้โจทก์ ซึ่งมีความหมายเป็นการขอเพิกถอนคำสั่งเดิมของนายทะเบียนคนต่างด้าวไปในตัวอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องขอให้เพิกถอนคำสั่งกล่าวอีก

คนต่างด้าวจะมีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวได้ 2 กรณีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.2493 มาตรา 7 และมาตรา 8 สำหรับกรณีตามมาตรา 7 เป็นเรื่องให้คนต่างด้าวที่มีอายุ 12 ปีบริบูรณ์หรือคนต่างด้าว ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไปขอใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวได้ ภายใน 7 วัน ฯลฯ ซึ่งไม่รวมถึงบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยมาก่อนแล้วเสียสัญชาติไทยไปในตอนหลังด้วย

พ.ศ.2508 มาตรา 7(1) หรือการไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ข้อ 2 นั้นให้พิจารณา “สถานภาพของบิดาในขณะที่ บุตรนั้นเกิด” เท่านั้น ถ้าในขณะที่บุตรนั้นเกิดยังไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นผู้ให้สัญชาติไทยแล้ว บุตรนั้นก็จะได้สัญชาติไทยตามหลักสายโลหิตของ บิดามารดาตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7(1)

กรณีบุตรบุญธรรมนั้น เมื่อเทียบฐานะของ บุตรบุญธรรมและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่อาจเอา หลักการได้สัญชาติโดยการสืบสายโลหิตมาใช้ได้ ฉะนั้น บุตรบุญธรรมจึง ไม่ได้สัญชาติไทยตามผู้รับบุตรบุญธรรมทางสายโลหิต

## (2) กรณีที่มารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7(1) บุคคล ผู้เกิดในขณะที่เกิดมีมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทยก็ตาม

ส่วนเด็กที่เกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1546

เพราะบุคคลดังกล่าวจะต้องขอใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามมาตรา 8 และการเสีย สัญชาติไทยตามมาตรา 8 นี้ มิได้หมายความว่าเฉพาะการเสียสัญชาติไทย ตามที่บัญญัติ ไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 เท่านั้น ต้องรวมถึงการเสียสัญชาติไทยในทุกกรณี โจทก์เสียสัญชาติไทยไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 เพราะโจทก์เกิดในประเทศไทยในขณะที่บิดาโจทก์เป็นคนต่างด้าวและได้เข้ามา อยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงอยู่ในข่ายจะต้องขอ ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามมาตรา 5 เช่นกัน เมื่อโจทก์มีคุณสมบัติครบถ้วนตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 ย่อมมีสิทธิจะได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามมาตรา 9 นายทะเบียนคนต่างด้าว จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นอีกไม่ได้

สำหรับเด็กที่เกิดจากบิดามารดาสมรสกัน  
ย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา

ส่วนกรณีที่หญิงได้จดทะเบียนรับเด็กเป็น  
บุตรบุญธรรมของตน ย่อมไม่อาจนำหลักการได้สัญชาติทางสายโลหิตมาใช้ได้  
กล่าวคือ บุตรบุญธรรมของหญิงไทยที่มีสัญชาติอื่น ย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย  
ตามหญิงผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นด้วย

## (2) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตาม หลักดินแดน (jus soli)

การได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน  
ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7(2) ได้บัญญัติไว้ว่า  
“ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง”

กรณียกเว้นการได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน  
พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 7 ทวิ ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยบิดา  
และมารดาเป็นคนต่างด้าว ย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย ถ้าในขณะที่เกิด บิดา  
ตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดา หรือมารดาของผู้นั้นเป็น

- (1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ใน  
ราชอาณาจักรไทย เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย
- (2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทย  
เพียงชั่วคราวหรือ
- (3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้  
รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่ง  
เฉพาะรายให้บุคคลตามมาตราหนึ่งได้สัญชาติไทยก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ที่

### คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้ถือว่าผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ดังนั้น โดยผลของพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7 ทวิ ดังกล่าว เป็นการตอบสนองต่อนโยบายการให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายชั้นบุตรชั้นหลานของคณะกรรมการควบคุมผู้นอพยพของสภาความมั่นคงแห่งชาติ ในการประชุมครั้งที่ 3/2531 เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2531<sup>22</sup> สรุปได้ดังนี้

(1) คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายชั้นบุตรและชั้นหลานตลอดทั้งสาย ย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย และมีสถานภาพทางกฎหมายเช่นเดียวกับคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทุกประการ คือ “เป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” (มาตรา 7 ทวิ วรรคท้าย)

(2) พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับด้วย (มาตรา 11) กล่าวคือ มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่บุคคลนั้นเกิด

(3) คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายชั้นบุตรลูกครึ่งที่มีมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย จะได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสายโลหิตของมารดาโดยอัตโนมัติ โดยไม่คำนึงว่าจะมีบิดาเป็นคนสัญชาติใด

<sup>22</sup>วิชช์ จีระแพทย์, “การให้สัญชาติไทยแก่ผู้นอพยพกับความมั่นคงของประเทศไทย” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, พุทธศักราช 2535 - 2536, หน้า 63.

ไม่ว่าบิดาจะมีสถานภาพใด และจะได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 7 (1))

(4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจสั่งให้คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายชั้นบุตรและชั้นหลาน ซึ่งไม่ได้สัญชาติไทย ให้ได้สัญชาติไทย ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ทั้งนี้จะเป็นการทั่วไปโดยเป็นจำนวนมาก หรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้ (มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง และมาตรา 11 วรรคสอง)

(5) เมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นการสมควรเพื่อความมั่นคงหรือประโยชน์ของรัฐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจถอนสัญชาติไทยของบุคคลที่ได้รับสัญชาติไทยตามที่กล่าวในข้อ (4) ได้

(6) คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายชั้นบุตรและชั้นหลาน ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สั่งให้ได้รับสัญชาติแล้วจะมีสองสัญชาติ คือ สัญชาติไทยตามหลักดินแดน และสัญชาติของประเทศต้นสังกัดตามหลักสายโลหิต เช่นกรณีญวนอพยพ

## 1.2 การได้สัญชาติไทยภายหลังการเกิด

การได้สัญชาติไทยภายหลังการเกิดหมายถึงการที่บุคคลนั้นในขณะที่เกิดไม่ได้สัญชาติไทยโดยอัตโนมัติโดยการเกิดแล้วต่อมาจึงได้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ดังนี้

- (1.) โดยเป็นหญิงต่างด้าวทำการสมรสกับคนไทย
- (2.) โดยการแปลงสัญชาติ
- (3.) โดยรัฐบาลไทยอนุมัติให้มีสัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

### แยกพิจารณาดังนี้

#### (1) การได้สัญชาติไทยโดยเป็นหญิงต่างด้าวทำ การสมรสกับคนไทย

คำว่า “หญิงต่างด้าว” หมายความว่า หญิงซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และรวมถึงหญิงที่ไร้สัญชาติด้วย (มาตรา 4)

ในกรณีนี้หญิงต่างด้าวจะได้สัญชาติไทยตามที่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 9 หญิงซึ่งเป็นต่างด้าว และได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี”

#### (2) การได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

คนต่างด้าว คือ ผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะมีสัญชาติต่างประเทศหรือไร้สัญชาติอาจขอแปลงสัญชาติได้ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 อย่างไรก็ดี การขอแปลงสัญชาตินั้นเป็นการเฉพาะตัวไม่ขยายไปถึงภรรยาและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย<sup>23</sup>

#### (3) การได้สัญชาติไทยโดยรัฐบาลไทยอนุมัติให้มี สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

กรณีนี้รัฐบาลไทยได้กำหนดเป็นนโยบายว่า คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลุ่มใดมีความเหมาะสมจะให้มีสัญชาติไทย คณะรัฐมนตรีก็จะกำหนดหลักเกณฑ์การให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดย

<sup>23</sup>วิชช์ จีระแพทย์, เพิ่งอ้าง, หน้า 49 - 51.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะสั่งให้  
ได้สัญชาติเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตาม  
พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ  
(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7 ทวิ อันเป็นกรณียกเว้นการได้สัญชาติไทย  
ตามหลักดินแดนดังกล่าวมาแล้ว และมาตรา 11 ที่ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 11 บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ แห่ง  
พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้  
ให้มีผลบังคับใช้กับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่ง  
รัฐมนตรีมีคำสั่งอันมีผลให้ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ  
ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้  
ใช้บังคับ

บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัติ  
นี้ใช้บังคับแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง อาจได้สัญชาติไทยได้  
ตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508  
ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ รัฐมนตรีจะสั่งให้ได้สัญชาติไทย  
เป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้”

หลักการดังกล่าวได้มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัด ดังตัวอย่างคำพิพากษา  
ศาลฎีกาที่ 509/2540 และที่ 560/2543 ดังนี้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 509/2540<sup>24</sup>

นายกัน เล โจทก์ ผู้อำนวยการสำนักงาน 114 อุบลราชธานีกับพวก จำเลย  
พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508

ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นที่ยุติว่า โจทก์เกิดเมื่อ พ.ศ. 2471 ที่  
แขวงจำปาศักดิ์ เมื่อ พ.ศ. 2484 แขวงจำปาศักดิ์ถูกผนวกเข้าเป็นดินแดน

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา, เนติบัณฑิตยสภา, ตอนที่ 5, 2540, หน้า 800-804.

แห่งราชอาณาจักรไทยเป็นจังหวัดนครจำปาศักดิ์ ขณะนั้นโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่จังหวัดนครจำปาศักดิ์ จึงได้สัญชาติไทยโดยอนุสัญญา ฉบับวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ.1941 (พ.ศ.2484) ต่อมาเมื่อ พ.ศ.2489 ประเทศไทยได้โอนจังหวัดนครจำปาศักดิ์ ให้เป็นอาณาเขตของอินโดจีน-ฝรั่งเศส พิเคราะห์แล้ว ที่โจทก์ฎีกาว่า บุคคลที่จะต้องเสียสัญชาติไทยไปตามความตกลงด้วยวาจาระหว่างประเทศไทย และประเทศฝรั่งเศสที่กระทำกัน ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2489 คือ บุคคลที่ประสงค์จะมีภูมิลำเนาอยู่ในแขวงจำปาศักดิ์ต่อไป ถ้าบุคคลผู้มีสัญชาติไทยคนใดแม้เคยมีสัญชาติฝรั่งเศสมาก่อน ประสงค์จะคงสัญชาติไทยไว้จะต้องเดินทางออกจากแขวงจำปาศักดิ์ เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทย เป็นการถาวร โจทก์ย้ายภูมิลำเนาเข้ามาอยู่ในจังหวัดอุบลราชธานีตั้งแต่ พ.ศ.2487 แม้แขวงจำปาศักดิ์จะถูกผนวกกลับคืนเป็นของอินโดจีน-ฝรั่งเศส อีกก็ตาม ก็ทำให้โจทก์เสียสัญชาติไทยไปไม่นั้น เห็นว่า คำแปลหนังสือ ยืนยันความตกลงด้วยวาจาระหว่างหัวหน้าคณะผู้แทนฝ่ายไทยกับหัวหน้าคณะผู้แทนฝ่ายฝรั่งเศส ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 1946 (พ.ศ.2489) ระบุไว้ในข้อ 1 ว่า “พลเมืองซึ่งได้สัญชาติไทยโดยอาศัยอนุสัญญา ฉบับวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1941 จะได้กลับคืนสู่สัญชาติเดิมของเขาที่เดียวในทันทีที่การโอนอาณาเขตดังกล่าวข้างต้นเสร็จสิ้นลง พลเมืองซึ่งมีสัญชาติไทยโดยกำเนิดหรือซึ่งได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายคงรักษาสัญชาตินี้ไว้” ความตกลงดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดให้บุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยอนุสัญญาฉบับลงวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ.1941 (พ.ศ.2484) คงมีสัญชาติไทยอยู่ต่อหากเดินทางออกจากแขวงจำปาศักดิ์เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยดังที่โจทก์ฎีกา ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยอนุสัญญาฉบับลงวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ.1941 (พ.ศ.2484)

ไม่ใช่บุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยกำเนิด หรือได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมาย จึงกลับคืนสู่สัญชาติเดิมของโจทก์ในทันทีที่การโอนอาณาจักรเขตจังหวัด นครจำปาศักดิ์ ให้แก่ประเทศฝรั่งเศสเสร็จสิ้นลง โจทก์จึงไม่ใช่บุคคล สัญชาติไทยอีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 560/2543<sup>25</sup>

ส่งเสริมตุลาการ

คู่กรณี

ผู้ร้อง

นางสาววิไลพร พรหมไชยา กับพวก

ผู้คัดค้าน

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่งเขต 4

ศาลฎีกาคณะคดีปกครองวินิจฉัยว่า “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตาม ฎีกาของผู้ร้องทั้งห้ามีว่า ผู้ร้องทั้งห้าได้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ พระราชบัญญัติสัญชาติไทย พ.ศ.2508 มาตรา 7(1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 4 บัญญัติว่า “บุคคล ดังกล่าวต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด (1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดา เป็นผู้ที่มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “บทบัญญัติ ที่ 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัตินี้ ให้มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้

<sup>25</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา, ส่งเสริมตุลาการ, เล่มที่ 3, 2543, หน้า 17 - 22. จุมพล ภิณฺโญสินวัฒน์ ย่อ, พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา เขียนหมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกา

บังคับด้วย” ฉะนั้น ผู้ร้องทั้งห้าจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ต้องบังคับตามบทกฎหมายดังกล่าว ผู้ร้องทั้งห้าเกิดนอกราชอาณาจักรไทยจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ผู้ร้องต้องเกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย บิดาตามบทกฎหมายดังกล่าวหมายถึงตามกฎหมาย ไม่ได้หมายความรวมถึงบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดา หากจะหมายรวมถึงบิดาที่มีมิได้มีการสมรสกับมารดาด้วย กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ตามมาตรา 7 ทวิวรรคหนึ่ง เป็นต้น เมื่อผู้ร้องทั้งห้าเกิดโดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติลาวแม้เกิดจากบิดาผู้มีสัญชาติไทย แต่มิใช่บิดาตามกฎหมาย ผู้ร้องทั้งห้าย่อมมิได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 (1) ประกอบด้วยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ส่วนหนังสือที่กระทรวงมหาดไทยมีถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด และปลัดกรุงเทพมหานครให้ถือปฏิบัติตามข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติของคุณคณิตตามพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่ว่าผู้เกิดนอกราชอาณาจักรไทย โดยบิดาผู้มีสัญชาติไทยกับมารดาผู้มีสัญชาติอื่น และบิดามีได้สมรสกับมารดา ย่อมมิได้สัญชาติไทย ตามเอกสารหมายเลข ร.20 นั้นเห็นพ้องว่าหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องหากมีผลลบล้างกฎหมายไม่ ศาลต่างทั้งสองพิพากษาชอบแล้ว ฎีกาของผู้ร้องทั้งห้าฟังมีขึ้น

### หมายเหตุ

มีประเด็นศึกษาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของบุตรกับบิดา ซึ่งตามหลักกฎหมายว่าด้วยครอบครัวทั่วไปถือเอาบิดาเป็นหลัก คือการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 กล่าวคือ ถ้าเด็กเกิดในระหว่างสมรสหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่การสมรสสิ้นสุดลง เด็กนั้นย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา

และคงต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า กรณีนี้เป็นเรื่องที่บิดามารดาสมรสกันมาก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 แล้วหลังจากนั้น เด็กเกิดมาหรือบิดามารดาหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว แต่เด็กนั้นเกิดตายในสามร้อยสิบวันนับแต่บิดามารดาของเด็กหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ดังนี้ เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรในทางกฎหมายเรียกว่าได้ว่า มีความชอบด้วยกฎหมายของทั้งสองฝ่าย ส่วนมารดาแม้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติว่า เด็กที่เกิดจากมารดายอมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดานั้น ย่อมเป็นที่เข้าใจกันดีโดยธรรมชาติว่า เด็กนั้นเกิดจากมารดาอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องระบุไว้โดยกฎหมายอีก เว้นแต่ในกรณีที่บิดามารดาอยู่กินด้วยกันโดยมิได้มีการสมรสกัน ดังนี้ เพื่อให้เห็นความชัดเจนและความชอบด้วยกฎหมายของบุตรกับบิดามารดา จึงจำเป็นต้องระบุไว้ว่า ในกรณี เช่นว่านี้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 เด็กนั้นหาใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาไม่ แม้ว่าบิดามารดาจะอยู่กินด้วยกัน จนสามีภริยาตลอดมาเป็นเวลานานนับสิบ ๆ ปี เด็กนั้นจึงเป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรืออาจเรียกว่าเป็นบุตรนอกกฎหมายก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627

ในกรณีที่บิดามารดาไม่ได้สมรสกัน เด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดา เมื่อบิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547

การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้น ย่อมเป็นบุตรและบิดามีฐานะและความสัมพันธ์ในทางกฎหมายต่อกันหลายประการ เช่น มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา (มาตรา 1461) ต่างมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกัน (มาตรา 1463 และมาตรา 1464) และบิดามารดายอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร (มาตรา 1566)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ย. สัญชาติไทยได้ไปประกอบอาชีพในประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และได้ยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับนาง พ. ซึ่งมีสัญชาติลาว จนเกิดบุตรซึ่งเป็นผู้ร้องในคดีนี้ทั้งห้าคนในประเด็นดังกล่าว และต่อมาได้พากันอพยพมาอยู่ในประเทศไทย ดังนั้น ปัญหาว่าผู้ร้องทั้งห้าจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากสถานภาพของบุตรกับบิดามารดา คือความชอบด้วยกฎหมายของบุตรกับบิดามารดานั้นเอง ในส่วนนี้กฎหมายว่าด้วยครอบครัวเข้ามาเกี่ยวข้อง และต้องพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ พ.ศ. 2508 ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7(1) ว่าบุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด (1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร ดังนั้นสำหรับคดีตามหัวข้อหมายเหตุนี้ความสำคัญอยู่ที่บิดาของผู้ร้องว่า ผู้ร้องทั้งห้าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของ ย. หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกามีคำวินิจฉัยในตอนหนึ่งว่า “ผู้ร้องทั้งห้าจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ ต้องบังคับตามบทกฎหมายดังกล่าว ผู้ร้องทั้งห้าเกิดนอกราชอาณาจักรไทย จะได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ผู้ร้องต้องเกิดโดยบิดาหรือมารดา เป็นผู้มีสัญชาติไทย บิดาตามบทกฎหมายดังกล่าว หมายถึงบิดาตามกฎหมาย ไม่ได้หมายรวมถึงบิดา ซึ่งมีได้มีการสมรสกับมารดา หากจะหมายรวมถึงบิดาที่มีได้มีการสมรสกับมารดาด้วยกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง (พระราชบัญญัติสัญชาติ - ผู้หมายเหตุ) เมื่อผู้ร้อง ทั้งห้าเกิดโดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติลาว แม้เกิดจากบิดาผู้มีสัญชาติไทย แต่มิใช่บิดาตามกฎหมายผู้ร้องทั้งห้าย่อมไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7(1) ประกอบด้วยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 10

เรื่องนี้เป็นตัวอย่างที่ดีของความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของบุตรกับบิดา ซึ่งตามกฎหมายจะถือเอาบิดาเป็นหลัก ดังความปรากฏในมาตรา 1536 และต่อ ๆ ไป และในมาตรา 1546 กล่าวถึงการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาในกรณีที่ยุติมารดาไม่ได้สมรส

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่ชายหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยมิได้สมรส หรือจดทะเบียนสมรสกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 เด็กล้วนย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาเท่านั้น และมารดาแต่ผู้เดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรผู้เยาว์ ตามมาตรา 1566 และ 1569 ปัญหาว່ว่าบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤตินัยเป็นเหตุให้บุตรนั้นมีสิทธิรับมรดกของบิดาเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาตามมาตรา 1627 นั้น เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่หลายเรื่อง แต่มีอยู่เรื่องหนึ่งที่ทำให้มีความเข้าใจที่ดีเกี่ยวกับการตีความกฎหมายคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3019/2541 วินิจฉัยว่า มาตรา 1562 ที่ห้ามฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิ ต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่าห้ามเฉพาะบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น โจทก์เป็นบุตรที่จำเลยรับรองแล้ว แต่จำเลยและมารดาโจทก์มิได้จดทะเบียนสมรสกันในภายหลัง หรือจำเลยจดทะเบียนว่าโจทก์เป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรตามมาตรา 1547 เมื่อไม่มีการดำเนินการดังกล่าว โจทก์จึงมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของจำเลย โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลย ตัวอย่างคดีนี้ปัญหาสืบเนื่องมาจากความในมาตรา 1562 ที่ว่า ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญามีได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้ ขอให้จริงปรากฏว่า โจทก์คดีนี้เป็นบุตรที่เกิดระหว่างมารดาของโจทก์กับจำเลย โดยจำเลยเพียงแต่รับรองโดยพฤตินัยว่าเป็นบุตร ก็มีการตีความกันว่า การฟ้องบุพการีตามมาตรา 1562 มีขอบข่ายเพียงใด ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในปัญหานี้ว่า ต้องเฉพาะแต่กรณีที่บุตรบิดามารดามีความชอบด้วยกฎหมายต่อกัน เช่น บุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดาเท่านั้น จึงจะห้ามฟ้องตามมาตรา 1562 และมีอีกคดีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดานั้น มีลักษณะอย่างไร และมีผลกระทบต่อเรื่องใดบ้าง ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3461/2541 คำว่า “บุคคลอื่น” ตามมาตรา 1567(4) หมายถึงบุคคลอื่นนอกจากผู้ใช้อำนาจ

ปกครองบุตร ซึ่งได้แก่บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร ดังนั้นเมื่อโจทก์จำเลยมิใช่สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยจึงไม่มีความสัมพันธ์โดยชอบด้วยกฎหมายกับผู้เยาว์ ทั้งมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตร ผู้เยาว์ตามกฎหมาย และไม่มีสิทธิตามมาตรา 1567(1) ถึง (4) การที่จำเลยกักบุตรผู้เยาว์ จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกบุตรผู้เยาว์คืนจากจำเลยได้ มีข้อสังเกตว่า ในคดีนี้ศาลฎีกากล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า จำเลยมิใช่บิดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร ซึ่งดังนั้นไม่มีปรากฏในบทบัญญัติบรรพ 5 ครบครัน แต่ที่ใช้ก็เพื่อให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายระหว่างบิดากับบุตรเป็นสิ่งสำคัญ เพราะความชอบด้วยกฎหมายของบุตรกับบิดานั้น ต้องถือเอาบิดาเป็นหลักหรือเป็นฐานเพื่อพิจารณา ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 และต่อๆ ไป

โดยที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาบุตร เพื่อรับสิทธิประโยชน์หรือดำเนินการใดแทนกัน โดยเฉพาะบิดา ซึ่งจะต้องกระทำแทนบุตรผู้เยาว์ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นมิได้กล่าวถึงความชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาบุตรไว้โดยตรง เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ดังนั้นการพิจารณาว่าบิดามารดาบุตร มีความสัมพันธ์โดยชอบด้วยกฎหมายของกันและกัน จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากลักษณะบิดามารดา กับบุตร ตามบทบัญญัติบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสำคัญ

## 2. การเสียสัญชาติไทย

ตราสารระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 15 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 24 ได้บัญญัติรับรองการมีสิทธิในการถือสัญชาติรวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยปัญหาบางประการเกี่ยวกับการตัดกันของกฎหมายสัญชาติ

ค.ศ. 1930 ดังนั้น เมื่อรัฐเท่านั้นมีอำนาจให้สัญชาติแก่บุคคลในรัฐแล้ว ก็เป็นเงื่อนไขที่ให้รัฐมีอำนาจในการถอนสัญชาติได้เช่นกัน

กฎหมายสัญชาติของไทยที่บัญญัติถึงการเสียสัญชาติของบุคคล ที่ได้สัญชาติไทย พิจารณาได้ดังนี้

(2.1) กรณีการได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน

(2.2) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยเป็นหญิงต่างด้าวทำการสมรส

กับคนไทย

(2.3) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

(2.4) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยรัฐบาลไทยอนุมัติให้มีสัญชาติไทย

(2.5) กรณีบุคคลที่มีสัญชาติไทยและได้แปลงสัญชาติเป็นคน

ต่างด้าว

(2.6) กรณีการเสียสัญชาติไทยของบุคคลที่มีสัญชาติซึ่งเกิดขึ้น

ในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของบิดาได้ตามกฎหมาย ว่าด้วยสัญชาติของบิดา

แยกพิจารณาดังนี้

(2.1) กรณีการได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน

กรณีการถอนสัญชาติไทยของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เพราะเกิดในราชอาณาจักรไทยโดยมีบิดาเป็นคนต่างด้าว พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 17 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทยโดยมีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะถูกถอนสัญชาติไทยได้ เมื่อปรากฏว่า

(1) ไปอยู่ในต่างประเทศที่บิดามี หรือเคยมีสัญชาติเป็น

เวลาติดต่อกันเกินห้าปี นับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะ

(2) มีหลักฐานแสดงว่าใช้สัญชาติของบิดาหรือสัญชาติอื่น

หรือพักใฝ่อยู่ในสัญชาติของบิดาหรือสัญชาติอื่น

(3) กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อ

ความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ

(4) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การถอนสัญชาติไทยตาม (1) หรือ (2) ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่ง ส่วนการถอนสัญชาติไทยตาม (3) หรือ (4) เมื่อพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลเป็นผู้สั่ง”

(2.2) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยเป็นหญิงต่างด้าวทำการสมรสกับคนไทย

กรณีการถอนสัญชาติไทยของหญิงต่างด้าวที่ได้สัญชาติไทยเนื่องจากได้ทำการสมรสกับชายซึ่งมีสัญชาติไทย นั้น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 16 หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สัญชาติไทยโดยการสมรส อาจถูกถอนสัญชาติไทยได้เมื่อปรากฏว่า

(1) การสมรสนั้นได้เป็นไปโดยปกปิดข้อเท็จจริง หรือแสดงข้อความเท็จอันเป็นสาระสำคัญ

(2) กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ

(3) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

(2.3) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

การถอนสัญชาติไทยกรณีการได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาตินั้น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 19 รัฐมนตรีมีอำนาจถอนสัญชาติไทยแก่ผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ เมื่อปรากฏว่า

(1) การแปลงสัญชาตินั้นได้เป็นไปโดยปกปิดข้อเท็จจริง หรือแสดงข้อความเท็จอันเป็นสาระสำคัญ

(2) มีหลักฐานแสดงว่า ผู้แปลงสัญชาตินั้นยังใช้สัญชาติเดิม

(3) กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐหรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ

(4) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(5) ไปอยู่ในต่างประเทศโดยไม่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยเป็นเวลาเกินห้าปี

(6) ยังคงมีสัญชาติของประเทศที่ทำสงครามกับประเทศไทย การถอนสัญชาติไทยตามมาตรา นี้ จะขยายไปถึงบุตรของผู้ถูกถอนสัญชาติไทยในเมื่อบุตรนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะ และได้สัญชาติไทยตามมาตรา 12 วรรคสอง ด้วยก็ได้ และเมื่อรัฐมนตรี สั่งถอนสัญชาติไทยแล้วให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ”

**(2.4) กรณีการได้สัญชาติไทยโดยรัฐบาลไทยอนุมัติให้มีสัญชาติไทย**

กรณีการถอนสัญชาติไทยของบุคคลที่ได้สัญชาติ โดยรัฐบาลไทยอนุมัติให้มีสัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 18 เมื่อมีพฤติการณ์อันเป็นการสมควรเพื่อความมั่นคงหรือประโยชน์ของรัฐ รัฐมนตรีมีอำนาจถอนสัญชาติไทยของผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง”

มาตรา 18 ดังกล่าวเป็นการให้อำนาจรัฐที่จะถอนสัญชาติไทยของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งรัฐต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง มิฉะนั้นอาจถูกโต้แย้งในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

### (2.5) กรณีบุคคลที่มีสัญชาติไทยและได้แปลงสัญชาติเป็นคนต่างด้าว

กรณีที่บุคคลที่มีสัญชาติไทยและได้แปลงสัญชาติเป็นคนต่างด้าวนั้นย่อมเสียสัญชาติไทยโดยผลของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 22 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยและได้แปลงสัญชาติเป็นคนต่างด้าวหรือสละสัญชาติไทยหรือถูกถอนสัญชาติไทยย่อมเสียสัญชาติไทย”

โดยผลของมาตรา 22 ดังกล่าวได้สรุปผลของการสละสัญชาติไทยหลังการถูกถอนสัญชาติว่าย่อมเสียสัญชาติ

### (2.6) กรณีการเสียสัญชาติไทยของบุคคลที่มีสัญชาติซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของบิดาได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา

กรณีนี้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 21 ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าวและอาจถือสัญชาติของบิดาได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา ถ้าได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนคนต่างด้าวแล้ว ให้เสียสัญชาติไทย”

### ผลกระทบจากการให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย นอกจากปัญหาความจำเป็นที่เกิดขึ้นโดยตรงของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยแล้ว ปัญหาที่มีผลกระทบและย้อนกลับตามมา คือ คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งรัฐบาลไม่มีนโยบายที่จะให้สัญชาติไทยและต้องผลักดันออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นแรงงานข้ามชาติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลได้ใช้มาตรการควบคุมโดยการผ่อนผันและอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยเป็นกรณีพิเศษสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ประกอบกับเพื่อให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมสามารถจัดระบบบริหารจัดการให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่หลบหนีเข้าเมืองซึ่งอยู่ระหว่างรอการส่งกลับ ทำงานในราชอาณาจักรได้ และเป็นการสกัดกั้นการลักลอบเข้าเมืองที่เพิ่มขึ้น ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2539 และเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2539 จึงได้ออกกฎกระทรวงกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตทำงาน และการออกใบอนุญาตทำงาน สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมือง พ.ศ.2547 ให้ไว้ ณ วันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2547<sup>26</sup> โดยกำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า “คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งประสงค์จะขอรับใบอนุญาตทำงานให้ยื่นคำขอตามแบบ ตท.13 ท้ายกฎกระทรวงนี้พร้อมเอกสารหลักฐานดังต่อไปนี้”

ผลจากกฎกระทรวงดังกล่าว ทำให้คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้มีสถานภาพ เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

<sup>26</sup>กฎกระทรวงกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตทำงาน และการออกใบอนุญาตทำงาน สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่หลบหนีเข้าเมือง พ.ศ. 2547 ให้ไว้ ณ วันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ.2547 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 31 ก วันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2547.

ปัญหาที่มีผลกระทบตามมา คือ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ จะให้กำเนิดบุตรในประเทศไทย และภายในเวลาไม่นานนัก ก็จะกำเนิดคนต่างด้าวชั้นหลาน ซึ่งคนต่างด้าว ชั้นบุตรและชั้นหลาน ก็จะถือว่าเกิดในประเทศไทย เมื่อถือหลักการได้สัญชาติ โดยการเกิดตามหลักดินแดน (jus soli) แล้ว คนต่างด้าวชั้นบุตรและชั้นหลานก็จะได้สัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

หากนอกจากนี้ ต่อมา มีการเรียกร้องว่าบุคคลในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน เพื่อความสงบสุขในครอบครัวตามหลักเกณฑ์การมีสัญชาติของบุคคลแล้ว ก็อาจจำเป็นต้องให้คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทย และต้องผลักดันออกนอกราชอาณาจักรเหล่านี้ กลับมาเป็นคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย เป็นพลเมืองของประเทศไทย เพิ่มจำนวนทับถมทวีขึ้นมา ซึ่งเป็นปัญหาที่รัฐบาลต้องเตรียมการแก้ไขต่อไปอีก เพราะมิฉะนั้นจะเกิดปัญหาคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่มีจำนวนมากกว่าพลเมืองของประเทศ

อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ ซึ่งหากสภาพการณ์และนโยบายของรัฐเป็นเช่นนี้ก็คงต้องหันกลับมาพิจารณาถึงการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ปัญหานี้ก็คงจะต้องเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ในประเทศ ดังเช่นที่ประเทศฝรั่งเศสกำลังประสบปัญหาอยู่ในขณะนี้ แม้ว่ารัฐบาลฝรั่งเศสจะอ้างว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีชนกลุ่มน้อยก็ตาม<sup>27</sup>

นอกจากนี้ ความจำเป็นตลอดจนการยอมรับเอากฎหมายระหว่างประเทศ เข้ามาเป็นกฎหมายภายในประเทศ ทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติแก้ไขกระบวนการทั้งด้านนิติบัญญัติด้านบริหาร และด้านตุลาการ เพื่อรองรับ

<sup>27</sup> ปรคตุราชละเอียดจากงานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลตามที่อ้างไว้แล้ว.

พันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกด้วย<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันจะมีกระแสโลกาภิวัตน์ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนแต่ประเทศไทยได้ก้าวนำหน้าหลักกฎหมายสัญญาชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวแล้วจากการที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พ.ศ.2508 พระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 ที่คำนึงถึงการให้สัญญาชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างระมัดระวัง ตลอดจนเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของสัญญาชาติ โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 21 มาตรา 22 และมาตรา 23 อันเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายสัญญาชาติของประเทศไทยที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ยิ่งกว่าความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ รวมทั้งความพร้อมของประเทศ จนก้าวลำนำหน้าหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของสัญญาชาติ

ในที่นี้ จึงขอเปรียบเทียบพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ดังนี้

---

<sup>28</sup>วิรัช จีระแพทย์ “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมาย : ทางเลือกระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมของรัฐต่อชนกลุ่มน้อย”, (เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ความขัดแย้งในชุมชนอันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ, วันที่ 1 กันยายน 2546, กรุงเทพมหานคร : โรงแรมฟอร์จูน), หน้า 91 - 98. และเอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3, วันที่ 17 - 18 กันยายน 2546, นนทบุรี : ศูนย์การประชุมอิมแพคเมืองทองธานี.

### เปรียบเทียบพระราชบัญญัติสัญชาติ

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “คนต่างด้าว” หมายความว่า ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย</p> <p>“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้</p> <p>“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้</p> <p>มาตรา 5 การได้สัญชาติไทยตามมาตรา 9 หรือ มาตรา 12 การเสียสัญชาติไทยตามหมวด 2 หรือการกลับคืนสัญชาติไทยตามหมวด 3 ให้มีผลต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้มีผลเฉพาะตัว</p> <p>มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ</p>	<p>มาตรา 3 เพิ่ม บทนิยาม คำว่า “คณะกรรมการ” ระหว่างบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” และคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ในมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508</p> <p>“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญชาติ</p> <p>มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 5 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>มาตรา 5 การได้สัญชาติไทยตามมาตรา 9 มาตรา 12 หรือมาตรา 12/1 การเสียสัญชาติไทยตาม หมวด 2 หรือการกลับคืนสัญชาติไทยตามหมวด 3 ให้ มี ผล ต่อ เมื่อ ได้ ป ระ กาศ ใน ราชกิจจานุเบกษา และให้มีผลเฉพาะตัว</p> <p>มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 6 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และยกเว้นค่าธรรมเนียมดังต่อไปนี้ให้แก่ผู้ใดตามที่เห็นสมควรก็ได้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ค่าขอแปลงสัญชาติเป็นไทย</li> <li>(2) หนังสือสำคัญการแปลงสัญชาติเป็นไทย</li> <li>(3) ค่าขอกลับคืนสัญชาติไทย</li> </ol> <p>กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้</p> <p><b>หมวด 1 การได้สัญชาติไทย</b> <b>พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508</b></p> <p><b>มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ผู้เกิดโดยบิดา เป็นผู้มิใช่สัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย</li> <li>(2) ผู้เกิดนอกราชอาณาจักรไทย โดยมารดาเป็นผู้มิใช่สัญชาติไทย แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบิดาไม่มีสัญชาติ</li> <li>(3) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย</li> </ol>	<p>แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ และยกเว้นค่าธรรมเนียมดังต่อไปนี้ ให้ผู้ใดเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายตามที่เห็นสมควร</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ค่าขอแปลงสัญชาติเป็นไทย</li> <li>(2) หนังสือสำคัญการแปลงสัญชาติเป็นไทย</li> <li>(3) ค่าขอกลับคืนสัญชาติไทย</li> </ol> <p>กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้</p> <p><b>มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง ของมาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535</b></p> <p><b>มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดา เป็นผู้มิใช่สัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย</li> <li>(2) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง</li> </ol> <p>คำว่าบิดาตาม (1) ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการพิสูจน์ว่า เป็นบิดา</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p><b>พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535</b>  <b>ยกเลิก พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508</b>  <b>มาตรา 7 บุคคลดังต่อไปนี้ ย่อม</b>  <b>ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด</b></p> <p>(1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดา เป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย</p> <p>(2) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิวรรคหนึ่ง</p> <p><b>มาตรา 7 ทวิ ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย</b>  <b>โดยบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าว</b>  <b>ย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย</b> ถ้าในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดาหรือมารดาของผู้นั้นเป็น</p> <p>(1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย</p> <p>(2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ</p> <p>(3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง</p>	<p>ของผู้เกิด ตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แม้ผู้นั้นจะมีได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของผู้เกิด และมีได้จดทะเบียนรับรองผู้เกิดเป็นบุตรก็ตาม</p> <p><b>มาตรา 7 ให้ยกเลิกความในวรรคสอง และวรรคสาม ของมาตรา 7 ทวิ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</b></p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>วรรคสอง</p> <p>ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้บุคคลตามวรรคหนึ่ง ได้สัญชาติไทยก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด</p> <p>วรรคสาม</p> <p>ให้ถือว่า ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p> <p>มาตรา 11 บทบัญญัติในมาตรา 10 (4) และ (5) มิให้นำมาใช้บังคับ ถ้าผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทย</p> <p>(1) ได้กระทำความดีความชอบเป็นพิเศษต่อประเทศไทย หรือได้ทำคุณประโยชน์ให้แก่ทางราชการซึ่งรัฐมนตรีเห็นสมควร</p> <p>(2) เป็นบุตร หรือภริยาของผู้ซึ่งได้แปลงสัญชาติเป็นไทย หรือของผู้ได้</p>	<p>วรรคสอง</p> <p>ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีจะพิจารณาและ สั่งเฉพาะราย หรือเป็นการทั่วไป ให้บุคคลตามวรรคหนึ่ง ได้สัญชาติไทยก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด</p> <p>วรรคสาม</p> <p>ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง จะอยู่ในราชอาณาจักรไทยในฐานะใด ภายใต้อำนาจใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และสิทธิมนุษยชนประกอบกัน ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง</p> <p>มาตรา 8 ให้ยกเลิก (2) ของมาตรา 11 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>(2) เป็นบุตร ภริยา หรือสามีของผู้ซึ่งได้แปลงสัญชาติเป็นไทย หรือของ</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>กลับคืนสัญชาติไทย</p> <p>(3) เป็นผู้ที่ได้เคยมีสัญชาติไทยมาก่อน</p> <p>มาตรา 12 ผู้ใดประสงค์จะแปลงสัญชาติเป็นไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>วรรคสอง</p> <p>ถ้าผู้ประสงค์จะขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามวรรคหนึ่ง มีบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทย และบุตรนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่บุตรพร้อมกับตนได้ โดยบุตรนั้นได้รับการยกเว้น ไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) (3) (4) และ (5)</p> <p>วรรคสาม</p> <p>การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทย ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรอนุญาตให้นำความกราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรมราชานุญาต เมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ให้ผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยปฏิบัติตามว่าจะมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อประเทศไทย</p>	<p>ผู้ได้กลับคืนสัญชาติไทย</p> <p>มาตรา 9 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (4) ของมาตรา 11</p> <p>(4) เป็นสามีของผู้มีสัญชาติไทย</p> <p>มาตรา 10 ให้ยกเลิกความในวรรคสี่ ของมาตรา 12 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>วรรคสี่ ผู้แปลงสัญชาติเป็นไทย ขอบที่จะขอหนังสือสำคัญ การแปลงสัญชาติเป็นไทยได้</p>	<p>วรรคสี่ เมื่อมีประกาศตามมาตรา 5 แล้วให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ ออกหนังสือสำคัญการแปลงสัญชาติเป็นไทย ให้ไว้แก่ผู้นั้นเป็นหลักฐาน มาตรา 11 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 12/1 ในหมวด 1 มาตรา 12/1 ในการขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา 12 นั้น บุคคลอื่นอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) ผู้อนุญาตตามคำสั่งของศาล อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่คนไร้ความสามารถ ซึ่งมี หลักฐานแสดงให้เชื่อได้ว่า เป็นผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (3) และ (5) และรัฐมนตรีจะยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามก็ได้ (2) ผู้ปกครองสถานสงเคราะห์ของรัฐตามที่รัฐมนตรีกำหนด เมื่อได้รับความยินยอมของผู้เยาว์แล้ว อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่ผู้เยาว์ ซึ่งอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์มาไม่น้อยกว่าสิบปี โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) และ (3)</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p data-bbox="189 767 495 799"><b>หมวด 2 การเสียสัญชาติไทย</b></p> <p data-bbox="157 831 525 1118"><b>มาตรา 13</b> หญิงซึ่งมีสัญชาติไทย และได้สมรสกับคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของสามีได้ ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของสามี ถ้าประสงค์จะสละสัญชาติไทย ให้แสดงความจำนงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p data-bbox="200 1262 485 1294"><b>พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508</b></p> <p data-bbox="157 1310 525 1422"><b>มาตรา 14</b> ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย เพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย ขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติ</p>	<p data-bbox="551 233 921 560">(3) ผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่บุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปี และมีหลักฐานแสดงให้เห็นเชื่อได้ว่าเป็นผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 10 (1) และ (3)</p> <p data-bbox="551 576 921 735">การขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแทนบุคคลอื่นตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p data-bbox="551 751 921 815"><b>มาตรา 12</b> ให้ยกเลิกมาตรา 13 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p data-bbox="551 831 921 1166"><b>มาตรา 13</b> ชายหรือหญิงซึ่งมีสัญชาติไทย และได้สมรสกับคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของภริยาหรือสามีได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของภริยาหรือสามี ถ้าประสงค์จะสละสัญชาติไทย ให้แสดงความจำนงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม แบบ และ วิธีการ ที่ กำหนด ใน กฎกระทรวง</p> <p data-bbox="551 1182 921 1294"><b>มาตรา 13</b> ให้ยกเลิกความในมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p data-bbox="551 1310 921 1422"><b>มาตรา 14</b> ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดา หรือมารดาเป็นคนต่างด้าว และได้สัญชาติของบิดาหรือมารดาด้วย</p>

<p><b>พ.ศ. 2508</b></p>	<p><b>(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551</b></p>
<p>ของบิดาได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทย ตามมาตรา 12 วรรคสอง ถ้าประสงค์จะละสัญชาติไทย ให้แสดงความจำนงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่มีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์</p> <p>วรรคสอง</p> <p>เมื่อได้พิจารณาความจำนงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มีหลักฐานเชื่อถือได้ว่า ผู้นั้นอาจถือสัญชาติของบิดา หรือสัญชาติอื่นได้จริง ก็ให้รัฐมนตรีอนุญาต เว้นแต่ในระหว่างประเทศมีการรบหรืออยู่ในสถานะสงคราม รัฐมนตรีจะสั่งระงับการละสัญชาติไทยรายใดก็ได้</p> <p><b>พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 2)</b> <b>พ.ศ. 2535</b></p> <p><b>มาตรา 14</b> ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของบิดาได้ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยตามมาตรา 12 วรรคสอง ให้แสดงความประสงค์เข้าถือสัญชาติได้เพียงสัญชาติเดียว โดยให้แจ้งความจำนงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่มีอายุครบ</p>	<p>ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทย ตามมาตรา 12</p> <p>วรรคสอง</p> <p>เมื่อได้พิจารณาความจำนงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มีหลักฐานเชื่อถือได้ว่าผู้นั้นอาจถือสัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือสัญชาติอื่นได้จริง ก็ให้รัฐมนตรีอนุญาต เว้นแต่ในระหว่างประเทศไทยมีการรบ หรืออยู่ในสถานะสงคราม รัฐมนตรีจะสั่งระงับการละสัญชาติไทยรายใดก็ได้</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>ยี่สิบปีบริบูรณ์ ถ้าไม่มีการแจ้งความจำนงภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นสละสัญชาติไทย เว้นแต่รัฐมนตรีจะสั่งเฉพาะรายเป็นอย่างอื่น</p> <p><b>พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 3)</b> <b>พ.ศ. 2535</b></p> <p>มาตรา 14 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าวและได้สัญชาติของบิดาด้วย ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทย ตามมาตรา 12 วรรคสอง ถ้ายังประสงค์จะถือสัญชาติอื่นอยู่ต่อไป ให้แสดงความจำนงสละสัญชาติไทย ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่มีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์</p> <p>มาตรา 16 หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าว และได้สัญชาติไทยโดยการสมรส อาจถอนสัญชาติไทยได้ เมื่อปรากฏว่า</p> <p>(1) การสมรสนั้นได้เป็นไปโดยปกปิดข้อเท็จจริง หรือแสดงข้อความเท็จ อันเป็นสาระสำคัญ</p> <p>(2) กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ</p>	<p>มาตรา 14 ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง ของมาตรา 16</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>(3) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน</p> <p>มาตรา 17 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย เพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย โดยมีบิดาเป็นคนต่างด้าวอาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ เมื่อปรากฏว่า</p> <p>(1) ไปอยู่ในต่างประเทศที่บิดามีหรือเคยมีสัญชาติ เป็นเวลาติดต่อกันเกินห้าปี นับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(2) มีหลักฐานแสดงว่า ใช้สัญชาติของบิดาหรือสัญชาติอื่น หรือฝักใฝ่อยู่ในสัญชาติของบิดาหรือสัญชาติอื่น</p> <p>(3) กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ</p> <p>(4) กระทำการใด ๆ อันขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน</p> <p>วรรคสอง</p> <p>การถอนสัญชาติไทยตาม (1) หรือ (2) ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่ง ส่วนการถอน</p>	<p>วรรคสอง</p> <p>การถอนสัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี</p> <p>มาตรา 15 ให้ยกเลิกความในมาตรา 17 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>มาตรา 17 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย เพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย โดยมีบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าว อาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ เมื่อปรากฏว่า</p> <p>(1) ไปอยู่ในต่างประเทศที่บิดาหรือมารดามีหรือเคยมีสัญชาติ เป็นเวลาติดต่อกันเกินห้าปี นับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะ</p> <p>(2) มีหลักฐานแสดงว่า ใช้สัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือสัญชาติอื่น หรือฝักใฝ่อยู่ในสัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือสัญชาติอื่น</p> <p>(3) กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือน ต่อความมั่นคง หรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ</p> <p>(4) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน</p> <p>วรรคสอง</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>สัญชาติไทยตาม (3) หรือ (4). เมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลเป็นผู้สั่ง</p> <p>มาตรา 20 ให้มีคณะกรรมการ คณะหนึ่ง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมตำรวจ และอธิบดีกรมอัยการ เป็นกรรมการมีหน้าที่พิจารณาการถอนสัญชาติไทย ตามมาตรา 16 มาตรา 17 (1) หรือ มาตรา 18 และมาตรา 19</p> <p>เมื่อมีพฤติการณ์ปรากฏว่า ผู้ใดอาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี เพื่อสั่งการ</p> <p><b>พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508</b></p> <p>มาตรา 21 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย เพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย โดยมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ถ้าได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวแล้ว ให้เสียสัญชาติไทย</p>	<p>การถอนสัญชาติไทยตาม (1) หรือ (2) ให้รัฐมนตรีเป็นผู้สั่ง ส่วนการถอนสัญชาติไทยตาม (3) หรือ (4) เมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลเป็นผู้สั่ง</p> <p>มาตรา 16 ให้ยกเลิก มาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ.2508</p> <p>มาตรา 17 ให้ยกเลิกความในมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>มาตรา 21 ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของบิดาหรือมารดาได้ ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดาหรือมารดา ถ้าได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการ</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p style="text-align: center;"><b>พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 2)</b> <b>พ.ศ. 2535</b></p> <p>มาตรา 21 ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาเป็นคนต่างด้าว และอาจถือสัญชาติของบิดาได้ ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดา ถ้าได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวแล้ว ให้เสียสัญชาติไทย</p> <p style="text-align: center;"><b>หมวด 3</b> <b>การกลับคืนสัญชาติไทย</b></p> <p>มาตรา 23 หญิงซึ่งมีสัญชาติไทย และได้สละสัญชาติไทยในกรณีที่ได้สมรสกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 ถ้าได้ขาดจากการสมรสแล้ว ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ย่อมมีสิทธิขอกลับคืนสัญชาติไทยได้</p> <p style="text-align: center;">วรรคสอง</p> <p>การขอกลับคืนสัญชาติไทย ให้ยื่นแสดงความจำนงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>มาตรา 24 ผู้ซึ่งมีสัญชาติไทย และได้เสียสัญชาติไทยตามบิดาหรือมารดา</p>	<p>ทะเบียนคนต่างด้าวแล้ว ให้เสียสัญชาติไทย</p> <p>มาตรา 18 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา 23 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน</p> <p>มาตรา 23 ชายหรือหญิงซึ่งมีสัญชาติไทย และได้สละสัญชาติไทย ในกรณีที่ได้สมรสกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 ถ้าได้ขาดจากการสมรสแล้ว ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ย่อมมีสิทธิขอกลับคืนสัญชาติไทยได้</p> <p style="text-align: center;">คณะกรรมการกั่นกรองเกี่ยวกับสัญชาติ</p> <p>มาตรา 19 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 4 ตามมาตรา 25 มาตรา 26</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
<p>ในขณะที่ตนยังไม่บรรลุนิติภาวะ ถ้าประสงค์จะกลับคืนสัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงภายในสองปี นับแต่วันที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทย และกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ</p> <p>การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้กลับคืนสัญชาติไทย ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี</p>	<p>มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29</p> <p><b>หมวด 4</b>  <b>คณะกรรมการกัณฑ์รองเกี่ยวกับสัญชาติ</b></p> <p>มาตรา 25 ให้มีคณะกรรมการกัณฑ์รองเกี่ยวกับสัญชาติ ประกอบด้วย</p> <p>(1) ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ</p> <p>(2) ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนกระทรวงแรงงาน ผู้แทนสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ผู้แทนกองอำนวยการรักษาความมั่นคงใน</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
	<p>ราชอาณาจักร เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง</p> <p>(3) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์การทำงานด้านสัญญาชาติเป็นที่ประจักษ์เป็นกรรมการ</p> <p>ให้อธิบดีกรมการปกครอง เป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีกรมการปกครองแต่งตั้งข้าราชการของกรมการปกครองอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ</p> <p>มาตรา 26 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสองปีและอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน</p> <p>มาตรา 27 คณะกรรมการมีหน้าที่เสนอแนะและให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการใช้อำนาจตามมาตรา 7 ทวิ มาตรา 9 มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 12/1 มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 19 และมาตรา 24 และการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ ในการใช้อำนาจและดำเนินการดังกล่าวให้รัฐมนตรีรับฟังข้อเสนอนั้น และความเห็นของคณะกรรมการประกอบด้วย</p> <p>มาตรา 28 ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อ</p>

พ.ศ. 2508	(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
	<p>ปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย</p> <p>มาตรา 29 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ การพ้นจากตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมของคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม</p> <p>เพิ่มเติมใหม่ในสาระสำคัญ มาตรา 21 มาตรา 22 และมาตรา 23 ดังนี้</p> <p>มาตรา 21 บทบัญญัติ วรรคสอง ของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย</p> <p>มาตรา 22 บทบัญญัติ วรรคสาม ของมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้มีผลใช้บังคับกับผู้ที่เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย</p> <p>มาตรา 23 บรรดาบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย แต่ถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 1 และผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทย แต่ไม่ได้สัญชาติไทย ตามประกาศของคณะปฏิวัติ</p>

<p>พ.ศ. 2508</p>	<p>(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551</p>
	<p>ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 2 รวมถึงบุตรของบุคคลดังกล่าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ถ้าบุคคลผู้นั้นอาศัยอยู่จริงในราชอาณาจักรไทย ติดต่อกันโดยมีหลักฐานทางทะเบียนราษฎร และเป็นผู้มีควมประพฤติดี หรือทำคุณประโยชน์ให้แก่สังคม หรือประเทศไทยให้ได้สัญชาติไทยตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ซึ่งรัฐมนตรี มีคำสั่งอันมีผลให้เป็นผู้มีสัญชาติไทยแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ</p> <p>เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้มีคุณสมบัติตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำขอลงรายการสัญชาติในเอกสารทะเบียนราษฎรต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรแห่งท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนาในปัจจุบัน</p>

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังก้าวล้ำนำหน้าในเรื่องของการให้สัญชาติ จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสัญชาติดังกล่าวแล้ว ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2508 เป็นพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับการแก้ไขพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ด้วย ดังนี้

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการจัดทำ “ทะเบียนประวัติ” “การรับแจ้ง การเกิดและการออกสูติบัตร” และ “การรับแจ้งสภาพเด็กแรกเกิด เด็กไร้เดียงสา และเด็กเร่ร่อน” ในสาระสำคัญ ดังนี้

### 1. การระงับการเคลื่อนไหวทางทะเบียน

หากการดำเนินการทางทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมาย นายทะเบียนมีอำนาจ “ระงับการเคลื่อนไหวทางทะเบียน” ไว้ก่อนที่จะรับฟัง คำชี้แจงหรือข้อโต้แย้งจากผู้อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของ นายทะเบียน

แต่เดิมพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ไม่ได้ให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการสั่งระงับความเคลื่อนไหวทางทะเบียน แต่ นายทะเบียนบางคนไม่ทราบว่าคุณไม่มีอำนาจในการสั่งระงับความเคลื่อนไหว ทางทะเบียน จึงได้สั่งระงับความเคลื่อนไหวทางทะเบียน ดังกรณีที่ นายทะเบียน ได้สั่งให้ระงับความเคลื่อนไหวทางทะเบียนของชาวบ้านใน อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่

ปัจจุบันพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎรฉบับแก้ไขเพิ่มเติม การจะสั่งระงับความเคลื่อนไหวทางทะเบียนได้ นายทะเบียนต้องมีหลักฐาน อันเชื่อได้ว่า มีการกระทำทางทะเบียนที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงจะสั่งได้ และ

ให้มีกฎกระทรวงในการกำหนดรายละเอียดในการดำเนินการ และการโต้แย้ง หรือชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบต่อไป

มาตรา 10 วรรคสี่ “การดำเนินการตามวรรคสาม รวมตลอด ทั้งวิธีการโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงและการอุทธรณ์ของผู้ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของนายทะเบียน รวมถึงการพิจารณา การอุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งระงับความเคลื่อนไหวทางทะเบียนไว้ก่อนที่จะ รับฟังคำชี้แจง หรือการโต้แย้งได้”

## 2. การแจ้งเกิดสามารถแจ้งต่อนายทะเบียนท้องที่ใดก็ได้

แต่เดิมการแจ้งเกิดต้องแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งภายใน สิบห้าวันในท้องที่ที่ผู้ันเกิดเท่านั้น ปัจจุบันได้ปรับปรุงใหม่ให้สามารถ แจ้งเกิดได้แม้ไม่ใช่ท้องที่ที่ผู้ันเกิด

มาตรา 18 วรรคสาม “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ใน การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน การแจ้งตามวรรคหนึ่ง จะแจ้งต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่อื่นก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

## 3. การขอหนังสือรับรองการเกิด

กลุ่มบุคคลซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้สัญชาติไทย หรือให้แปลง สัญชาติไทย หรือมีเหตุจำเป็น สามารถขอหนังสือรับรองการเกิดได้

แต่เดิมไม่มีการกำหนดการออกหนังสือรับรองการเกิด ในกรณีที่เกิดนานแล้ว แต่ไม่มีเอกสารการเกิด นายทะเบียนบางคนได้ออกหนังสือ รับรองสถานที่เกิด ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ให้แทน แต่นายทะเบียนบางคนไม่ออกหนังสือรับรองใดๆ ให้เลย ทำให้ประชาชน ไม่มีเอกสารรับรองการเกิด ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่

มาตรา 20/1 “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้สัญชาติไทยแก่กลุ่มบุคคลใด หรือให้กลุ่มบุคคลใดแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ หรือกรณีมีเหตุจำเป็นอื่น และบุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องมีหนังสือรับรองการเกิด ให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำขอหนังสือรับรองการเกิด ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด”

#### 4. การจัดทำทะเบียนประวัติ

กรณีคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ให้ผู้อำนวยการทะเบียนกลางจัดทำทะเบียนประวัติ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

แต่เดิมกรมการปกครองได้ตีความพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรว่า ผู้ที่จะได้รับการจัดทำทะเบียนราษฎรต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ส่งผลให้คนที่ไม่มีสัญชาติไทยเป็นจำนวนมากไม่มีชื่อในฐานข้อมูลของทะเบียนราษฎร ทำให้รัฐขาดข้อมูลที่เป็นจริงในการพัฒนาประเทศ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขปัญหานี้ให้ชัดเจน

ปัจจุบันพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฉบับแก้ไขเพิ่มเติมคนที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่มีสิทธิอาศัยชั่วคราวสามารถมีชื่อและได้รับการจัดทำทะเบียนบ้าน ส่วนคนที่ไม่มีสัญชาติไทยกลุ่มอื่น ก็สามารถได้รับการจัดทำทะเบียนได้ แต่เรียกว่า “ทะเบียนประวัติ”

มาตรา 38 “ให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น จัดทำทะเบียนบ้านสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยซึ่งได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และบุตรของบุคคลดังกล่าวที่เกิดในราชอาณาจักร ในกรณีผู้มีรายการในทะเบียนบ้านพ้นจาก

การได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรให้นายทะเบียน  
จำหน่ายรายการของผู้นั้นโดยเร็ว

ให้ผู้อำนวยการทะเบียนกลางจัดให้มีทะเบียนประวัติสำหรับคนซึ่งไม่มี  
สัญชาติไทยอื่น นอกจากที่บัญญัติไว้ ตามวรรคหนึ่งตามที่รัฐมนตรีประกาศ  
กำหนดรายการและบันทึกรายการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตาม  
ระเบียบที่ผู้อำนวยการ ทะเบียนกลางกำหนด”

### 5. การรับแจ้งการเกิดและการออกสูติบัตร

กรณีเด็กเกิดในประเทศไทย ให้นายทะเบียนรับแจ้งเกิดและออก  
สูติบัตรให้ แม้เด็กนั้นจะไม่มีสัญชาติไทย

แต่เดิมกรมการปกครองเห็นว่า การทำรายการทางทะเบียนราษฎร  
จะทำให้เฉพาะผู้มีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ทำให้เด็กทารกที่มี  
บุพการีหรือบิดามารดา ที่ไม่มีสิทธิอาศัยไม่ได้รับการแจ้งเกิด จดทะเบียน  
การเกิด และสูติบัตร ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ  
การทะเบียนราษฎรฉบับแก้ไขเพิ่มเติมให้นายทะเบียนต้องรับแจ้งเกิด และ  
ออกใบสูติบัตรให้กับผู้แจ้ง เพื่อให้เด็กทุกคนได้รับการจดทะเบียนเกิดมี  
เอกสารรับรองการมีสถานะบุคคล และมีชื่อในฐานข้อมูลการทะเบียนราษฎร

มาตรา 20 “เมื่อมีการแจ้งการเกิดตามมาตรา 18 มาตรา 19  
มาตรา 19/1 หรือมาตรา 19/3 ทั้งในกรณีของเด็กที่มีสัญชาติไทย หรือเด็ก  
ที่ไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ให้นายทะเบียน  
ผู้รับแจ้งรับแจ้งการเกิดและออกสูติบัตรเป็นหลักฐานแก่ผู้แจ้งโดยมีข้อเท็จจริง  
เท่าที่จะทราบได้

สำหรับการแจ้งการเกิดของเด็กที่ไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด  
ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งออกสูติบัตรให้ตาม

แบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนดโดยให้ระบุสถานะการเกิดไว้ด้วย”

## 6. การรับแจ้งสภาพเด็กแรกเกิด เด็กไร้เดียงสา และเด็กเร่ร่อน

กรณีเด็กในสภาพแรกเกิด เด็กไร้เดียงสาซึ่งถูกทอดทิ้ง และเด็กเร่ร่อนที่ไม่ปรากฏบุพการีหรือบุพการีทอดทิ้ง เป็นหน้าที่ผู้พบและผู้อุปการะต้องนำเด็กส่งต่อและแจ้งเกิด

แต่เดิมพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ผู้ที่พบเห็นเด็กในสภาพแรกเกิด หรือเด็กไร้เดียงสา หรือเด็กอ่อนที่ถูกทอดทิ้งให้นำเด็กไปส่งและแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ครอบคลุมทุกปัญหา ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมการแจ้งเกิดของเด็กในสภาพแรกเกิด เด็กไร้เดียงสา ซึ่งถูกทอดทิ้ง และเพิ่มการแจ้งเกิดเด็กเร่ร่อนหรือเด็กที่ไม่ปรากฏบุพการีหรือบุพการีทอดทิ้ง รวมทั้งการพิสูจน์สถานะการเกิดและสัญชาติของเด็กดังกล่าว

มาตรา 19 “ผู้ใดพบเด็กในสภาพแรกเกิด หรือเด็กไร้เดียงสา ซึ่งถูกทอดทิ้งให้นำตัวเด็กไปส่ง และแจ้งต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาศังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งปฏิบัติงานในท้องที่ที่พบเด็กนั้นโดยเร็ว เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้รับตัวเด็กไว้แล้ว ให้บันทึกการรับตัวเด็กไว้ ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจรับเด็กไว้ให้นำตัวเด็กพร้อมบันทึกการรับตัวเด็ก ส่งให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาศังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในเขตท้องที่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้รับตัวเด็กไว้ หรือได้รับตัวเด็กจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้ว ให้แจ้งการเกิดต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้ง และให้นายทะเบียนออกใบรับแจ้ง ทั้งนี้ ตามระเบียบและแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด

บันทึกการรับตัวเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้ทำเป็นสองฉบับ และเก็บไว้ที่เจ้าหน้าที่ผู้รับตัวเด็กหนึ่งฉบับ และส่งมอบให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งหนึ่งฉบับ โดยให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการบุคคลของผู้ที่พบเด็ก พุทธินิยาม สถานะที่ และวันเวลาที่พบเด็ก สภาพทางกายภาพโดยทั่วไปของเด็ก

เอกสารที่ติดตัวมากับเด็ก และประวัติของเด็กเท่าที่ทราบ และในกรณีที่  
“ไม่อาจทราบสัญชาติของเด็กให้บันทึกข้อเท็จจริงดังกล่าวเอาไว้ด้วย”

มาตรา 19/1 “เด็กเร่ร่อน หรือเด็กที่ไม่ปรากฏบุพการี หรือบุพการี  
ทอดทิ้ง ซึ่งอยู่ในการอุปการะของหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานเอกชน  
ที่จดทะเบียนตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ช่วยเหลือ  
เด็กตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ถ้าเด็กยังไม่ได้แจ้งการเกิดและไม่มี  
รายการบุคคลในทะเบียนบ้าน ให้หัวหน้าหน่วยงาน หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย  
จากหัวหน้าหน่วยงานเป็นผู้แจ้งการเกิดต่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งแห่งท้องที่  
ที่หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ และให้นายทะเบียนออกใบรับแจ้ง ทั้งนี้ ตามระเบียบ  
และแบบพิมพ์ที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด”

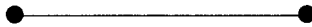
มาตรา 19/2 “การพิสูจน์สถานะการเกิดและสัญชาติของเด็กตาม  
มาตรา 19 และมาตรา 19/1 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด  
ในกฎกระทรวง ในกรณีที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์สถานะการเกิดและสัญชาติได้ ให้  
นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น จัดทำทะเบียนประวัติและ  
ออกเอกสารแสดงตนให้เด็กไว้เป็นหลักฐานตามระเบียบที่ผู้อำนวยการ  
ทะเบียนกลางกำหนด”

จะเห็นได้ว่าผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสัญชาติ และ  
กฎหมายการทะเบียนราษฎร จะทำให้เกิดการอ้างถึงการได้สัญชาติไทย  
ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะเกิดผลกระทบตามมา  
ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยเฉพาะความมั่นคงของประเทศ  
จากการที่กลุ่มต่างๆ ได้มีการเรียกร้องสิทธิประเภทต่างๆ มากมายอย่างต่อเนื่อง  
อันทำให้เป็นอุปสรรคต่อผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งจากการเรียกร้องสิทธิ  
ต่างๆ ก็มีความพยายามจัดตั้งหน่วยงาน องค์กรต่างๆ เพื่อปกป้องคุ้มครอง  
สิทธิ<sup>29</sup> ดังนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งจะขอย้ำอีกครั้งว่า การพิจารณา  
การให้สัญชาติ ซึ่งแม้รัฐจะมีอำนาจในการให้สัญชาติแก่บุคคลก็ตาม แต่การ  
ให้สัญชาติแก่บุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่ามีความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (genuine  
link) ระหว่างรัฐกับบุคคลที่รัฐจะให้สัญชาติ ซึ่งความเกี่ยวโยงอันแท้จริง

ดังกล่าวนี้ ต้องมีความเกี่ยวข้องที่มากกว่าการที่รัฐยอมให้สัญชาติแก่บุคคล โดยแลกเปลี่ยนกับค่าธรรมเนียมในการแปลงสัญชาติ (naturalization) โดยไม่ปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องอื่นใดอีก

ความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (genuine link) อันจะเป็นพื้นฐานในการที่รัฐจะให้สัญชาติแก่บุคคลธรรมดา นั้นอาจพิจารณาได้จากเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ถู้อปปฏิบัติในการให้สัญชาติแก่บุคคล เช่น หลักสืบสายโลหิตจากบุพการี ที่มีสัญชาติของรัฐนั้น (jus sanguinis) และหลักดินแดนที่บุคคลนั้นเกิด (jus soli) หรือทั้งสองหลัก

รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจที่จะให้สัญชาติแก่บุคคลใด ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพราะรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนอันเป็นอาณาเขตของตน และมีอธิปไตยเหนือคนชาติของตน (Personal Jurisdiction) ฉะนั้น ทุกคนที่เกิดมาจึงต้องเป็นพลเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง และสัญชาติยังถือว่าเป็นเรื่องเขตอำนาจภายในรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้รัฐอื่นใดและแม้แต่องค์การระหว่างประเทศเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขของการได้มาหรือเสียไปซึ่งสัญชาติ ถ้าสัญชาติเป็นเขตอำนาจภายในของรัฐ การได้มาหรือการเสียไป ซึ่งสัญชาติจึงเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษากฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เพื่อให้เกิดสันติสุขสภาพแก่ประชาชนชาวไทยทั้งปวงจึงควรคำนึงถึง และตระหนักทุกด้านอย่างรัดกุมรอบคอบ มิใช่เพียงเป็นไปตามกระแสโลกาภิวัตน์



# การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล จากการเวนคืนตามกฎหมายไทย

กมล ไสตติโกคา\*

## 1. บทนำ

สิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลเริ่มได้รับการรับรองและคุ้มครองในราวศตวรรษที่ 16 และ 17 นักคิดชาวตะวันตกได้เสนอทฤษฎีที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม และแนวความคิดแบบมนุษยนิยม ทำให้นักคิดที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีหรือแนวคิดดังกล่าวได้เรียกร้องสิทธิที่เห็นว่ามีควมจำเป็นต่อประชาชน กล่าวคือ สิทธิในชีวิตและร่างกายและกรรมสิทธิ์ เป็นต้น กรรมสิทธิ์ได้รับการยอมรับให้มีสถานะเท่าเทียมกันกับเสรีภาพ สิทธิในชีวิตและร่างกาย โดยเฉพาะ John Lock ซึ่งเขียนหนังสือที่มีความสำคัญยิ่ง คือ “Two Treaties on Civil Government” โดย Lock เห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม ซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย สำหรับในระบบ Common Law แล้ว Sir Edward Coke เป็นผู้หนึ่งที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต และกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายบัญญัติ

\* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 9 ชช. ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 4 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

และได้ก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต ร่างกาย และกรรมสิทธิ์ โดย Coke เห็นว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Common Law หรือแม้แต่ในประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งได้มีการกล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญหนึ่งในนั้นก็คือ สิทธิในกรรมสิทธิ์<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่าระบบกรรมสิทธิ์ได้รับการยอมรับในสมัยกรุงสุโขทัย ปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช มีข้อความแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพ การค้าขายในเวลานั้นว่ามีเสรีภาพอย่างเต็มที่ ดังจารึกที่ว่า “เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักค้าเงินค้ำทองค้ำ” นอกจากนี้ ยังมีข้อความที่ว่า “สร้างป่าหมาก ป่าพลูทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน” ซึ่งแสดงถึงระบบกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจน<sup>2</sup> แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ตามกฎหมายเก่าของไทย พระมหากษัตริย์เท่านั้นที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทั้งปวงในประเทศ ดังข้อความในพระอัยการเบ็ดเสร็จ พ.ศ. 1903 ที่ว่า “ที่ดินในแว่นแคว้นกรุงเทพมหานคร ศรีอยุธยาหาดิลก ภวนพรัตนราชธานีบุรีรัมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลาย ผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามีได้” ซึ่งแสดงว่าประชาชนเพียงแต่ครอบครองเพื่อทำมาหากินเท่านั้น มิได้มีกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด<sup>3</sup> การอ้างสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องระหว่างราษฎรด้วยกันเองว่าใครครอบครองและทำประโยชน์อยู่ก่อน ถ้าที่ดินนั้นได้มีการทำประโยชน์แล้ว คือ เป็นนาหรือสวน

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), หน้า 35-37

<sup>2</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2545), หน้า 67

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-101

ราษฎรสามารถซื้อขายกันได้ แต่ห้ามราษฎรซื้อขายที่ดินรกร้างว่างเปล่า แต่ถ้าผู้ปกครองบ้านเมืองจะใช้ประโยชน์ในที่ดินแห่งใดก็สามารถเรียกคืนได้ คำอธิบายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เกี่ยวกับกฎหมายที่ดินว่า “... ที่ดินทั้งหมด เป็นที่ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หาได้ทรงเป็นเจ้าของชีวิตร์อย่างเดียว ทรงเป็นเจ้าของแผ่นดินด้วย ... เพราะเหตุนี้จึงทรงมีอำนาจที่จะไล่คนที่อยู่ในที่ดินนั้นออกได้ ไม่ต้องพระราชทานค่าทำขวัญ ...” ต่อมาเมื่อมีการเปิดประเทศและมีการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น สินค้าออกที่มีค่าในเวลานั้น ก็คือ ข้าว ทำให้มีการปลูกข้าวเพิ่มมากขึ้น ที่ดินจึงมีความสำคัญ จนกระทั่ง พ.ศ. 2444 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองที่ดิน โดยให้กระทรวงเกษตราธิการดำเนินการออกโฉนดที่ดินบริเวณเมืองกรุงเก่าเป็นแห่งแรก และถือว่าโฉนดที่ดินแบบใหม่ที่รัฐออกให้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยมีหอที่ดินประจำเมืองดูแลในเรื่องนี้<sup>4</sup> จึงเห็นได้ว่า สิทธิในที่ดินของคนไทยในสมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา หรือกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ยังไม่ได้รับการรับรองให้เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ละคน เพราะพระมหากษัตริย์เท่านั้นที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทั้งปวงในประเทศ จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 จึงได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองที่ดินขึ้น

## 2. สิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญ โดย

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 180-181

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นฉบับแรกที่ทำให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ภายในบังคับแห่งกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ก็ยังคงให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวไทยไว้ภายในบังคับแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับหลังจากนั้นได้ให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวไทยไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ กล่าวคือ ยังคงให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่บัญญัติเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวไทยในลักษณะดังกล่าว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตต์และการจำกัดสิทธิเช่นว่านั้นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะเพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรงหรือการได้มา ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและต้องชดใช้ค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บรรดาที่ได้รับ ความเสียหายในการเวนคืนนั้นด้วย

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าใช้หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของ

บุคคลก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ของบุคคลมาเป็นของรัฐก็ดี ถ้ามิใช่ด้วยความยินยอมของบุคคลนั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย”

รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐสภาออกกฎหมายเฉพาะกรณีที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้นจากเดิม กล่าวคือเพิ่มเติมกรณีเฉพาะเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในการเยียวยาเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้มีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 42 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นทางการโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนและประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน” วรรคสาม บัญญัติว่า “กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท”

ความเป็นมาของระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของปัจเจกชนชาวนาไทย นับตั้งแต่การปกครองในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา ซึ่งพระมหากษัตริย์เท่านั้นที่ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทั้งปวงในประเทศและหากพระองค์ประสงค์จะใช้ที่ดินที่มีราษฎรครอบครองอยู่ก็ทรงมีอำนาจที่จะให้ราษฎรออกจากที่ดินนั้นได้ จนกระทั่งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ล้วนให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวไทย มิให้รัฐกระทำการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกบุคคลได้โดยง่าย โดยมีพัฒนาการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไป การรับรองสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ จึงเป็นการรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้<sup>5</sup> การรับรองเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มี 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง เป็นการรับรองโดยยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการรับรองโดยไม่ยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามชอบใจ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะกฎหมายเรื่องนั้น เรื่องนี้ หรือเฉพาะกฎหมายเพื่อประโยชน์อย่างนั้นอย่างนี้เท่านั้น<sup>6</sup> การรับรองสิทธิในลักษณะดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้เฉพาะกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

ลักษณะที่สอง เป็นการรับรองโดยยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่จำกัด ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติวางไว้เป็นหลักว่าคุณคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างไรบ้าง แต่ทั้งนี้ ภายใต้งบบังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ รัฐสภาย่อมจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ตามที่

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า 20

<sup>6</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา, (พระนคร : กรุงสยามการพิมพ์, 2511), หน้า 138

เห็นสมควร<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าว นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา และเริ่มมีการแยกกันรับรองสิทธิในทรัพย์สินกับการคุ้มครองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์จากการเวนคืนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินและการคุ้มครองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกบุคคลไว้อย่างสัมพัทธ์ดังกล่าวมาแล้ว ประกอบกับภารกิจของรัฐในการพัฒนาประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน รัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ และการจัดทำบริการสาธารณะก็เพื่อสนองความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการทางด้านสาธารณูปโภคทำให้รัฐสภาพจำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือกฎหมายที่มีลักษณะการใช้บังคับอย่างเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในกรณีต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

### 3. กฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐเสรีประชาธิปไตยยึดมั่นในหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหารตามหลักนิติธรรมนี้ องค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 139

อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตามได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการ ดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย<sup>8</sup> ดังนั้นการที่ภาครัฐจะทำการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนได้โดยชอบด้วยหลักนิติธรรม จึงต้องตราเป็นกฎหมายโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือกฎหมายที่ให้อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เฉพาะเพื่อประโยชน์ใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น รัฐสภาได้ตราขึ้นใช้บังคับจำนวนหลายฉบับ แต่เฉพาะที่จะศึกษาในบทความนี้ คือ

### พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายถึงกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลอื่นใดผู้กระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจในการเวนคืนหรือควบคุมการเวนคืน ก่อนกฎหมายฉบับนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 ขึ้นใช้บังคับเป็นฉบับแรก โดยมีเหตุผลในการตราว่า โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า เป็นการสมควรที่จะวางหลักว่าด้วย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือทำการเหมืองแร่ให้เหมาะสมแก่กาลสมัย พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับในระยะเวลาหนึ่ง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ขึ้นใช้บังคับ มีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมีสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างกันมากนัก มีหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญสรุปได้ว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กำหนดให้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน

<sup>8</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) หน้า 11

โดยมีแผนที่หรือแผนผังแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเข้าไปกระทำกิจการใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อการสำรวจหลังจากได้ทำการสำรวจแล้วให้ออกพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับหนึ่ง เพื่อให้เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และให้ระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ต้องเวนคืนพร้อมทั้งรายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งให้มีแผนที่หรือแผนผังแนบท้ายพระราชบัญญัติ มีบทบัญญัติกำหนดเงินค่าทดแทน บุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน กำหนดหลักเกณฑ์ในการคิดเงิน ค่าทดแทน มีบทบัญญัติกำหนดวิธีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การจ่ายเงินค่าทดแทน การวางเงินค่าทดแทนต่อศาล การตั้งอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 มีผลใช้บังคับในระยะเวลาหนึ่ง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ขึ้นใช้บังคับมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติฉบับเดิม แต่ได้เพิ่มเติมสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนมากขึ้นกว่าเดิม พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญ สรุปได้ดังนี้

1. กำหนดให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ซึ่งต้องระบุความประสงค์ของการเวนคืน เจ้าหน้าที่เวนคืน และกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น โดยให้มีแผนที่หรือแผนผังประเมินเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนและแสดงเขตที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่ประเมินนั้นติดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกานั้น<sup>9</sup>

2. เมื่อพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับแล้วให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ ดำเนินการสำรวจเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนที่แน่นอนให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน เมื่อได้ดำเนินการสำรวจเสร็จเป็นบางส่วนหรือเสร็จทั้งหมดให้เจ้าหน้าที่เสนอรัฐมนตรีผู้รักษาการ

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 6

ตามพระราชกฤษฎีกาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่สำรวจแล้วเสร็จเพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้นของ อสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนและจำนวนเงินค่าทดแทน และให้ดำเนินการ ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง<sup>10</sup>

3. ในระหว่างใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาให้เจ้าหน้าที่ฯ มีอำนาจตกลงซื้อขายและกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน จาก เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อดำเนินการจัดซื้อ และจ่ายค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไป ในกรณีตกลงซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์กันได้ ให้เจ้าหน้าที่ฯ จ่ายเงินค่าอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดให้แก่ เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขาย<sup>11</sup>

4. เมื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนที่ แน่นนอนแล้วให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดย ให้ระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่จะต้องเวนคืนพร้อมทั้งรายชื่อ เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และให้มีแผนที่หรือแผนผัง แสดงเขตอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนอย่างชัดเจนไว้ท้ายพระราชบัญญัติ<sup>12</sup>

5. กำหนดบุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน กำหนดสิทธิอุทธรณ์ต่อ รัฐมนตรีฯ กรณีที่ต้องเวนคืนโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นแต่เพียงบางส่วน และเจ้าของได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่เวนคืนส่วนที่เหลืออยู่ซึ่งใช้การไม่ได้ แล้วด้วย แต่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมเวนคืน และกรณีนี้หากมีการอุทธรณ์และ รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่า รัฐมนตรีวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่เวนคืนตามคำร้องขอของเจ้าของ<sup>13</sup>

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 9

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 9 และ มาตรา 11

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 15

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 18 มาตรา 19

6. การกำหนดเงินค่าทดแทนให้กำหนดโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด ของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม<sup>14</sup>

7. กำหนดสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีกรณีผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนไม่พอใจในราคาของอสังหาริมทรัพย์ หรือจำนวนเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนด ภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับหนังสือจากเจ้าหน้าที่ให้มารับเงินค่าทดแทน และให้อำนาจรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อเป็นผู้พิจารณาเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น โดยกำหนดให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน ยังไม่พอใจคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีหรือในกรณีที่รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้มีสิทธิฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว<sup>15</sup>

8. กำหนดวิธีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยให้เจ้าหน้าที่ ปิดประกาศสำเนาแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พร้อมทั้งแผนที่หรือแผนผังรายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ ศาลากลางจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ ฯลฯ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้นใช้บังคับฯ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางเงินค่าทดแทน<sup>16</sup>

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 25 มาตรา 26

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 28 ถึง มาตรา 32

การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภา ตรากฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ก็ตาม แต่การตรากฎหมายของรัฐสภาขึ้นมาจำกัดสิทธินั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นกรณีเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีเฉพาะต่างๆ เหล่านั้น ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนมิให้รัฐสภาละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดองค์กรที่ให้ความคุ้มครองปัจเจกบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำดังกล่าวตามหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นั่นคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

#### 4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองโดยยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ออกเป็นสามองค์กร คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตย ได้กำหนดให้ผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่หลักที่สำคัญ คือ การตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับกับประชาชนภายในรัฐ กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงถือเสมือนว่าได้รับการยอมรับจากประชาชน เพราะตราขึ้นโดยผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน และสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้ว รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

เอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดอันเป็นการลดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงมีผลผูกพันกับองค์กรหรือสถาบันการเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้<sup>17</sup> และเพื่อเป็นหลักประกันมิให้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติกระทำการตามอำนาจหน้าที่ใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จึงมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการตรวจสอบดังกล่าวไว้ และกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและเพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นฉบับแรก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา มีบทบัญญัติยืนยันความเป็น

<sup>17</sup> รายงานผลการศึกษาระดับสมบูรณสำหรับการศึกษาวิชัย, เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) หน้า 3-13

กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญในลักษณะดังกล่าวทุกฉบับ สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญไว้ 2 กรณี คือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของ “ร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ” และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของ “กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว”

#### 4.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของ “ร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ”

การตรวจสอบในลักษณะนี้เริ่มบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนุญในฉบับต่อๆ มา สำหรับรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา 141 วรรคหนึ่ง ว่า “เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนุญซึ่งต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรณีวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และเป็นบทบัญญัติบังคับให้ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนุญก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย ปัญหาในทางปฏิบัติในระยะแรกของการประกาศใช้รัฐธรรมนุญฉบับนี้ก็คือ ผู้ใดจะเป็นผู้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยระหว่างประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร และในฐานะประธานรัฐสภา หรือนายกรัฐมนตรี เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญมิได้ระบุไว้ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหา

ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคห้า จึงกำหนดหลักเกณฑ์การส่งร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 20 วรรคสอง ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารประกอบ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ทำให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย แต่การตรวจสอบตามมาตรานี้มีได้เป็นบทบังคับเหมือนการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 เพราะกำหนดให้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นนั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรืออีกกรณีหนึ่งหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับทั้งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติโดยเฉพาะในเรื่องการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ 4/2551 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 ว่า “รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมายในมาตรา 141 และมาตรา 154 ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตามมาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257 ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก” ดังนั้น การตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จึงจำกัดขอบเขตเพียงการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับเท่านั้น หากกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้วก็ไม่ว่าจะยื่นความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการตรากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้อีก สำหรับผลการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 วรรคสอง บัญญัติถึงผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป สำหรับกรณีที่ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญและเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสาม

บัญญัติทางแก้ไข โดยให้ส่งร่างนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เพื่อพิจารณา โดยให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อ มีให้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียง มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไป เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งหมายความว่า เมื่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ไม่ต้องส่งให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีก ส่วนร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติถึงผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เช่นเดียวกันกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่แตกต่างกันตรงที่ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความชัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ และข้อความที่ชัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ก็ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไป เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นประกาศ ใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป โดยไม่ต้องส่งร่างนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยร่างกฎหมายที่มีผลเป็น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

#### 4.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว”

การตรวจสอบในลักษณะนี้ เริ่มบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 87 และ มาตรา 88 ความว่า

มาตรา 87 “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้ง

หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 88 “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราวแล้วให้รายงานความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

รัฐธรรมนูญในฉบับต่อๆ มา จนถึงฉบับปัจจุบันก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว โดยให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัย ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัย สำหรับการกำหนดสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดผู้มีสิทธิ หลักเกณฑ์ และวิธีการไว้ในมาตรา 211 ที่กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดี ส่งความเห็นกรณีศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย มาตรา 245 (1) ที่กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ที่กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มิผู้ร้องเรียนและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมาตรา 212 ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ และ

เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีเงื่อนไขว่า การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว และศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคห้า ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิ โดยวิธีการอื่นไว้ในข้อ 21 วรรคหนึ่ง ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” วรรคสองว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องของบุคคลซึ่งใช้สิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่งพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ดังนี้

- (1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- (2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- (3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลและมีผลใช้บังคับแล้วนั้น ได้มีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องดังกล่าวแล้ว

**4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล**

การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อเป็น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย แต่สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวเป็นจำนวนมากมาย แต่ก็ปรากฏว่ามีเพียงศาลยุติธรรมและศาลปกครองเท่านั้นที่ส่ง ความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน ของประชาชนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยแล้วจำนวน 4 คำวินิจฉัย แต่เฉพาะที่จะศึกษาในบทความนี้ จำนวน 3 คำวินิจฉัย คือ

(1) คำวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 6/2545 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2545

(2) คำวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 51/2548 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2548

(3) คำวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้า ฝ้ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 จำนวน 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัย ที่ 45-46/2547 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2547

ผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

คำวินิจฉัยที่ 6/2545 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2545 สรุปได้

ว่า ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของโจทก์ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 49 หรือไม่ ข้อเท็จจริง ปรากฏว่าที่ดินของโจทก์ถูกรวมทางหลวงเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางหลวงพิเศษ คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดิน เงินค่าทดแทนค่ารั้วถนนสิ่งปลูกสร้างและค่าเสียหาย และเงินค่าทดแทนพืชผลให้โจทก์จำนวนหนึ่ง แต่โจทก์ไม่พอใจจึงอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์เพิ่มค่าทดแทนให้โจทก์ตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน แต่โจทก์ยังไม่พอใจจึงฟ้องเป็นคดีต่อศาลแพ่ง ศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยต้องกันว่าค่าทดแทนที่รัฐมนตรีกำหนดเหมาะสมและเป็นธรรมแก่โจทก์ และสั่งคมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ทุกอนุมาตรา โจทก์ฎีกาและโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 21 ได้ขยาย “ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติ” เป็น “...ในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในเรื่องการได้มานั้นพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ กลับเพิ่ม (2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ ซึ่งไม่มีการประเมินราคาที่ดินตามกฎหมายกันจริงๆ และเพิ่ม (3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งก็มีใช้ราคาที่เป็นธรรมหรือกำหนดขึ้นโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในเรื่องความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนนั้น รัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติถึงความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน แต่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 นั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก เรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องการเคารพสิทธิของบุคคลไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า การเวนคืนนั้นจะต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม ภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหาย ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น และตามวรรคสอง การกำหนดค่าทดแทน ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย แสดงให้เห็นว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทนอย่างเป็นธรรม และการพิจารณาว่าค่าทดแทนมีการกำหนดอย่างเป็นธรรมหรือไม่ เพียงใดนั้น พิจารณาจากหลักที่ว่า ราคาซื้อขายกันตามปกตินั้นมีอยู่อย่างไร ได้มาโดยวิธีใด สภาพและที่ตั้งของที่ดินเป็นอย่างไร สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ(3) บัญญัติถึงวิธีการไว้ว่า ในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งได้คำนึงถึงความเป็นธรรมที่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะได้รับแม้จะมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ไปบ้างดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง แต่ในหลักการและสาระสำคัญแล้ว มีเหตุผลเป็นอย่างเดียวกัน คือ คำนึงถึงความเป็นธรรมและการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้นมีรายละเอียดว่าต้องทำอย่างไรบ้าง เพื่อให้มีความชัดเจนขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 โดยมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) มิได้เป็นการเพิ่มข้อความในรัฐธรรมนูญที่ผู้ร้องอ้างแต่ประการใด ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนนั้น เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

พ.ศ. 2530 มาตรา 21 วรรคห้า บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่อาศัยหรือประกอบการค้าขายหรือการงานอันชอบ ด้วยกฎหมายอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้นและบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย เนื่องจากการที่ต้องออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ให้กำหนดเงิน ค่าทดแทนให้สำหรับความเสียหายนั้นด้วย” จึงเป็นการบัญญัติไว้สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ต้องการเยียวยาผู้เสียหายไว้แล้ว สำหรับ ประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่า มาตรา 21 มิได้คำนึงถึงการได้มาของที่ดินนั้น ปรากฏว่าพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 22 แล้ว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 49

#### 4.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521

คำวินิจฉัยที่ 51/2548 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2548 สรุปได้ว่าศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 และมาตรา 49 หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระทรวงอุตสาหกรรม (ปัจจุบันคือกระทรวงพลังงาน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประกาศกำหนดเขตวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่านที่ดินของ ผู้ฟ้องคดี และการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้เข้าวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อผ่าน ที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี และได้แย้งว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่ง ประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 และเข้าครอบครอง

หรือใช้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีอย่างถาวรหรือไม่กำหนดระยะเวลาโดยไม่ต้องเวนคืนบทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาประเด็นเบื้องต้นก่อนว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 28 หรือไม่แล้ว มีความเห็นสรุปได้ว่า แม้พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ได้ถูกยกเลิกตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2544 แล้ว แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ มาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิและประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 มีบทบัญญัติให้บริษัทในกรณีที่ประกอบธุรกิจปิโตรเลียมยังคงมีอำนาจได้รับยกเว้นมีสิทธิพิเศษหรือได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยหรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่ ปตท. ดังนั้น พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 จึงยังคงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายอยู่ตามเงื่อนไขเวลาของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิบุคคลในทรัพย์สิน โดยสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ บุคคลผู้มีสิทธิในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่ายทรัพย์สินของตน ติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้บุคคลอื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ มาตรา 49 เป็นเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยมีหลักการว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นเพื่อการป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นและต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม

ภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะถูกจำกัดไม่ได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเอาไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น และต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และต้องเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง สำหรับพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย มีเหตุที่ต้องตราพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากธุรกิจการปิโตรเลียมเป็นกิจการอุตสาหกรรมด้านพลังงานซึ่งจัดเป็นสาธารณูปโภคประเภทหนึ่ง มีความสำคัญยิ่งต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ มีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการปิโตรเลียมกระจายกันอยู่หลายแห่ง สมควรให้รวมกันเป็นหน่วยงานเดียวกันและจัดตั้งเป็นรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจปิโตรเลียมให้เกิดประสิทธิภาพ และการกำหนดเขตระบบขนส่งทางท่อก็เป็นเรื่องการค้าเนินการเกี่ยวกับธุรกิจปิโตรเลียม เพื่อลดปัญหาการขนส่งทางบก ปัญหาการจราจรติดขัด และปัญหามลพิษอันเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศทางด้านพลังงาน

พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการสร้างและบำรุงรักษาระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ให้พนักงาน และผู้ซึ่งปฏิบัติงานร่วมกับพนักงาน มีอำนาจที่จะใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีใช้ที่อยู่อาศัยของบุคคลใดๆ เป็นการชั่วคราว ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (1) การใช้สอยหรือครอบครองนั้นเป็นการจำเป็นสำหรับการสำรวจเพื่อสร้างหรือบำรุงรักษาระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ หรือเป็นการจำเป็นสำหรับการป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ (2) ปตท. ได้ออกกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทราบ

ล่วงหน้าแล้ว โดยแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามวัน ถ้าไม่อาจติดต่อกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้ให้ประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน การประกาศให้ทำเป็นหนังสือปิดไว้ ณ ที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และ ณ ที่ทำการเขตหรืออำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ทั้งนี้ ให้แจ้งกำหนดวัน เวลา และการที่จะกระทำนั้นไว้ด้วย” และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการขนส่งปีโตรเลียมทางท่อให้ ปตท. มีอำนาจ (1) กำหนดเขตระบบการขนส่งปีโตรเลียมทางท่อตามความจำเป็น โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี (2) วางระบบการขนส่งปีโตรเลียมทางท่อไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามที่ดินของบุคคลใดๆ (3) รื้อถอน อาคาร โรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างหรือทำขึ้น หรือทำลายหรือตัดฟันต้นไม้ กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลในเขตระบบการขนส่งปีโตรเลียมทางท่อ” กรณีจึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานและผู้ซึ่งปฏิบัติงานร่วมกับพนักงานเพื่อประโยชน์ในการสร้างและบำรุงรักษาระบบการขนส่งปีโตรเลียมทางท่อ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติการปีโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 การดำเนินการตามบทมาตราดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนและมาตรการที่เจ้าพนักงานและผู้ซึ่งปฏิบัติงานร่วมกับพนักงานเพื่อให้มีผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิอื่นน้อยที่สุด หากก่อให้เกิดความเสียหายก็มีขั้นตอนในการเรียกชดเชยค่าทดแทนจาก ปตท. ได้

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้ว เห็นว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และพระราชบัญญัติการปีโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลใน

ทรัพย์สิน แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็น มิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินแต่อย่างใด สิทธิความเป็นเจ้าของไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินไปบางส่วน นอกจากนี้ยังมีได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในการสืบมรดก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 วรรคสองแต่อย่างใด พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 กรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 เป็นเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ส่วนกรณีตามคำร้องที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า ควรต้องใช้กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องนั้น เห็นว่าเป็นการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ไม่ได้เกี่ยวกับเรื่องที่ว่า มีกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 มิได้เป็นบทบัญญัติเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 แต่อย่างใด จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 และมาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 และมาตรา 49

#### 4.2.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

คำวินิจฉัยที่ 45-46/2547 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2547 สรุปได้ว่าศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 49 หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศกำหนดเขตสำรองสายส่งไฟฟ้าฯ และจะออกตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีที่ถูกเขตเดินสายไฟฟ้าและจะจ่ายเงินค่าทดแทนทรัพย์สินให้ต่อไป ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยฯ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 บัญญัติให้อำนาจแก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขต เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาทบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันองค์กรของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งจะต้องตราเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 49 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะถูกจำกัดหรือเลือกปฏิบัติไม่ได้ เพราะมาตรา 29 ได้บัญญัติถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพการเลือกปฏิบัติไว้ว่า จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 29 คือ เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง กรณี

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ คือ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และมีบทบัญญัติให้สามารถใช้อำนาจรัฐบางประการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะได้ตามมาตรา 28 ได้ให้อำนาจแก่พนักงานหรือลูกจ้างการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่จะใช้สอย หรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในครอบครองของบุคคลใดๆ ซึ่งมีใช้เคหสถานเป็นการชั่วคราว โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สอยหรือเข้าครอบครองนั้นเป็นการจำเป็นแก่การสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานหรือหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการสร้างเขื่อนไฟฟ้า หรือสร้างและบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า มาตรา 29 การส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอำนาจเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าเหนือตาม หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด มีอำนาจประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า ตลอดจนมีอำนาจรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้น สำหรับมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจ่ายเงินค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่นในกรณีที่ต้องใช้ที่ดินปักหรือตั้งเสาเพื่อเดินไฟฟ้า หรือสายจำหน่ายไฟฟ้า การใช้ที่ดินปักหรือตั้งสถานีไฟฟ้าย่อย หรืออุปกรณ์อื่น การใช้ที่ดินประกาศกำหนดเป็นเขตเดินสายไฟฟ้า หรือการรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นตามมาตรา 29 (3) เห็นว่า การไฟฟ้าเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำหรือให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน การเข้าไปดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าตามมาตรา 6 (2) การดำเนินการเพื่อหาสถานที่สำหรับสร้างเขื่อนกั้นน้ำเขื่อนระบายน้ำฯ พนักงานหรือลูกจ้างของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้สอยหรือเข้าไปครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในครอบครองของบุคคลอื่นเป็นการชั่วคราว หากมีความจำเป็นต้องรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นเพื่อการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าตามมาตรา 29 (3) หรือการดำเนินการตามมาตรา 30 (1) (2) และ (3) ก็ให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูก

กระทบสิทธิ การดำเนินการได้กำหนดเป็นขั้นตอน โดยคำนึงถึงผู้ถูกกระทบสิทธิมากที่สุด กรณีอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน แต่ก็เท่าที่จำเป็น ไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ สำหรับกรณีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 นั้น เห็นว่ากรณีตามคำร้องไม่ได้เป็นการเข้าถือกรรมสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น จึงไม่ต้องทำการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเข้าไปดำเนินการตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ตามมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้เสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อได้มาซึ่งแหล่งพลังงานตามมาตรา 6 (2) และมาตรา 9 (4) ก็อาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

จากเหตุผลตามกล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ทั้งสามมาตรา คือ มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 แม้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขที่กำกับอยู่บ้าง แต่ก็ล้วนเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งมีช่องทางบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ถูกกระทบสิทธิตามควรแก่กรณี จึงเป็นกรณีที่สามารตรดาเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่งตามความตอนท้ายที่ว่า “ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อได้วินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ย่อมถือได้ว่าอยู่ในกรอบที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 48 อันเป็นบทเฉพาะแล้ว จึงไม่มีกรณีไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นบททั่วไปในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 49 เป็นเรื่องของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 จึงไม่มีกรณีขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด จึงวินิจฉัย

ว่า พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 28 และ มาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 48 และ มาตรา 49 และพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มาตรา 29 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 49

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผล เป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าผลของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมหมาความว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ละเมิด ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมิได้มีการตรา บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้แสดงให้เห็นว่าการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้นมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลนั้น ก็เพราะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน ของรัฐ ซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุตามเป้าหมายในการให้บริการ ประชาชนนั่นเอง ซึ่งก็เป็นกรณีเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 และมาตรา 42 ซึ่งเท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายอันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้มีการออกกฎหมายมาลิดรอนสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ในคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายที่มี ผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งฝ่าย ปกครองนำไปใช้บังคับกับประชาชนนั้น ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กร ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองใน การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อไป

## 5. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในการใช้บังคับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

### 5.1 ศาลปกครองกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ถ้าผลการตรวจสอบปรากฏว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่เมื่อการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือมีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชน โดยผลของกฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการบังคับใช้ ประชาชนย่อมถูกจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ต้องถูกเวนคืนไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้มีการเยียวยาปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว ดังนั้น การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไปใช้บังคับหรือการเยียวยาปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวของฝ่ายปกครอง จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยมีหลักการว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายปกครองที่เรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” และองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่จะเป็นหลักประกันที่ดีที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็คือ องค์กรตุลาการหรือศาลนั่นเอง เหตุผลประการแรก คือ ศาล หรือองค์กรตุลาการ มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพล ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อม ทั้งขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาลและของฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณา และพิพากษาคดีเสมอจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ประการที่สาม วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟัง การพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของ ฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่การเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ เพราะ อยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลา ประการสุดท้าย ศาลต้องให้เหตุผล ประกอบคำพิจารณาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้วินิจฉัยข้อพิพาทไปในทางใดทางหนึ่ง ให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ย่อมเป็นหลักประกัน แก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพราะ เป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่า คำพิพากษา ของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่ และให้พิพากษาคดีไปในทาง ที่มีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น<sup>18</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ นี้ไว้อย่างชัดเจน คือ ศาลปกครอง

เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจึงได้ตรา “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” ขึ้นใช้บังคับ โดยบทบัญญัติ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนิน กระบวนพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากนี้บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ โดยอาศัยอำนาจตาม

<sup>18</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 79 - 82

บทบัญญัติดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จึงได้ออกระเบียบซึ่งเรียกว่า “ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543” ขึ้นใช้บังคับ<sup>19</sup> ซึ่งทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่นั้น ศาลปกครองจะต้องตรวจคำฟ้อง เพื่อให้ได้ความว่า คดีที่นำมาฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ และการฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณามีดังต่อไปนี้

### 5.1.1 การฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จะต้องเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ

<sup>19</sup> ระเบียบดังกล่าวนอกจากจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 44 แล้ว ยังอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 ซึ่งให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการอื่นใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้ กำหนดให้ต้องส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรในวันถัดออกระเบียบ เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้

องค์ปรกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์ตามรัฐธรรมนูญ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชน เกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 10 บัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนั้น มาตรา 11 บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ส่วนเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

เมื่อคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว จะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ต่อไป

### 5.1.2 การฟ้องคดีต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด

เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง หมายถึงรวมเอาเงื่อนไขทุกประการเกี่ยวกับคำฟ้องและผู้ฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติตามให้ครบ เพื่อที่ศาลจะสามารถรับคำฟ้องไว้พิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีต่อไป ตามข้อ 42 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากคำฟ้องหรือผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีข้อใดข้อหนึ่ง หากเงื่อนไขนั้นเป็นเงื่อนไขที่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์ครบถ้วนได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขได้ หากผู้ฟ้องคดีไม่ยอมแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือถ้าเป็นเงื่อนไขที่ไม่อาจแก้ไขได้ ถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ศาลโดยองค์คณะจะต้องมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี<sup>20</sup> สำหรับเงื่อนไขในการฟ้องคดีมีหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญสรุปได้ดังต่อไปนี้

#### 5.1.2.1 ต้องเป็นคำฟ้องที่มีสาระสำคัญครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 45

คำฟ้องในคดีปกครองจะต้องมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

<sup>20</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, กฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทย (Droit du contentieux administratif thailandais), (เอกสารโรเนียว : ศาลปกครองกลาง, 20 พฤษภาคม 2546) หน้า 31

(3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(4) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

หากคำฟ้องใดมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ การแก้ไขปัญหานั้นเบื้องต้นกฎหมายกำหนดให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 วรรคสอง

### 5.1.2.2 ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์ตามข้อนี้ กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 26 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลผู้ไร้ความสามารถจะฟ้องคดีปกครองได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ” วรรคสองว่า “ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการอนุญาตหรือต้องได้รับความยินยอมก่อนให้แนบหนังสืออนุญาตหรือหนังสือแสดงความยินยอมมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย” และข้อ 27 กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นสมควรจะอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปกครองด้วยตนเองก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแจ้งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ดังกล่าวทราบ และศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

5.1.2.3 ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้น และเป็นคำฟ้องที่ต้องมีคำบังคับตามมาตรา 72

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งจึงจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องนั้น ส่วนกรณีใดจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียนี้ มีข้อพิจารณาสำคัญคือ จะต้องแยกให้ชัดเจนระหว่างคดีประเภทฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) กับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) เพราะกรณีแรกผู้มีส่วนได้เสียจะถือหลักความเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง เพียงแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือกระทบกระเทือนจากการนั้นก็ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว แต่กรณีฟ้องละเมิดทางปกครองหรือสัญญาทางปกครองนั้นจะถือหลักความเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ คือผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิของตนถูกโต้แย้งหรือ มีการโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีแล้วจึงจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันอาจฟ้องคดีได้ สำหรับค่าฟ้องที่ต้องมีค่าบังคับตามมาตรา 72 นั้นหมายความว่า ค่าขอตามค่าฟ้องนั้นต้องอยู่ในขอบเขตที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 ซึ่งโดยปกติก็จะเป็นค่าบังคับที่กำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับประเภทคดีตามมาตรา 9 ฉะนั้น ถ้าค่าฟ้องนั้นมีค่าขอที่นอกเหนือหรือขัดต่อมาตรา 72 ก็ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง เช่นเดียวกับการที่ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียนั่นเอง<sup>21</sup>

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34 และ หน้า 37

**5.1.2.4 ต้องได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนแล้ว** ตามมาตรา 42 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และมีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” หลักเกณฑ์ตามมาตรา นี้ เป็นไปตามหลัก exhaustion of administrative remedy กล่าวคือ ก่อนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ในฝ่ายปกครองก่อนตามกฎหมายเฉพาะหรือตามกฎหมายกลาง คือ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อมีการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้ว หรือมิได้มีการวินิจฉัยสั่งการในเวลาอันสมควร จึงจะฟ้องศาลปกครองได้<sup>22</sup>

**5.1.2.5 ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี**

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ (หรือบางคดีตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้) กล่าวคือ ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจง

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36

ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 49 หรือการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) จะต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดหนึ่งปีหรือห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามลำดับ แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 หากฟ้องคดีปกครองเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่ศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเอง หรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาให้เป็นที่สุดตามมาตรา 52 วรรคสอง และตามระเบียบฯ ข้อ 30 วรรคสอง แต่สำหรับการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง

#### 5.1.2.6 ต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลโดยถูกต้อง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่ บัญญัติไว้ว่าการฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกซ์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เพราะมีเช่นนั้น ในชั้นตรวจคำฟ้องของตุลาการเจ้าของสำนวน ถ้าพบว่าผู้ฟ้องคดีไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลหรือชำระไม่ครบถ้วน ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะมีคำสั่งให้ชำระให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ชำระให้ครบถ้วน ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ แต่อย่างไรก็ตาม คู่กรณีอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลโดยอ้างเหตุว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดย

สถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45/1

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในการใช้บังคับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของศาลปกครอง มีการยื่นฟ้องคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นจำนวนมาก และศาลปกครองได้มีคำสั่งและคำพิพากษาวางหลักเกณฑ์เพื่อให้การเยียวยาแก่ปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว

## 5.2 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองกับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

คำฟ้องที่เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และมีคำขอให้ศาลเยียวยาในเรื่องเงินค่าทดแทนนั้นเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวางหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีและหลักเกณฑ์ในการเยียวยาปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ในเรื่องเงินค่าทดแทนเป็นจำนวนหลายคดี ซึ่งสามารถจำแนกเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเงินค่าทดแทน รวมทั้งกรณีอื่น ๆ เพื่อให้การกำหนดค่าทดแทนเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมีรายละเอียดของคำพิพากษาหรือคำสั่ง สรุปได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

(1) การฟ้องคดีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 470/2551 “มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนซึ่งไม่พอใจในราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือจำนวนเงินค่าทดแทน มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือให้มารับเงินค่าทดแทน โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการยื่นคำอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีไว้ และมีบัญญัติให้การยื่นคำอุทธรณ์มีผลนับแต่วันที่ส่งทางไปรษณีย์ จึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการนับระยะเวลาและการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปในการวินิจฉัยคดีแพ่งและคดีปกครองมาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิมีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ในกรณีนี้จึงต้องถือว่าการแสดงเจตนาอุทธรณ์มีผลในวันที่รัฐมนตรีได้รับคำอุทธรณ์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งให้ไปรับเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2549 ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ให้ไปถึงรัฐมนตรีภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ไปรับเงินค่าทดแทนคือภายในวันที่ 5 กันยายน 2549 เป็นอย่างช้าที่สุด แต่กรณีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นคำอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีโดยส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) ในวันที่ 5 กันยายน 2549 และรัฐมนตรีได้รับคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2549 ซึ่งพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์แล้ว ถือว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการที่มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ กำหนดไว้ก่อนฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.15/2550 “ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนด เขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเพื่อสร้างและขยายทางหลวงเทศบาล สายเชื่อมระหว่างถนนศรีนครินทร์กับทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 3119 (ถนนร่มเกล้า) พ.ศ. 2546 และขอให้ทำประชาพิจารณ์ถามประชาชนบริเวณ ริมถนนเจ้าคุณทหารช่วงที่จะมีการเวนคืนแล้วออกพระราชกฤษฎีกาใหม่ อีกครั้งหนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวเป็น คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 49 กำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อ พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแล้ว ส่วน คำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทำประชาพิจารณ์และดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกาที่ จะเวนคืนใหม่อีกครั้งหนึ่งนั้น เห็นว่า การทำประชาพิจารณ์และการดำเนินการ ตราพระราชกฤษฎีกาเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ และเป็นคำขอ ที่ศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 และการฟ้องคดีนี้ไม่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็น อื่นที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาตามมาตรา 52 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง ไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ”

(2) ผู้ฟ้องคดีจะยกประเด็นที่ไม่ได้โต้แย้งไว้ใน ขั้นตอนอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีมากล่าวอ้าง เรียกร้องใหม่ในชั้นศาลมิได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 796/2551 “ผู้ฟ้อง คดีซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิที่ดินที่ถูกเวนคืนเพื่อก่อสร้างระบบคลองส่งน้ำและ ระบายน้ำ ยื่นฟ้องขอให้กรมชลประทาน (ผู้ถูกฟ้องคดี) จ่ายเงินค่าทดแทน ที่ดินสิ่งปลูกสร้างและต้นไม้ของผู้ฟ้องคดีที่อยู่ในแนวเขตที่จะเวนคืนเพิ่มเติม ต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเพิ่มเติมโดยขอให้กรมชลประทานจ่ายค่าทดแทน

แรงงานรื้อถอน ค่าวัสดุที่รื้อถอน ค่าขนย้ายวัสดุเครื่องใช้ ค่าซื้อที่ดินแปลงใหม่ ค่าปลูกสร้างบ้านใหม่ ค่าอุปโภคบริโภค และค่าเสียโอกาสในการดำเนินธุรกิจ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดบังคับหรือวางกำหนดกฎเกณฑ์ให้ต้องฟ้องร้องภายใต้ข้อเท็จจริงหรือเหตุผลตามที่อุทธรณ์ไว้ต่อรัฐมนตรีตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่หากไม่ได้โต้แย้งไว้ในชั้นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ก็ต้องถือว่าผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนพอใจตามที่คณะกรรมการตามมาตรา 9 หรือตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดแล้ว ดังนั้นในชั้นฟ้องคดีต่อศาล ผู้ฟ้องคดีจะหยิบยกประเด็นที่ไม่ได้โต้แย้งไว้ในชั้นอุทธรณ์มากกล่าวอ้างเรียกร้องใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ เมื่อปรากฏว่าคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นไม่ได้กำหนดเงินค่าทดแทนความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้แก่ผู้ฟ้องคดี และปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีเพียงว่าคณะกรรมการกำหนดค่าทดแทนเบื้องต้นพิจารณาเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน ค่าต้นไม้ และค่าสิ่งปลูกสร้างที่ถูกเวนคืนไม่เป็นธรรมเท่านั้น โดยไม่ได้อุทธรณ์ในส่วนของค่าเสียหายอื่นดังกล่าวตามที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง จึงไม่มีสิทธิฟ้องขอให้กรมชลประทานจ่ายค่าทดแทนในส่วนดังกล่าวได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลไม่รับคำฟ้องเพิ่มเติมไว้พิจารณา”

(3) การฟ้องคดีในกรณีที่รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 202/2545 (ประชุมใหญ่) “ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ค่าทดแทนที่ดินต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2541 ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ คือ ภายในวันที่

28 พฤศจิกายน 2541 แต่รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลเยียวยาเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกำหนดค่าทดแทนดังกล่าวก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นกำหนดหกสิบวัน การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2544 ย่อมพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แล้ว อย่างไรก็ดี ปรากฏข้อเท็จจริงในคำฟ้องว่า ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมได้วินิจฉัยและแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์หลังจากพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ การวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีดังกล่าว แม้จะเป็นการวินิจฉัยหลังจากพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองและถือเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีอันทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้มตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จะเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่ก็มีได้บัญญัติเรื่องการฟ้องคดีในกรณีที่รัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์ เมื่อพ้นระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์แล้ว จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นใหม่ว่าจะต้องฟ้องคดีต่อศาลอย่างไร และภายในกำหนดระยะเวลาใดเมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีประกอบกับผู้ฟ้องคดีไม่พอใจาวินิจฉัยของรัฐมนตรีและได้ฟ้องต่อศาลปกครอง โดยมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เพิ่มขึ้น อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในกำหนดระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คือ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี” และโปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2547 วินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน

(4) รัฐมนตรีไม่พิจารณาคำขอให้กำหนดค่าทดแทนใหม่ เนื่องจากที่ดินแปลงข้างเคียงมีราคาสูงกว่า ศาลมีคำสั่งให้รับคำฟ้องที่ขอให้รัฐมนตรีกำหนดค่าทดแทนใหม่ไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 287/2546 (ที่ประชุมใหญ่)  
 “ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินซึ่งถูกเวนคืน และคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีในอัตราไร่ละ 400,000 บาท ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจเงินค่าทดแทนดังกล่าว จึงได้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยขอเพิ่มค่าทดแทนจากไร่ละ 400,000 บาท เป็นไร่ละ 800,000 บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้วินิจฉัยเพิ่มค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีเป็นอัตราไร่ละ 800,000 บาท เต็มตามจำนวนที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ขอค่าทดแทนเพิ่มไว้ ต่อมาเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543 ผู้ฟ้องคดีได้ทราบว่ที่ดินแปลงข้างเคียงซึ่งถูกเวนคืนได้รับค่าทดแทนไร่ละ 3,600,000 บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงได้มีหนังสือขอความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิเสธว่าไม่มีอำนาจที่จะให้เงินค่าทดแทนเกินไปจากความต้องการของผู้ฟ้องคดีซึ่งพอใจในราคาค่าทดแทนตามคำขอแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2544 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ในราคาไร่ละ 3,600,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่า การวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของรัฐมนตรีตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รัฐมนตรีจึงมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมและสามารถเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้เสมอ ถ้าเห็นว่าคำสั่งนั้นเป็นไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์ค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่ำกว่าค่าทดแทนที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ซึ่งต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์ค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่ำกว่าค่าทดแทนที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543 ซึ่งถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่นั้นและผู้นำคดีมาฟ้องศาลเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2544 จึงไม่พ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีดังกล่าว จึงมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา”

### 5.2.2 คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเงินค่าทดแทน

ศาลปกครองเชี่ยวชาญปัจเจกชนที่ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยกำหนดค่าทดแทนให้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งกำหนดหลักปฏิบัติราชการเพื่อเป็นแนวทางให้กับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการให้เกิดประโยชน์กับประชาชน ปรากฏ

ตามคำพิพากษาของศาลจำนวนหลายฉบับ สรุปได้ดังนี้

(1) กรณีที่ศาลกำหนดเงินค่าทดแทนโดยพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 และให้การเยียวยาอย่างเป็นธรรม โดยเฉพาะการพิจารณาในประเด็นวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เมื่อการเวนคืนนั้นนำไปใช้ในกิจการที่มีการเก็บค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจอยู่ด้วย จึงต้องกำหนดเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น

#### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 352/2551

“การกำหนดเงินค่าทดแทน การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนนั้น จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ทั้งหมด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคมในส่วนของ การพิจารณาราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตราไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่และราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น จะต้องใช้ราคาในวันที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินฯ มีผลใช้บังคับ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนฯ พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากการสำรวจที่ดินยังไม่แล้วเสร็จ จึงมีประกาศพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2543 เพื่อดำเนินการต่อไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อสร้างโครงการรถไฟฟ้ามหานครระยะแรก ซึ่งที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตเวนคืนทั้งแปลง ในการพิจารณากำหนดค่าทดแทนที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดีนั้น คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นฯ ใช้เกณฑ์ราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ในปี พ.ศ. 2543 ถึงปี พ.ศ. 2546 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังจากที่พระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับแล้ว (29 สิงหาคม 2539) และมีราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ต่ำกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ในปี พ.ศ. 2539 ถึงปี พ.ศ. 2542 กรณีจึงเป็นการกำหนดค่าทดแทนที่ไม่ชอบ

ด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนการกำหนดค่าทดแทนที่ดินในชั้นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ นั้น แม้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ฯ จะนำราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ปี พ.ศ. 2539 ถึงปี พ.ศ. 2542 มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาก็ตาม แต่การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงหลักเกณฑ์เดียว โดยมิได้พิจารณาหลักเกณฑ์อื่นตามที่มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ กำหนดไว้ จึงเป็นการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี เมื่อที่ดินของผู้ฟ้องคดีถูกเวนคืนเพื่อสร้างระบบขนส่งมวลชนสาธารณะโครงการรถไฟฟ้ามหานคร ซึ่งเป็นการก่อสร้างสาธารณูปโภคของรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกรวดเร็วแก่การจราจร และมีการเก็บค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจอยู่ด้วย ซึ่งแตกต่างจากการเวนคืนเพื่อสร้างทางสาธารณะที่ประชาชนได้ประโยชน์โดยรัฐไม่มีรายได้กลับคืนมา กรณีนี้จึงสมควรกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ และในการเวนคืนที่ดินดังกล่าว มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเขตที่ดินรวมสองฉบับ ซึ่งราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ในแต่ละช่วงของการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับนั้นมีความแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีจึงต้องถือราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ที่มีราคามากกว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ประกอบกับเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสภาพและที่ตั้งของที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ติดกับถนนใหญ่ สามารถเข้าออกจากที่ดินโดยรถยนต์ได้โดยสะดวก มีสาธารณูปโภคครบถ้วน และถือได้ว่าอยู่ในย่านที่มีความเจริญพอสมควร จึงสมควรกำหนดเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้นจากราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ”

การเยียวยาให้กับผู้ถูกเวนคืนในลักษณะเช่นนี้ ศาลยุติธรรมก็เคยมีคำพิพากษา ให้การเยียวยาผู้ถูกเวนคืนมาแล้ว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1697/2536 สรุปได้ว่า “มีการตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลห้วยโป่งและตำบลมาตาพุด อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง พ.ศ. 2527 โดยจำเลยกำหนดราคาที่ดินของ

โจทก์ที่ถูกเวนคืนจากราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเพียงประการเดียว แต่ศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการเวนคืนด้วย โดยศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 6 บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของจำเลยเห็นได้อยู่ในตัวว่าจัดตั้งขึ้นเพื่อแสวงกำไรในทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้ประธานกรรมการ พนักงานและลูกจ้างของจำเลยอาจได้รับโบนัสตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ จึงได้บัญญัติให้การกำหนดราคาที่ดินต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการเวนคืนด้วย มิฉะนั้น จะเป็นช่องทางให้จำเลยแสวงหากำไรจากการครคราคาที่ดินที่ถูกเวนคืนเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของจำเลยหรือเพื่อผลกำไรจะได้กลับมาสำหรับจ่ายเป็นโบนัส ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อสังคม การที่จำเลยนำเอาราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประการเดียวมากำหนดเป็นราคาที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืนจึงไม่ชอบ การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดราคาที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืนเพิ่มขึ้นจึงชอบแล้ว”

(2) กรณีมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฉบับที่สอง เพื่อดำเนินการตามขั้นตอนการเวนคืนที่ยังไม่ได้ดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับแรกให้เสร็จสิ้นไป โดยไม่ได้กำหนดให้พระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับต่อเนื่องกัน เจ้าหน้าที่เวนคืนจะต้องดำเนินการกระบวนการในการเวนคืนที่ยังไม่ได้ดำเนินการ โดยถือเป็นการเริ่มดำเนินการใหม่ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่สอง ไม่อาจถือเป็นการเวนคืนที่ต่อเนื่องกันได้ การที่เจ้าหน้าที่เวนคืนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่สอง ย่อมเป็นการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติศาลพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองกำหนดเงินค่าทดแทนการรื้อถอนอาคาร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.131/2548

“ในคดีที่มีการปลูกสร้างอาคารลงบนที่ดินซึ่งกรมทางหลวงชนบท (กรม

โยธาธิการเดิม) ประสงค์จะเวนคืนเพื่อก่อสร้างถนน โดยการปลูกสร้างดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน (ฉบับแรก) มีผลใช้บังคับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เวนคืน และคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ยังมิได้กำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของที่ดิน ต่อมาพระราชกฤษฎีกา ฉบับดังกล่าวสิ้นอายุลง และได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่สองโดยมีขอบเขตครอบคลุมบริเวณพื้นที่เดิมเพื่อดำเนินการสำรวจเขตที่ดินที่จะเวนคืนให้เสร็จสิ้นไป แต่พระราชกฤษฎีกาฉบับที่สองมีผลใช้บังคับหลังจากพระราชกฤษฎีกาฉบับแรกสิ้นอายุไปแล้วหนึ่งปี หลังจากนั้นได้มีการกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับที่ดิน พืชผลและไม่ยืนต้นให้แก่เจ้าของที่ดิน แต่เจ้าหน้าที่เวนคืนไม่ได้ดำเนินการเพื่อให้มีการกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับการรื้อถอนอาคารที่มีการปลูกสร้างดังกล่าวข้างต้นเนื่องจากเจ้าหน้าที่เวนคืนเห็นว่าเป็นกรณีปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เวนคืนในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินฯ (ฉบับแรก) มีผลใช้บังคับ ผู้เป็นเจ้าของอาคารดังกล่าวจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าพระราชกฤษฎีกาฉบับแรกได้สิ้นผลใช้บังคับลงโดยที่เจ้าหน้าที่เวนคืนไม่ได้ดำเนินการตกลงซื้อขายหรือจ่ายเงินค่าทดแทนให้มีผลผูกพันต่อกัน รวมทั้งไม่ได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฯ ฉบับที่สองให้มีผลใช้บังคับต่อเนื่องกับฉบับแรก อันมีผลทำให้เมื่อพระราชกฤษฎีกาฉบับแรกสิ้นผลลงเจ้าหน้าที่เวนคืนจึงไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการเพื่อใช้ที่ดินที่จะถูกเวนคืนดังกล่าวอีกต่อไป เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการจัดการทรัพย์สินของตนตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่สอง กระบวนการในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ยังไม่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการตกลงซื้อขายและการจ่ายเงิน

ค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน จึงต้องเริ่มต้นดำเนินการใหม่ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่สอง และเมื่อปรากฏว่าในวันที่พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่สองเริ่มมีผลใช้บังคับได้มีอาคารพิพาทในที่ดินที่จะถูกเวนคืนอยู่ก่อนแล้ว เจ้าของอาคารดังกล่าวจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนหรือถอนอาคารที่ถูกเวนคืนตาม มาตรา 18 (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การที่หน่วยงานทางการปกครองไม่ดำเนินการให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดเงินค่าทดแทนหรือถอนอาคารให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอาคาร จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และในกรณีที่พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่สองสิ้นอายุการใช้บังคับไปแล้ว อันทำให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ไม่มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทน หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการเวนคืนจึงต้องดำเนินการกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทน และจ่ายเงินค่าทดแทนดังกล่าวให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอาคาร ศาลพิพากษาให้กรมทางหลวงชนบทกำหนดเงินค่าทดแทนหรือถอนอาคารพิพาทให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอาคารภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา”

(3) ค่าทดแทนให้รวมถึงดอกเบี้ยเงินกู้ที่ต้องเสียให้แก่ธนาคารจากการกู้เงินมาซื้ออาคารพร้อมที่ดินที่ถูกเวนคืน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.335/2551

“ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้กรมทางหลวง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ชดใช้ดอกเบี้ยเงินกู้ที่ผู้ฟ้องคดีต้องเสียให้แก่ธนาคารเพื่อนำเงินมาซื้ออาคารพร้อมที่ดินที่ถูกเวนคืนทั้งหมดนั้น ศาลเห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จะไม่ได้บัญญัติให้มีการกำหนดค่าทดแทนกรณีดังกล่าวไว้ด้วยก็ตาม แต่การที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญากู้เงินจากธนาคารและจดทะเบียนจำนองที่ดินพร้อมอาคารเป็นประกันเงินกู้ไว้กับธนาคารในวงเงินที่ใกล้เคียงกับค่าที่ดินและอาคารพิพาทส่วนที่ค้างชำระ จึงมีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นการกู้เงินมาชำระค่าที่ดินและอาคารพิพาท กรณีจึงถือได้ว่าดอกเบี้ยเงินกู้ธนาคารดังกล่าวเป็นความเสียหายของผู้ฟ้องคดี

อันเนื่องมาจากการเวนคืนที่ดินและอาคารพิพาท หากผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ถูกเวนคืนไม่ได้รับค่าทดแทนในส่วนนี้ย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรม ศาลจึงพิพากษาให้รวมเงินค่าดอกเบี้ยเงินกู้ดังกล่าวเป็นค่าทดแทนอาคารและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย”

(4) ศาลกำหนดเงินค่าทดแทนให้อย่างเป็นทางการเป็นธรรมกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดเงินค่าทดแทนให้เจ้าของที่ดินแตกต่างจากที่ดินแปลงข้างเคียง

#### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 46/2547

“การกำหนดราคาค่าทดแทนต่ำกว่าราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เป็นการกำหนดค่าทดแทนที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (3) และการที่คณะกรรมการกำหนดราคาค่าทดแทนเบื้องต้นกำหนดราคาที่ดินแปลงข้างเคียงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดีในราคาราวงวาระ 50,000 บาท ในขณะที่ราคาประเมินทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของที่ดินแปลงดังกล่าวในขณะนั้น ราวงวาระ 40,000 บาท แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีการซื้อขายที่ดินตามปกติในวันหรือก่อนวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งนี้เพราะผู้ถูกฟ้องคดี เห็นว่าที่ดินแปลงข้างเคียงนั้น มีการพัฒนาจึงกำหนดราคาให้ตามอัตราดังกล่าว ซึ่งเมื่อที่ดินของผู้ฟ้องคดีและที่ดินแปลงข้างเคียงนั้นถูกเวนคืนแต่เพียงบางส่วน โดยพื้นที่ที่ยังเหลืออยู่ของที่ดินทั้งสองแปลงสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินได้เช่นเดียวกัน โดยที่ดินของผู้ฟ้องคดีได้มีการพัฒนาเจริญขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนจึงมิใช่กรณีต้องห้ามในการที่จะกำหนดราคาที่ดินสูงขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ มาตรา 24 (1) ดังนั้น เมื่อที่ดินแปลงข้างเคียงกับผู้ฟ้องคดี มีสภาพทำเล ที่ตั้งและประโยชน์ใช้สอยคล้ายคลึงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และอยู่ใกล้กับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ได้รับเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนที่ดินราวงวาระ 50,000 บาท ผู้ฟ้องคดีจึงควรได้รับการพิจารณาเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินใหม่อย่างเป็นทางการเป็นธรรมเช่นเดียวกับ

เจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงดังกล่าว ตารางวาละ 50,000 บาท เช่นเดียวกัน เพราะการกำหนดราคาค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นเรื่องที่ กระทำสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองไว้ว่า รัฐจะต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม อีกทั้งการกำหนดเงิน ค่าทดแทนดังกล่าวมิได้เกินค่าขอของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด การที่ผู้ฟ้องคดี ไม่พอใจในราคาของอสังหาริมทรัพย์หรือเงินค่าทดแทนและได้อุทธรณ์ต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ มาตรา 25 วรรคหนึ่ง โดยมีคำขอให้เพิ่มเงินค่าทดแทนให้เป็นตารางวาละ 46,000 บาท ไม่ผูกพันศาลแต่อย่างใด จึงกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินของ ผู้ฟ้องคดี เป็นตารางวาละ 50,000 บาท”

(5) ศาลเยียวยาผู้ฟ้องคดีกรณีราคาที่ดินได้เพิ่มสูงขึ้น ภายหลังที่ได้ตกลงขายที่ดินให้กับเจ้าหน้าที่แล้ว

#### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2-3/2545

“คดีนี้ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถูกเวนคืนที่ดินบางส่วน คงเหลือ ที่ดินเนื้อที่ 6.6 ตารางวา ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถูกเวนคืนที่ดินบางส่วน คงเหลือ ที่ดินเนื้อที่ 9.6 ตารางวา คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น ได้กำหนด ค่าทดแทนให้ตารางวาละ 20,000 บาทผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่พอใจราคา ค่าทดแทนดังกล่าว จึงยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมขอให้ กำหนดค่าทดแทนเพิ่ม และมีหนังสือเสนอขายที่ดินส่วนที่เหลือจาก การเวนคืนให้แก่กรมทางหลวง และอธิบดีกรมทางหลวง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามลำดับ ในราคาตารางวาละ 20,000 บาท ตามราคาที่ คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้ และผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับ เงินค่าที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนดังกล่าว และได้จดทะเบียนโอน กรรมสิทธิ์ที่ดินทั้งสองแปลง ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปแล้ว โดยมีได้อุทธรณ์ เงินค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืน ที่ตกลงขายแก่ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสองแต่ประการใด หลังจากนั้นอีก 2 ปี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองโดยเพิ่มค่าทดแทนที่ดินให้เป็น

ตารางวาระ 40,000 บาท ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอเพิ่มราคาที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืน และได้ขายให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นตารางวาระ 40,000 บาทด้วย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิ่มราคาที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนซึ่งได้ตกลงขายให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้วเป็นตารางวาระ 40,000 บาท

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 10 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดว่าในกรณีที่ปรากฏว่าภายหลังที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้ประกาศกำหนดราคาที่ดินที่จะเวนคืนแล้วถ้าปรากฏว่าราคาที่ดินได้เพิ่มสูงขึ้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนทั้งหมด หรือบางส่วนรวมทั้งเจ้าของที่ดินที่ตกลงขายด้วย รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นหรือคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ แก้ไขราคาค่าทดแทนของอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายหรือราคาค่าทดแทนเบื้องต้นสำหรับที่ดินเสียใหม่ได้ และให้ถือว่าราคาที่แก้ไขใหม่เป็นราคาซื้อขายที่ตกลงกันใหม่แทนราคาเดิมหรือเป็นราคาเบื้องต้นที่คณะกรรมการกำหนดแล้วแต่กรณี ประกอบกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าภายหลังที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ตกลงซื้อที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ตกลงซื้อที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนจากเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเวนคืนบริเวณเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีทั้งสองในราคาตารางวาระ 40,000 บาท จึงแสดงให้เห็นว่าภายหลังที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ได้ตกลงขายที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้วราคาของที่ดินบริเวณเดียวกันได้เพิ่มสูงขึ้น กรณีจึงต้องตามบทบัญญัติมาตรา 10 ทวิ ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมีสิทธิขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เวนคืนตามพระราชกฤษฎีกา ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกา พิจารณาตามมาตรา 10 ทวิ

จึงมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณา และดำเนินการแก้คำร้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามมาตรา 10 ทวิ ดังกล่าวข้างต้นต่อไป”

(6) ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21

#### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 24-25/2546

“คดีนี้ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 และผู้ฟ้องคดีที่ 11 ถูกเวนคืนที่ดินบางส่วน คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 ตารางวาละ 100,000 บาท ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 11 ตารางวาละ 40,000 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 และผู้ฟ้องคดีที่ 11 เห็นว่าค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดนั้นต่ำกว่าราคาซื้อขายในท้องตลาดและต่ำกว่าที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี นอกจากนั้น การเวนคืนที่ดินยังทำให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีมูลค่าลดลง จึงอุทธรณ์ขอเพิ่มค่าทดแทนต่อรัฐมนตรี โดยผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 ขอเพิ่มค่าทดแทนเป็นตารางวาละ 150,000 บาท และผู้ฟ้องคดีที่ 11 ขอเพิ่มค่าทดแทนเป็นตารางวาละ 50,000 บาท คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนพิจารณาแล้วเห็นว่า ราคาค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต่ำกว่าของที่ดินบริเวณใกล้เคียงจริง และการเวนคืนทำให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดีมีสภาพลดลง จึงมติเห็นควรเพิ่มค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 เป็นตารางวาละ 120,000 บาท และให้ผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นตารางวาละ 50,000 และเสนอรัฐมนตรีพิจารณา รัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวโดยไม่เห็นด้วยตามมติของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนโดยให้ยื่นราคาค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 นั้น มาตรา 21 (4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติให้การกำหนดค่าทดแทนต้องคำนึงถึงสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนได้ตรวจสอบและพิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดราคาค่าทดแทนให้ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ติดกันและอยู่ตรงข้ามสูงกว่าของผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 จึงมีมติให้เพิ่มค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1-10 แต่รัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นราคาค่าทดแทน ตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดไว้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี จึงไม่ชอบด้วยมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มาตรา 21 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่บัญญัติว่า ถ้าต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่เพียงส่วนหนึ่งและส่วนที่เหลือจากการเวนคืนนั้น ราคาลดลงให้กำหนดค่าทดแทนให้เฉพาะสำหรับส่วนที่เหลืออันราคาลดลงนั้นด้วย แต่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นมิได้นำประเด็นนี้มาประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การที่รัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นราคาค่าทดแทนที่ดินตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นกำหนด โดยไม่คำนึงถึงมาตรา 21 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย จึงเป็นการไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม

ส่วนกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 11 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนได้พิจารณาเปรียบเทียบสภาพทำเลที่ตั้งของที่ดินและราคาซื้อขายที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับผู้ฟ้องคดีที่ 11 ปรากฏว่า คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดค่าทดแทนให้ที่ดินบริเวณใกล้เคียงสูงกว่าของผู้ฟ้องคดีที่ 11 จึงมีมติเพิ่มเงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 11 และเสนอรัฐมนตรีแล้ว แต่รัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยื่นราคาค่าทดแทนตามที่คณะกรรมการกำหนดราคา

เบื้องต้นกำหนดไว้และเมื่อพิจารณาอุทธรณ์ของรัฐมนตรีก็ไม่ปรากฏรายละเอียดข้อเท็จจริงได้แย้งว่าที่ไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนตามที่ศาลปกครองชั้นต้นฟังมานั้นไม่ถูกต้องอย่างไร จึงเป็นการไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ การกำหนดเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) และ (4) ประกอบมาตรา 21 วรรคสาม

ดังนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีและให้วินิจฉัยใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ประกอบความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยพิพากษายืน”

(7) เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนทราบ ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. 2526 โดยไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าเป็นหน้าที่ของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่จะต้องติดตามทวงถามเพื่อให้ได้ทราบสิทธิของตนเมื่อไม่ปรากฏว่าผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับการแจ้งสิทธิข้างต้น ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ย่อมไม่อาจหยิบยกเงื่อนใจเกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์มาเป็นเหตุปฏิเสธไม่รับพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 103/2548 “ในคดีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างทางหลวงตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์เงินค่าทดแทนของผู้ที่ถูกเวนคืนที่ดิน เนื่องจากการอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้ไปรับเงิน

ค่าทดแทนตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้อุทธรณ์ได้แย้งว่าไม่ได้รับหนังสือแจ้งให้ไปรับเงินค่าทดแทน รวมทั้งไม่ได้รับแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ โดยได้รับแจ้งเฉพาะกรณีการนำเงินค่าทดแทนไปฝากไว้กับธนาคารออมสินเท่านั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน มีเจตนารมณ์ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไปรับเงินค่าทดแทน รวมทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนทราบ เพื่อให้มีการกำหนดเงินค่าทดแทนอย่างเป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามมาตรา 48 และมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อปรากฏว่าในคดีนี้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการเวนคืนกล่าวอ้างว่าได้ดำเนินการแจ้งหนังสือให้ไปรับเงินค่าทดแทน รวมทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนทราบโดยแนบไปกับหนังสือฉบับที่แจ้งให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนทราบการนำเงินค่าทดแทนไปฝากไว้กับธนาคารออมสินซึ่งผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้รับหนังสือฉบับดังกล่าวแล้ว ดังนั้น เมื่อไม่ได้รับหนังสือฉบับที่แนบไปด้วยผู้รับหนังสือจึงชอบที่จะต้องติดตามทวงถามสิทธิของตนภายในเวลาอันสมควรอย่างเช่นวิญญูชนทั่วไป ซึ่งข้อกล่าวอ้างดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจกล่าวอ้างได้ ประกอบกับปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่มีการระบุนโยบายเหตุให้ผู้รับหนังสือทราบเกี่ยวกับการแจ้งโดยการแนบไปกับหนังสือฉบับข้างต้น รวมทั้งต้นฉบับของหนังสือแจ้งสิทธิอุทธรณ์ที่แนบไปมีข้อความแตกต่างจากฉบับ ตลอดจนไม่ได้มีการระบุเลขที่หนังสือที่อ้างว่าได้แนบไปนั้นไว้บนซองจดหมายที่จัดส่งไป อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ. 2526 กรณีจึงฟังไม่ได้ว่ามีการแนบหนังสือแจ้งข้างต้นให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้ทราบแล้ว ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าในเวลาต่อมาผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนได้ทราบการแจ้งให้ไปรับเงินและทราบสิทธิอุทธรณ์เงินค่าทดแทนจากการไปติดต่อขอรับเช็คกรณีที่มีการฝากเงินค่าทดแทนไว้กับธนาคารออมสินกับเจ้าหน้าที่ข้างต้น

จึงได้ยื่นอุทธรณ์เงินค่าทดแทนภายในหกสิบวันนับแต่วันดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีการยื่นอุทธรณ์เงินค่าทดแทนภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ แล้ว การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้มีการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นธรรมตามกฎหมายต่อไป”

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ทราบถึงผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่แท้จริง และหากเป็นกรณีที่ต้องใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาพยานหลักฐานจะต้องใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ข้างต้นด้วยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือต่อบุคคลอื่น การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาจ่ายเงินค่าทดแทนโดยตรวจสอบเฉพาะสำเนาเอกสาร ทั้งที่อยู่ในวิสัยที่จะตรวจสอบจากต้นฉบับของเอกสารได้ ทำให้ตรวจสอบไม่พบผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่แท้จริง เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับเงินค่าทดแทน เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ อันเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.101/2548 “ในคดีที่เจ้าหน้าที่กรมทางหลวง พิจารณาจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนโดยตรวจสอบพยานหลักฐานเฉพาะสำเนาโฉนดที่ดินที่เจ้าพนักงานที่ดินลงชื่อรับรองแต่ไม่ได้ตรวจสอบต้นฉบับของโฉนดที่ดินทำให้ไม่ทราบถึงการจำนองที่ดิน เป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่ดินไม่ได้รับชำระหนี้จากเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามนัยมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เจ้าหน้าที่ของกรมทางหลวงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงว่าอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนนั้นมีการจดทะเบียนจำนองหรือไม่

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการชำระเงินค่าทดแทนเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าต้องตรวจสอบเอกสารหลักฐานใดบ้างนั้น การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ใช้ข้อมูลที่ถูกต้องแน่นอนเกี่ยวกับข้อสังหาริมทรัพย์ที่จะถูกเวนคืนและเกี่ยวกับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่แท้จริง มิใช่จะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ อีกทั้งต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวังรอบคอบเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือต่อบุคคลอื่น เมื่อปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของกรมทางหลวงพิจารณาจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินโดยตรวจสอบเพียงสำเนาโฉนดที่ดินซึ่งผู้ยื่นขอรับเงินค่าทดแทนนำมาแสดง ทั้งที่อยู่ในภาวะที่สามารถตรวจสอบต้นฉบับโฉนดที่ดินได้จากสำนักงานที่ดินหรือเรียกให้ผู้ยื่นขอรับเงินค่าทดแทนนำต้นฉบับโฉนดที่ดินมาแสดง ทำให้ไม่ทราบว่าที่ดินที่ถูกเวนคืนติดภาระจำนองจึงไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจำนองทราบการเวนคืนที่ดิน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับชำระหนี้จากเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ฟ้องคดี”

(9) การที่หน่วยงานทางปกครองจะขยายแนวเขตของพื้นที่เวนคืนออกไปเกินกว่าแนวเขตเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินที่มีการขยายแนวเขต โดยมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าเป็นการยินยอมโดยประสงค์จะได้ค่าตอบแทน หรือเป็นการอุทิศที่ดินให้ ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้องคืนที่ดินพิพาทหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2548

“ในคดีที่กรมทางหลวง (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้กั้นเขตทางหลวงเพิ่มขึ้นนอกแนว

เขตเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวง อันเป็นการรुक้าเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดี แต่ไม่ยอมจ่ายเงินค่าทดแทน ที่ดินตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้ยินยอมอุทิศที่ดิน พิพาทให้แก่กรมทางหลวงโดยไม่หวังผลตอบแทนแล้วนั้น ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้เคยขอออกโฉนดที่ดินแปลงพิพาทโดยเจ้าหน้าที่ แขวงทางหลวงได้ชี้แนวเขตที่ดินด้วยการวัดจากศูนย์กลางทางหลวงออกไป จากเดิมข้างละ 20 เมตร เป็นข้างละ 30 เมตร อันเป็นการรुक้าเข้าไปใน ที่ดินของผู้ฟ้องคดีจำนวน 10 เมตร ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีได้ลงนามใน แบบรับรองเขตที่ดินทางหลวงไว้แล้วโดยอ้างว่าเป็นการลงนามเพราะเจ้าหน้าที่ ของกรมทางหลวงแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีจะได้รับค่าทดแทนการเวนคืนที่ดิน ในภายหลัง ส่วนกรมทางหลวงอ้างว่าการลงนามดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี ยินยอมอุทิศที่ดินพิพาทให้โดยสมัครใจ และไม่หวังผลตอบแทนนั้น เมื่อ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานการอุทิศที่ดินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ย่อมรับฟัง ไม่ได้ว่ามีกรอุทิศที่ดินพิพาทให้ตามคำกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเชื่อได้ว่า ผู้ฟ้องคดีน่าจะคาดหมายว่าตนควรได้รับเงินค่าทดแทนที่ดินพิพาท การที่ ผู้ฟ้องคดีลงนามในแบบรับรองเขตที่ดินทางหลวงข้างต้น จึงเป็นการสำคัญผิด ในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของการแสดงเจตนา การรับรองแนวเขตดังกล่าว จึงเป็นโมฆะตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดแนวเขตที่ดินรुक้าเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดย ไม่ขอใช้ราคาที่ดิน จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการกระทำ ดังกล่าวเป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง จึงเป็น การกระทำละเมิดทางปกครองต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิติดตาม และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ โดยผู้ถูกฟ้องคดีต้องคืนที่ดินพิพาทหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทน ที่ดินที่พิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณากำหนด ราคาและจ่ายเงินค่าทดแทนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดี

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลจากการเวนคืนตามกฎหมายไทย อาจกล่าวได้ว่า มีการให้ความคุ้มครองตั้งแต่ในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้การรับรองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่จะไม่ถูกเวนคืน เว้นแต่เป็นกรณีเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสูงสุดที่ให้ความคุ้มครองมิให้มีการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกำหนดให้ศาลปกครองทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการกระทำของฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยการเยียวยาด้วยการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการให้ความคุ้มครองดังกล่าว โดยเฉพาะการเยียวยาในชั้นศาลปกครองก็เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีผลใช้บังคับแล้วและกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนนั้นตกเป็นของเจ้าหน้าที่นับแต่วันที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใช้บังคับ เพียงแต่เจ้าหน้าที่จะมีสิทธิเข้าครอบครองหรือใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นได้ก็ต่อเมื่อได้จ่ายหรือวางเงินค่าทดแทน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 16 แต่เพื่อที่จะให้ปัจเจกบุคคลได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง จึงควรจะต้องมีการให้ความคุ้มครองโดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองทั้งก่อนที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะมีผลใช้บังคับและภายหลังที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว

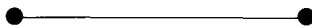
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นมิได้ มาตรา 42 วรรคสาม กำหนดว่ากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตาม

กฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า ต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนด เขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนเพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจาก เจ้าหน้าที่ดำเนินการสำรวจ เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น และเมื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนที่แน่นอน แล้วจึงให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดย ให้ระบุที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ต้องเวนคืน รายชื่อเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายพร้อมทั้งแผนที่หรือแผนผังแสดงเขต อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนอย่างชัดเจนไว้ท้ายพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น ในกระบวนการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนที่พระราชบัญญัติ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะมีผลใช้บังคับ จึงควรต้องถูกตรวจสอบโดย ศาลปกครองว่าพระราชกฤษฎีกานั้นได้ตราขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ได้ตราขึ้นเพื่อกิจการใด ๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 หรือไม่ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11(2) หากศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบแล้วเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมิได้ เป็นไปเพื่อกิจการใด ๆ อันจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ มาตรา 5 การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวย่อม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา นั้นได้ ซึ่งนับว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ภายหลัง การตราพระราชกฤษฎีกาและอยู่ในระหว่างการดำเนินการสำรวจของเจ้าหน้าที่ฯ เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ มาตรา 6 วรรคสาม ได้กำหนดให้พระราชกฤษฎีกาใช้บังคับมีกำหนดสองปี หรือตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้น แต่ต้องไม่เกินสี่ปีแล้วแต่จะเห็นว่าจำเป็นเพื่อทำการสำรวจที่ดินที่จะต้องเวนคืน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการสำรวจให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาใช้บังคับของพระราชกฤษฎีกา มิใช่ปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าจนล่วงเลย เวลาใช้บังคับของพระราชกฤษฎีกาแล้วแก้ปัญหาด้วยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาใช้บังคับต่อเนื่องไปเรื่อยๆ เพราะการกระทำเช่นนี้มีผลกระทบต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการที่จะวางแผนในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้น ดังเช่นพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนในท้องที่เขตจตุจักร เขตบางซื่อ เขตห้วยขวาง เขตดินแดง เขตราชเทวี เขตป้อมปราบศัตรูพ่ายเขตปทุมวัน เขตสัมพันธวงศ์ เขตบางรัก เขตสาทร และเขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร เพื่อดำเนินกิจการรถไฟฟ้ามหานครส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสร้างโครงการขนส่งด้วยระบบรถไฟฟ้า สถานีที่จอดรถสำหรับผู้โดยสารและกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการรถไฟฟ้ามหานคร ซึ่งตราฉบับแรกเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2525 และมีการตราขึ้นใช้บังคับต่อเนื่องไปเรื่อยๆ อีกจำนวน 7 ฉบับ โดยฉบับที่ 8 ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2549 จึงดำเนินการแล้วเสร็จ และตราเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างกิจการรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล ในท้องที่เขตบางซื่อ เขตจตุจักร เขตห้วยขวาง เขตดินแดง เขตราชเทวี เขตวัฒนา เขตคลองเตย เขตปทุมวัน และเขตสาทร กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2552 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552

สำหรับการให้ความคุ้มครองในขั้นตอนภายหลังการตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใช้บังคับแล้วนั้น ควรเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว กล่าวคือเป็นการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัตินั้น ได้ตราขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กรณี

เฉพาะดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง และมาตรการที่พระราชบัญญัตินั้นออกมาใช้บังคับเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินั้นสำเร็จลุล่วงไปได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการใช้บังคับเท่าที่จำเป็นหรือไม่ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ตราขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือเป็นมาตรการที่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ประกอบมาตรา 42 วรรคหนึ่ง อันมีผลให้บทบัญญัตินั้นใช้บังคับมิได้ ซึ่งนับว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลมิให้ต้องถูกเวนคืนแต่อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนของการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวจะต้องใช้สิทธิโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แล้วเสนอความเห็นต่อองค์กรเหล่านั้นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ส่งความเห็นเช่นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ตามลำดับ ซึ่งเมื่อไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการดังกล่าวได้แล้ว กล่าวคือ ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งความเห็นเช่นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบนั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212



# สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ตามระบบกฎหมายไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป\*

ว่าที่ร้อยตรีกัมพล อยู่มั่นธรรม\*\*

## บทนำ

สิทธิของสาธารณชนในการ “รับรู้” หรือ “เข้าถึง” ข้อมูลข่าวสาร เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย การรับรองสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น นอกจากจะเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นแล้ว การรับรองสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ยังเป็นการรับรองสิทธิของสาธารณชนในการที่

\* ขอขอบคุณ นายอรุณภูมิ ศรียากย์ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นิติกร สำนักอำนวยการประจำศาลอาญานบุรี สำหรับเนื้อหาและข้อมูลประกอบการเขียนบทความนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประกาศนียบัตรวิชาเลือกทางกฎหมายเฉพาะด้านสาขากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ ประกาศนียบัตรวิชาเลือกทางกฎหมายเฉพาะด้านสาขาวิชานิติศาสตร์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (เกรดเฉลี่ย 4.00) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา

จะได้ตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ หรือการบริหารงานด้านต่างๆ ของรัฐอีกด้วย ทั้งยังเป็นไปเพื่อป้องกันตนเองจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนด้วย<sup>1</sup>

หลักการของ “สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร” ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นได้ถูกนำมาปรับใช้ในการป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็น “มาตรการเสริม” นอกเหนือจากวิธีการจัดการหรือมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ของการกระทำเป็นตัวสิ่งแวดล้อมเองหรือตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิ่งแวดล้อมนั้นๆ ซึ่งเป็น “มาตรการโดยตรง” อาทิ การกำหนดเขตสำหรับการทำกิจกรรมต่างๆ (Zoning) หรือการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือก่อมลพิษต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนด หรือห้ามปลดปล่อยมลพิษในระดับที่ไม่ได้มาตรฐานออกสู่อากาศ เป็นต้น ประกอบกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น ไม่ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ควรส่งเสริมให้ประชาชนหรือภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการอนุมัติหรือการดำเนินโครงการเพื่อให้เกิดความรอบคอบด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบโดยประชาชนจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใดนั้น ส่วนหนึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่าประชาชนทราบหรือเข้าใจรายละเอียดและข้อเท็จจริงของโครงการหรือสิ่งที่ต้องการตรวจสอบมากน้อยเพียงใด ดังนั้น การมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลต่างๆ จึงเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญยิ่งต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>2</sup>

ในระดับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ปฏิญญากรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ได้กล่าวรับรองและส่งเสริมสิทธิ

<sup>1</sup> ชาลชัช แสงศักดิ์ และคณะ, การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารกับข้อพิจารณาทางปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 1.

<sup>2</sup> อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 473 - 474.

เข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในหลักการที่ 10 ว่าด้วยหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>3</sup> โดยหลักการที่บัญญัติไว้นั้น กล่าวว่า ประเด็นต่างๆ ด้านสิ่งแวดล้อมจะสามารถจัดการได้ดีที่สุดหากประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมีส่วนร่วม โดยในระดับชาตินั้น บัณฑิตแต่ละคนจะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เจ้าพนักงานของรัฐเก็บรักษาไว้ได้ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุและกิจกรรมที่เป็นอันตรายในชุมชนของตน โดยประชาชนจะต้องมีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจด้วย และรัฐจะต้องอำนวยความสะดวกและสนับสนุนจิตสำนึกและการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยจัดหาข้อมูลให้อย่างกว้างขวาง ตลอดทั้งการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาทางตุลาการและทางปกครอง รวมทั้งการชดใช้และการเยียวยาความเสียหายด้วย<sup>4</sup>

ส่วนกฎหมายในระดับภูมิภาคที่น่าสนใจนั้น น่าจะเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งมีการออกกฎหมายลำดับรองของประชาคมยุโรปว่าด้วยสิ่งแวดล้อมหลายเรื่อง โดยเฉพาะเรื่องสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมนี้ สหภาพยุโรปได้สร้างนวัตกรรมทางกฎหมายที่น่าสนใจในแง่ของลักษณะการให้สิทธิหรือขอบเขตของสิทธิ และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมาย

<sup>3</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ : การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 57 - 58.

<sup>4</sup> Rio Declaration , Principle 10

Environment issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided..

ของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวนี้ ซึ่งแทบจะไม่มีการบัญญัติหรือคุ้มครองเป็นการเฉพาะเหมือนเช่นสหภาพยุโรป แต่คุ้มครองให้สิทธิในลักษณะเช่นเดียว กับการให้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในกรณีทั่วไปเท่านั้น

บทความนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในเชิงวิชาการต่อผู้ที่สนใจ เพื่อให้ทุกคนได้เข้าใจและตระหนักถึงสิทธิที่เรามีอยู่ตามที่สมควร โดยจะมุ่งศึกษาวิเคราะห์ และนำเสนอถึงสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในสองส่วนสำคัญ คือ บทบัญญัติที่ให้สิทธิและลักษณะการให้สิทธิ และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ โดยจะขอกล่าวถึงความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับ “สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม” เสียก่อน เพื่อให้ทุกท่านได้เห็นภาพกว้าง และเกิดความคุ้นเคยกับสิทธินี้ขึ้นมาบ้างก่อนจะเข้าสู่ภาคเฉพาะต่อไป

ในภาคเฉพาะจะได้ศึกษาสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย โดยจะเน้นศึกษาเฉพาะ “รัฐธรรมนูญ” และกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติ” เท่านั้น (กฎหมายลำดับรองและกฎหมายองค์การบัญญัติบ้าง แต่เฉพาะเพื่อเสริมความที่มุ่งอธิบายให้ชัดเจนขึ้นแต่พอควร หรือเมื่อกฎหมายที่เรามุ่งอธิบายทั้งสองประเภทหรือประเภทใดประเภทหนึ่งเท่าความไปถึง) จากนั้นจะอธิบายถึงสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายของสหภาพยุโรป แต่เนื่องจากกฎหมายสหภาพยุโรปเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ (ระดับภูมิภาค) ที่มีลักษณะพิเศษในการใช้บังคับแก่รัฐสมาชิก ดังนั้น เพื่อความเข้าใจที่แจ่มชัด นอกเหนือจากการอธิบายบทบัญญัติที่ให้สิทธิและลักษณะการให้สิทธิ และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเช่นเดียวกับการอธิบายในส่วนของกฎหมายไทยแล้ว ในส่วนนี้จะขออธิบายเบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายสหภาพยุโรปและแทรกผลบังคับสืบเนื่องถึงกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกด้วย

สำหรับบทสุดท้ายเป็นบทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ โดยในการวิเคราะห์นั้นจะมุ่งวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของบทบัญญัติที่ให้สิทธิและลักษณะการให้สิทธิ และกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกฎหมายไทย

โดยเอากฎหมายไทยเป็นตัวตั้งเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป ส่วนข้อเสนอแนะจะมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ของการปรับปรุงกฎหมายและการบังคับสิทธินี้ในระบบกฎหมายไทยเป็นสำคัญ โดยใช้ประสบการณ์ในการบังคับรับรองสิทธิของสหภาพยุโรปมาประกอบในการพิจารณาภายใต้บริบทของกฎหมายไทยและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน

อนึ่ง บทความนี้มุ่งศึกษาสิทธิ “รับรู้” หรือ “เข้าถึง” ข้อมูลข่าวสารเฉพาะที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการหรือรัฐเท่านั้น มิได้รวมถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนแต่อย่างใด เว้นแต่เนื้อความจะเท่าความไปถึง

## 1. ภาคทั่วไป : ความเข้าใจเบื้องต้นในเรื่องสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เป็นที่ยอมรับกันว่าข้อมูลข่าวสารเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ข้อมูลข่าวสารมีทั้งคุณและโทษ อาจนำมาซึ่งอำนาจและขณะเดียวกันก็นำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐได้ ในทางการเมืองนั้น การบริหารราชการแผ่นดินและการใช้อำนาจสาธารณะ ทั้งปวงล้วนตั้งอยู่บนฐานแห่งความรู้หรือการบริหารจัดการข้อมูลข่าวสารทั้งสิ้น ข้อมูลข่าวสารจึงนับเป็นทรัพยากรหรือปัจจัยที่สำคัญในการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมือง ในทางเศรษฐศาสตร์ ข้อมูลข่าวสารหรือความรู้ได้กลายมาเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญประเภทที่ 4 เคียงข้างปัจจัยการผลิตหลัก 3 ประเภท คือ ที่ดิน แรงงาน และทุน และนับวันข้อมูลข่าวสารก็มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจมากขึ้นทุกที การบิดเบือนและทำลายแหล่งหรือระบบข้อมูลข่าวสารอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอย่างรุนแรงและเป็นวงกว้างมากขึ้นเรื่อยๆ ในทางกลับกัน การบริหารจัดการข้อมูลข่าวสารที่มีประสิทธิภาพ และการคุ้มครองรักษาความปลอดภัยด้านข้อมูลข่าวสารก็ช่วยเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการป้องกัน

และปราบปรามอาชญากรรมอย่างสำคัญด้วย<sup>5</sup>

การประกันสิทธิเข้าถึงหรือรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงการพัฒนาทางการเมือง และเป็นเงื่อนไขของระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมที่สำคัญยิ่ง ในระยะหลังปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา องค์กรให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาต่างๆ ต่างก็ถือว่า ความโปร่งใสในการกำหนดนโยบาย (Transparency) ความน่าเชื่อถือของหน่วยงานของรัฐ (accountability) และการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ (effective management) เป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่ง ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้แนวคิดที่ว่า สังคมกำลังพัฒนาจากยุคอุตสาหกรรมเข้าสู่ยุคข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดความพยายามปรับสังคมให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยี โดยเชื่อกันว่าการปรับตัวด้านข้อมูลข่าวสารย่อมเสริมศักยภาพในการพัฒนา ดังจะเห็นได้จากโครงการพัฒนาสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนในสหรัฐอเมริกา (Open America - Reinventing America) ในอังกฤษ (Open Government) ในแคนาดา (Justice Canada - Market Place Canada) ในสหภาพยุโรป (Info 2000) และโครงการอื่นในทำนองเดียวกัน ในสวีเดน เนเธอร์แลนด์ ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ เป็นต้น<sup>6</sup>

ในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม สิทธิเข้าถึงข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม (Right to access environmental information) เป็นรูปแบบหนึ่งในการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยให้ประชาชนหรือชุมชน มีส่วนร่วมในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมของตนเองตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และ

<sup>5</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ , “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” หนังสือที่ระลึกวันรพี 2540 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คำหลวง, 2540), หน้า 39.

<sup>6</sup> โปรดดูเพิ่มเติมใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 18 - 20.

หลักความร่วมมือระหว่างกันที่จะร่วมกันรักษาสິงแวดล้อม เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการรับฟัง การปรึกษาหารือ การควบคุมตรวจสอบ ซึ่งการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตลอดจนถึงสิทธิในการฟ้องร้องให้ดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างถูกต้อง (ทั้งในทางเนื้อหาและทางกระบวนการ) และเป็นไปได้จริง อันจะนำไปสู่สภาวะอันพึงประสงค์ที่ทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม เรียกกันว่า “ความยุติธรรมเชิงกระบวนการ” (Procedural Justice)

นอกจากนี้ การบัญญัติและการส่งเสริมให้ใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมยังเป็นการดำเนินการตามหลักการป้องกันจากสิ่งที่เป็นภัยหรือก่อให้เกิดภัยอย่างเห็นได้ชัด และหลักการเฝ้าระวังจากสิ่งที่ไม่แน่ชัดว่าจะเป็นภัยหรือก่อให้เกิดภัยหรือไม่ เพราะเมื่อได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามที่สมควร บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถดำเนินมาตรการอย่างอื่นที่เหมาะสมต่อสิ่งนั้นได้ล่วงหน้า ลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับมนุษย์และสิ่งแวดล้อมได้ด้วย

สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมจึงเป็น “สิทธิเชิงกระบวนการ” (Procedural right) กล่าวคือ เป็นการบัญญัติสิทธิ เพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธินี้ไปบังคับการให้สิทธิเชิงเนื้อหา (Substantial right) ให้เป็นไปได้อย่างแท้จริงอีกทอดหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ก็มีความคล้ายคลึงกับสิทธิที่จะได้รับการรับฟังและได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อม (Right to be heard) ในแง่ที่บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการชี้แจงและขอข้อมูลข่าวสารเหมือนๆ กัน ซึ่งจุดแบ่งสำคัญที่จะแยกสิทธิทั้งสองประเภทนี้ออกจากกัน คือ

- สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม เป็นสิทธิกระทำการ (Active Right) บุคคลสามารถใช้สิทธินี้เมื่อใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้มีเรื่องราวเกิดขึ้นหรือต้องมีความเกี่ยวพันอ้างอิงถึงโครงการใด ในขณะที่สิทธิ

ที่จะได้รับการรับฟังและโต้แย้งแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิประเภทตอบโต้ หรือรอรับการกระทำ (Passive right) ต้องรอให้มีเรื่องราว โครงการ หรือกิจกรรมเกิดขึ้น จึงจะมีและใช้สิทธินี้ได้และใช้ได้เฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราว โครงการหรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นเท่านั้น

- บุคคลที่ใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมจะเป็นผู้ใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับข้อมูลที่ขอ ในขณะที่การใช้สิทธิที่จะได้รับการรับฟังและโต้แย้งแสดงความคิดเห็นบุคคลที่ใช้สิทธิจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับข้อมูลข่าวสารที่ขอ ตัวอย่างของสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย เช่น มาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นต้น และตัวอย่างของสิทธิที่จะได้รับการรับฟังและโต้แย้งแสดงความคิดเห็นในกฎหมายไทย เช่น มาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การใช้สิทธิตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับการรับฟังและโต้แย้งแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อม จึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม เนื่องจากมีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเช่นเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในความหมายอย่างกว้างที่มีความคาบเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับฟังและโต้แย้งแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าว

## 1.1 องค์ประกอบและขอบเขตของสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เราอาจแยกองค์ประกอบ (ซึ่งในระหว่างการอธิบายองค์ประกอบในแต่ละส่วนจะเห็นขอบเขตของสิทธินี้ไปด้วย) ของ “สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม” ออกได้เป็น 4 ส่วนด้วยกัน ได้แก่

## 1) สิทธิ

คำๆ นี้เป็นข้อความคิดพื้นฐานที่สำคัญที่สุดคำหนึ่งในระบบกฎหมาย “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึงอำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>7</sup>

ความหมายของสิทธิที่กล่าวข้างต้นเป็น “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป แต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น เป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะทำการใด หรือไม่ทำการใด การให้อำนาจปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้องค์กรของรัฐแทรกแซงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญ ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งอีกด้วย และสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ ยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครอง ต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น สิทธิในทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่จะต้องให้การเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>8</sup>

สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในกฎหมายไทยและในหลาย ๆ ประเทศ (ซึ่งรวมถึงสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย) ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายจึงต้องแปลความหมายของ “สิทธิ” ตามความหมายหลัง

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

<sup>8</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 58.

## 2) การ “เข้าถึง” หรือ “รับรู้”

เราอาจพบว่า สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม” ซึ่งเราจะพบเห็นถ้อยคำทั้งสองแบบใช้ปะปนกันในบทความนี้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะสาระสำคัญของสิทธิในเรื่องดังกล่าว คือ การได้ “รู้” และจะรู้ได้ก็ต่อเมื่อ “เข้าถึง” ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการได้โดยง่าย มิใช่ปล่อยให้เสาะหากันเองตามยถากรรม หรือสร้างขั้นตอน ระเบียบวิธี หรืออุปสรรคที่ทำให้การได้รับข้อมูลข่าวสารเป็นไปด้วยความยากลำบาก อันขัดต่อหลักการสากลที่มีกระบวนรูปร่างไว้ในปฏิญญากรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ.1992 หลักการที่ 10 ว่า “...States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available...”

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของการเข้าถึงหรือรับรู้ตามสิทธินี้ จะมีอยู่มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับบทกฎหมายของแต่ละประเทศ (ซึ่งโดยมากจะบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญก่อน) โดยบทจำกัดสิทธิอาจอยู่ในตัวบทบัญญัตินั่นเอง ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปในการใช้สิทธิหรือหลักกฎหมายทั่วไป หรือกรณีที่เป็นไปตามที่กฎหมายลูกบทได้บัญญัติ ซึ่งการจำกัดสิทธิก็อาจมีได้ในกฎหมายลูกบทนั่นเอง ทั้งนี้ กรณีที่การจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามที่กฎหมายลูกบทบัญญัติไว้ ต้องมีการอ้างบทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิด้วยเสมอ

ตัวอย่างเช่น กรณีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศหรือมีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อาจถูกจำกัดสิทธิตามหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประเภทและลักษณะของข้อมูลข่าวสารที่ถูกจำกัดสิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือกรณีที่ผู้ขอรับข้อมูลข่าวสารเป็นคนต่างด้าว อาจจะต้องถูกจำกัดสิทธิตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่รับรองไว้

ตามอนุสัญญาและที่อนุวัติการมาเป็นกฎหมายภายใน เพื่อการพิจารณาขอบเขตของการเข้าถึง ประกอบเหตุผล ความจำเป็นพิเศษ และความร้ายแรงที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย

ในการนี้ สามารถสรุปหลักการพิจารณาว่าประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้มากน้อยเพียงใดได้เป็น 2 ข้อ กล่าวคือ<sup>9</sup>

ก. ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะได้เสมอ

ข. ข้อมูลข่าวสารใดจะเป็นความลับหรือไม่ ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อมูลข่าวสารนั่นเอง มิใช่ขึ้นอยู่กับการกำหนดตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง เมื่อข้อมูลข่าวสารใดได้ถูกพิจารณาเนื้อหาสาระโดยอาศัยหลักตามกฎหมายแล้วว่าเป็นความลับ ย่อมเป็นข้อยกเว้นของหลักในข้อ ก. หรืออีกแนวหนึ่งคือ

- ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ มีหลักปฏิบัติในการเข้าถึงคือ “เปิดเผยเป็นหลักปกปิดเป็นข้อยกเว้น”

- ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล มีหลักปฏิบัติในการเข้าถึงคือ “ปกปิดเป็นหลักเปิดเผยเป็นข้อยกเว้น”

### 3) ข้อมูลข่าวสาร

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในขอบเขตของสิทธินี้ต้องเป็นข้อมูลสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของราชการ และอาจหมายความรวมถึงข้อมูลสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานเอกชนที่ทำการกิจในทางบริการสาธารณะที่รัฐมอบหมายให้จัดทำ ในฐานะบุคคลที่กระทำการแทนรัฐด้วย ซึ่งหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสาร

<sup>9</sup> แก้วสรร อดิโพธิ, “การมีส่วนร่วมของประชาชน : กุญแจสำคัญในการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2536), หน้า 113.

สาธารณะดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ หรือโดยข้อเท็จจริง รวมถึงลักษณะแห่งการครอบครอง อาจครอบครองโดยผู้แทนของหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่ได้มอบหมายตามกฎหมายหรือข้อเท็จจริงก็ได้<sup>10</sup>

ความหมายของข้อมูลข่าวสารข้างต้น (ในกฎหมายไทย) เป็นความหมายอย่างกว้าง และเป็นความหมายที่แตกต่างจากสิ่งที่กฎหมายทำนองนี้ในบางประเทศกำหนดให้เปิดเผย เช่น ในสหรัฐอเมริกา แม้จะเรียกกฎหมายว่า Freedom of Information Act แต่ในตัวของกฎหมายก็ใช้คำว่า records เป็นส่วนใหญ่ ในแคนาดาก็ใช้คำว่า records ในสวีเดนใช้คำว่า documents แล้วนิยามความหมายให้กว้างขึ้น อย่างไรก็ดี ในระยะหลังมีแนวโน้มเป็นที่ยอมรับว่า การนิยามความหมายในกฎหมาย ควรได้มีการนิยามให้มีความหมายกว้าง ดังเช่นในนิวซีแลนด์ ใช้คำว่า Information แต่ก็หลีกเลี่ยงที่นิยามว่าครอบคลุมเพียงใดและใช้วิธีวางหลักเกณฑ์ยกเว้นว่าอะไรบ้างไม่จัดเป็น Information แทน ซึ่งทำให้มีความหมายกว้างกว่าประเทศอื่นๆ สำหรับสหราชอาณาจักรนั้น ก็ใช้คำว่า Information เช่นกัน<sup>11</sup>

โดยทั่วไปข้อมูลข่าวสารสาธารณะ หมายถึง ข้อมูลข่าวสารซึ่งโดยสภาพ โดยปกตินิยม หรือประเพณีแห่งท้องถิ่น โดยกฎหมายหรือความมุ่งหมายของแหล่งที่มาแห่งข้อมูลข่าวสารนั้น ย่อมมุ่งจะให้เป็นที่รับรู้หรือยอมเป็นที่รับรู้แก่บุคคลซึ่งไม่จำกัดหมู่พวก ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดว่าข้อมูลข่าวสารนั้นจะเกิดในประเทศหรือต่างประเทศ เมื่อข้อมูลข่าวสารสาธารณะมีได้โดยสภาพ หรือความมุ่งหมาย ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารสาธารณะจึงย่อม

<sup>10</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 29 - 30.

<sup>11</sup> The Chancellor of the Duchy of Lancaster, Your Right to Know, The Government's proposals for Freedom of Information Act, Present to Parliament by Command of Her Majesty, December 1997, London : The Stationary Office, 1997, Chapter 2.8

<sup>12</sup> เติ้งอ่าง, หน้า 31 - 32.

มีศักยภาพอันเป็นอิสระและเปิดเผยอยู่ในตัว สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสาร จึงย่อมเป็นสิทธิที่มีพลังอยู่เองโดยธรรมชาติหรือโดยความมุ่งหมายของแหล่งกำเนิดข้อมูลอยู่แล้ว การปกปิดหรือหวงห้ามไม่ให้แพร่หลายจึงทำได้ยาก<sup>12</sup>

ในทางตรงกันข้ามกับข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ข้อมูลข่าวสาร ที่มีได้มีขึ้นเพื่อให้เป็นที่รับรู้แก่บุคคลทั่วไป เช่น ข้อมูลข่าวสารที่ทางราชการ มีไว้แล้วจำเป็นต้องเก็บรักษาเป็นความลับ หรือเป็นเรื่องภายในส่วนราชการที่ บันทึกเรื่องราวส่วนบุคคลไว้ แฟ้มเอกสารที่มีได้มีไว้เพื่อการเผยแพร่ หรือ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ย่อมไม่เป็นวัตถุที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิเข้าถึง ข้อมูลข่าวสาร (ด้านสิ่งแวดล้อม) และเป็นสิทธิของผู้ครอบครองข้อมูล ข่าวสารนั้นว่าจะเปิดเผยหรือไม่ก็ได้ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิและวิธีการ เข้าถึงข้อมูลเช่นนั้นไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม หากมีการนำข้อมูลข่าวสารนั้น ออกเผยแพร่แก่สาธารณชนแล้วก็ดี ไม่ว่าจะการเปิดเผยนั้นจะได้กระทำ โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือได้มีการนำข้อมูลข่าวสารเก็บไว้ใน หอจดหมายเหตุแห่งชาติ หรือสถานที่ที่จัดข้อมูลข่าวสารไว้ให้ประชาชนศึกษา ค้นคว้าเมื่อใด ข้อมูลข่าวสารนั้นย่อมแปรสภาพเป็นข้อมูลสาธารณะไปทันที<sup>13</sup>

#### 4) สิ่งแวดล้อม

การให้นิยามของคำว่า “สิ่งแวดล้อม” นั้น ไม่ง่ายอย่างที่คิด เพราะดูเหมือนว่าเป็นคำที่ทุกคนเข้าใจได้ว่า หมายถึง สิ่งสิ่งแวดล้อมรอบๆ ตัวมนุษย์ แต่หากจะให้ระบุชัดเจนว่าหมายถึงสิ่งใดบ้าง ก็ดูจะเป็นการยาก ที่จะระบุเฉพาะเจาะจงลงไปให้ชัดเจนได้ สิ่งนี้ได้ปรากฏชัดในบรรดา สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม ที่ต่างก็หลีกเลี่ยงการให้คำนิยามของคำว่า “สิ่งแวดล้อม”<sup>14</sup>

แม้แต่ปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 (Stockholm Declaration on Human Environment, 1972) ซึ่งได้รับการยกย่องในทางระหว่างประเทศว่าเป็นตราสารสำคัญที่วางแนวคิด

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 33 - 34.

<sup>14</sup> จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 24.

และหลักการในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมภายใต้การสนับสนุนของสหประชาชาติก็ยังหลีกเลี่ยงที่จะให้นิยามของคำว่า “สิ่งแวดล้อม” เอาไว้เพียงแต่มีการกล่าวอ้างถึงสิ่งแวดล้อมไว้ในวรรคหนึ่งของอารัมภบทว่า

1. “มนุษย์เป็นทั้งผู้สร้างและเป้าหมายของสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ซึ่งทำให้มนุษย์ดำรงชีพอยู่ได้ทั้งทางกายภาพและให้โอกาสมนุษย์ที่จะเติบโตในด้านสติปัญญา ศีลธรรม สังคม และจิตวิญญาณ..... สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ทั้งสองด้านคือด้านที่เป็นธรรมชาติและด้านที่มนุษย์ทำขึ้นนั้น ย่อมเป็นสาระสำคัญต่อความอยู่ดีกินดีและต่อการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแม้กระทั่งสิทธิในการมีชีวิตเองก็ตาม”

อย่างน้อยที่สุด สิ่งที่ถูกกล่าวถึงในวรรคหนึ่งแห่งอารัมภบทของปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 ก็คือสิ่งแวดล้อมนั้นมีได้จำกัดอยู่เฉพาะสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นอีกด้วย และสองสิ่งนี้เกื้อกูลให้มนุษย์สามารถดำรงชีพทางกายภาพและพัฒนาสติปัญญา ศีลธรรม สังคม และจิตวิญญาณตลอดทั้งการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานได้<sup>15</sup>

## 1.2 สถานะของสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมาย

สถานะของสิทธิดังกล่าวนี้ จะได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ด้วยความที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ กฎหมายอื่นจึงมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับความที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งโดยหลักการทั่วไป หากจะมีการแก้ไข เพิ่มเติม หรือตัดทอนเนื้อหาในรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยากกว่าการแก้ไข เพิ่มเติม หรือตัดทอนเนื้อหาในกฎหมายภายในประเภทอื่นๆ

การบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในระบบกฎหมายอาจมีได้สองรูปแบบคือ

<sup>15</sup> จุมพต สายสุนทร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 25.

- สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

- การบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้โดยเฉพาะแยกจากสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเภทอื่นๆ อาจเป็นการออกกฎหมายทั้งฉบับเป็นการเฉพาะเช่น The Environmental Information Act. ของเยอรมัน Environmental Information Regulations 2004 ของอังกฤษ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองในเรื่องนี้โดยเฉพาะภายในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเรื่อง เช่น กฎหมายคุ้มครองสิทธินี้ของประเทศสวีเดน ที่บัญญัติไว้ใน Law on Environmental Protection
- การบัญญัติรับรองสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไว้ทั่วไปโดยให้ตีความมาถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 56 ที่สามารถปรับใช้กับข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย หรือกฎหมายของประเทศสวีเดนเดิมก่อนที่จะได้อนุวัติการให้เป็นไปตาม The United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (the Aarhus Convention)<sup>16</sup>

<sup>16</sup> อนุสัญญานี้เกิดขึ้นจากการประชุมคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสหประชาชาติภาคพื้นยุโรป ด้วยสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของประชาชน และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้มีการประชุมและลงนามในอนุสัญญานี้ที่เมือง Aarhus ประเทศเดนมาร์ก เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2541 ในการประชุมระดับรัฐมนตรีครั้งที่ 4 อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ “สิ่งแวดล้อมเพื่อยุโรป” (Environment for Europe) โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 ตุลาคม 2541 เป็นต้นมา โดยวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองในอนุสัญญานี้ปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า

อย่างไรก็ดี หากสิทธินี้มีที่มาในการใช้บังคับจากบทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศ (ซึ่งโดยมากคือสนธิสัญญา) ที่รัฐนั้น ๆ เป็นภาคี ก็ต้องพิจารณาทางปฏิบัติของระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในรัฐนั้น ๆ ว่า มีมุมมองต่อกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้บังคับภายในรัฐอย่างใด กล่าวคือ มีทางปฏิบัติตามทฤษฎีเอกนิยม ทวินิยม หรือแบบผสม

### 1.3 การใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม เป็นหลักประกันในทางรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองบุคคลในฐานะที่เป็น “ผู้รับ” ข้อมูลข่าวสาร ในขณะที่ตามหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองบุคคลในฐานะที่เป็น “ผู้แสดงออก” และ “ผู้เผยแพร่” หรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ “สื่อมวลชน” ที่เป็นสื่อแสดงความคิดเห็นที่มีผู้แสดงออก ซึ่งโดยทั่วไปย่อมจะแสดงออกในรูปของข้อมูลข่าวสารนั่นเอง<sup>17</sup> ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญนอกจากคุ้มครองผู้แสดงความคิดเห็น และผู้รับแสดงความคิดเห็นเป็นการทั่วไปแล้ว ยังมุ่งคุ้มครองผู้ปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชนให้มีเสรีภาพในการโฆษณาอีกชั้นหนึ่ง ในแง่นี้ รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองผู้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นผู้แสดงออกในกิจการของรัฐหรือของเอกชน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สื่อมวลชนสามารถแสดงความคิดเห็นและข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ไปยังผู้รับได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

ข้อ 16 (ต่อ)

“In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention.”

ความคืบหน้าในการปรับใช้สนธิสัญญานี้และรายละเอียดอื่น ๆ สามารถเข้าไปชมได้ที่ <<http://www.unece.org/env/pp/welcome.html>> (15 September 2009).

<sup>17</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 27.

บุคคลผู้ทรงสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของราชการโดยหลักทั่วไป คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยกฎหมายว่าด้วยสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (ด้านสิ่งแวดล้อม) ในแต่ละประเทศจะวางเงื่อนไขในการใช้สิทธิของผู้ใช้สิทธิต่างกันเป็น 2 แนว คือ

- เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ที่ใช้สิทธิต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลที่จะขอ เช่น การใช้สิทธิตามมาตรา 6 (1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

- เงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้โดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในข้อมูลที่จะขอ เช่น การใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

อย่างไรก็ดี เมื่อผู้มีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐร้องขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในครอบครองของตนแก่ประชาชนตามคำขอเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในหน่วยงานภายใต้บังคับของกฎหมายในเรื่องนี้ (รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง) ย่อมมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะด้านสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในครอบครองของตนแก่ประชาชนเสมอ เว้นเสียแต่จะมีกฎหมายหรือคำสั่งหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุสำคัญที่อาจยับยั้งขึ้นปฏิเสธสิทธิ เพื่อมิให้เปิดเผยให้ประชาชนรับรู้ได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### 1.4 การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เมื่อสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการบัญญัติคุ้มครองไว้ในระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญ การบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นในอันที่จะเป็นหลักประกันว่าสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง

หลักประกันที่ดีที่สุด ในการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิก็คือ การคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (การให้ใช้สิทธิทางศาล) อันถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐแสดงว่าจะให้ความอิสระ

แก่อำนาจศาล ในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่าเป็น การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายปกครอง (โดยมาก เป็นการใช้สิทธิที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติ) ก็จะมีกระบวนการควบคุมภายใน ฝ่ายปกครองที่สำคัญ คือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยความมุ่งหมาย ของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ เพื่อลด ภาระคดีในชั้นศาล เพื่อการควบคุมตนเองของฝ่ายปกครอง และที่สำคัญเพื่อ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แบ่งได้ 2 ประเภท<sup>18</sup> คือ

#### ก. ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ

เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า หากคู่กรณีจะนำคดีมาสู่ศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญว่า กฎหมายได้บัญญัติในลักษณะให้ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกหรือไม่

#### ข. ระบบอุทธรณ์บังคับ

เป็นระบบอุทธรณ์ที่บังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่อาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวได้ การอุทธรณ์ในระบบบังคับจึงกลายเป็นเงื่อนไขในการรับเรื่องไว้พิจารณา ด้วยเหตุนี้เอง จึงถือว่าสถานะในทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์ เป็นกฎหมายที่อยู่กึ่งกลางระหว่างกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การอุทธรณ์เป็นจุดเชื่อมระหว่างการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง และเป็นเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลในขณะเดียวกัน นั่นเอง

<sup>18</sup> ไปรตดู บรรณเจติ สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 106 - 107.

นอกจากนี้ การใช้สภาพบังคับทางแพ่งและทางอาญาก็มีส่วนที่ทำให้เกิดกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินี้ด้วยทางอ้อม ทั้งยังเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายของผู้ถูกละเมิดสิทธิให้กลับคืนดั้งเดิมหรือใกล้เคียงให้มากที่สุด (กรณีสภาพบังคับทางแพ่ง) และเป็นการแก้แค้นทดแทนให้ผู้เสียหายตลอดจนเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้ใด โดยเฉพาะผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงตามสิทธิละเมิดสิทธิของผู้อื่นผู้ใดโดยมิชอบ (กรณีสภาพบังคับทางอาญา)

## 2. ภาคเฉพาะ : สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

ในส่วนนี้ นอกจากจะกล่าวถึงสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทยและกฎหมายสหภาพยุโรปตามลำดับแล้ว จะขออธิบายถึงสภาพปัญหาในทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเภทนี้ในระบบกฎหมายไทยก่อน จากนั้นจะอธิบายถึงความจำเป็นของการที่สหภาพยุโรปจะต้องรับรองสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้ โดยเฉพาะ รวมถึงมูลเหตุของการกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ขึ้นด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจในลักษณะของการนำกฎหมายไทยเป็นตัวตั้งเพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปอย่างเป็นขั้นตอน

### 2.1 สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย

ในอดีต มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าประชาชนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการหรือไม่ ทำให้เกิดอุปสรรคสำหรับการขอข้อมูลดังกล่าว เพราะหากเจ้าหน้าที่ของทางราชการไม่ต้องการให้ข้อมูล ก็มักอ้างว่าเป็นความลับโดยมิได้มีหลักเกณฑ์พิจารณาที่ชัดเจน หรือบางครั้งก็ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลโดยไม่มีเหตุผล หรือแม้แต่อ้างว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะให้หรือไม่ก็ได้

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อการมี

ส่วนร่วมของประชาชนในการส่งเสริมและรักษาสິงแวดล้อม โดยสามารถแบ่ง  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามลักษณะและวิธีเข้าถึงสิทธิเป็น 4 รูปแบบ คือ

### ก. กรอบกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะพบว่า  
ไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมโดยตรง  
มีแต่เพียงบทบัญญัติอื่นที่อาจตีความมาถึง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องที่สุด คือ  
“สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งคุ้มครองครอบคลุม “สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร  
ด้านสิ่งแวดล้อม” ด้วยในตัวของบทบัญญัตินั้น

โดยสิทธิ “รับรู้” หรือ “เข้าถึง” ข้อมูลข่าวสารได้รับการ  
การบัญญัติเป็นครั้งแรก<sup>19</sup> ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534  
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 48 ทวิ ดังนี้

“บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารจาก  
หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อการตรวจสอบ  
การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ในเมื่อการนั้นมีหรือ  
อาจจะเกิดผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากนั้นสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารก็ได้รับการบัญญัติต่อมา  
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

โดยการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ในส่วนของสิทธิ  
และเสรีภาพของประชาชนนั้น อาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 เป็นแกนในการยกร่างและอาศัย “ปัญหา” ที่เกิดขึ้น  
ระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540  
เป็นหลักในการแก้ไขเพิ่มเติม โดยประเด็นที่เป็นปัญหาเด่นชัดที่สุด คือ  
การที่ประชาชนไม่สามารถเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติตามสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่

<sup>19</sup> เราอาจกล่าวได้ว่า “สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูล  
ข่าวสารทุกประเภท รวมทั้งข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย ได้รับการรับรองอย่างแข็งขัน  
ในกฎหมายไทยเป็นครั้งแรกในบทบัญญัตินี้เอง.

ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ แต่ไม่กำหนดรายละเอียดที่ชัดเจน โดยมุ่งหมายให้รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว แต่เมื่อเวลาผ่านไป รัฐสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เพื่ออนุวัติการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้<sup>20</sup> จนในที่สุดเมื่อเกิดกรณีที่ประชาชนเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ กลับถูกหน่วยงานของรัฐปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่า ยังไม่มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดรายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพนั้น<sup>21</sup>

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ระบุถึงสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการไว้ ในมาตรา 56 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูล หรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ แสดงให้เห็นว่า ใช้อย่างกับข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะโดยทั่วไป มิได้จำกัดแต่เฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเท่านั้น และประการสำคัญที่สุด คือ ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการที่ประชาชนมีสิทธิจะรับทราบและเข้าถึงจะต้องเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ประชาชนจะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะดังกล่าว แต่ก็มิได้หมายความว่า ส่วนราชการจะต้องให้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของตนทั้งหมด รวมถึงจะต้องพิจารณาเสมอว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะนั้น ตกอยู่ภายใต้บทกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญนี้จำกัดสิทธิไว้เพียงใดด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการไว้ แต่รายละเอียดว่าข้อมูลประเภทใดบ้างที่ประชาชนมีสิทธิเข้าถึง การขอข้อมูลจะต้องทำอย่างไร และเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การที่ประชาชนจะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างแท้จริงหรือไม่ และมากน้อยเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดแห่งการเข้าถึงสิทธิไว้เป็นการเฉพาะอีกครั้งหนึ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในฐานะที่เป็นกรอบกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม แม้ว่าข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการจะเป็นวัตถุแห่งการคุ้มครอง แต่ประเภทของข้อมูลข่าวสารที่มุ่งคุ้มครองนั้น จำกัดเฉพาะข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะเท่านั้น กล่าวคือ มุ่งหมายเฉพาะข้อมูลที่สามารถเปิดเผยเพื่อประชาชนทั่วไปและเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่รัฐจัดเตรียมไว้เพื่อการเข้าตรวจดูเท่านั้น (ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ระดับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไม่ได้รับการตอบสนองในส่วนขอบทบัญญัติที่กำหนดกรอบของสิทธินี้ได้ในทางความเป็นจริง

#### ข. การให้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปรับปรุงความไม่เพียงพอของมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนและองค์กรเอกชนมีส่วนร่วมในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เกิดผลเป็นจริงได้ในทางกฎหมาย

โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเป็นการทั่วไปไว้ในมาตรา 6 (1) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคลอาจมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) การได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับ เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

.....

ทั้งนี้ ตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการนั้นบัญญัติไว้”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 6 (1) ได้จำกัดขอบเขตสิทธิของบุคคลในการที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการว่า จะต้องเป็น

<sup>20</sup> กรณีการเพิกเฉยดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องมีการบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับการให้ชัดเจนไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อดำเนินการกับรัฐสภาหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวด้วย เพื่อมิให้เกิดการตีความตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้ และป้องกันการบิดเบือนเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังเช่นการบัญญัติแนวทางการใช้สิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>21</sup> ทั้งที่จริงแล้ว ต้องถือว่าบรรดาสีทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายออกมากำหนดรายละเอียดแต่อย่างใด ดังที่บันทึกเป็นหลักการไว้ในรายงานของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี 2540) กรอบที่ 1 ประเด็นปัญหาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับ “สิทธิ หน้าที่ และการมีส่วนร่วมของพลเมือง” สมคิด เลิศไพฑูริย์, “สิทธิและเสรีภาพตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” หนังสือที่ระลึกวันวิป 2550 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2550), หน้า 27. และผู้สนใจสามารถดูหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาล กรณีที่ยังไม่มีกรอออกกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อรับรองสิทธิได้ใน อากัสรา เทพจันทร์, “ศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) : กรณีที่ยังไม่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ดุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 53 พฤษภาคม-สิงหาคม 2549.

เรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในเรื่องดังกล่าวเอง ก็มีข้อจำกัดว่าจะต้องไม่เป็นเรื่องที่กฎหมายยกเว้นไว้ด้วย จึงอาจทำให้ประเด็นในทางสิ่งแวดล้อมซึ่งผูกโยงอยู่กับเรื่องอื่นๆ และมีความสำคัญน้อยกว่า ไม่ได้รับการตอบสนองในทางกฎหมายได้ เช่น การดำเนินโครงการของรัฐที่เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะในลักษณะของสัญญาสัมปทาน ซึ่งจำเป็นต้องมีข้อมูลในเชิงธุรกิจของเอกชนที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานที่ดำเนินการกิจการคุ้มครองของรัฐในเรื่องนั้นๆ ในประเด็นนี้ จึงทำให้ส่วนหนึ่งของข้อมูลเกี่ยวกับความลับเชิงธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต่อสาธารณชนเหล่านี้ ไม่สามารถเข้าถึงได้เลย อันเป็นเหตุหนึ่งของการนำข้อยกเว้นของกฎหมายมาใช้อย่างเกินขอบเขตความเป็นจริง<sup>22</sup>

ดังนั้น แม้ว่า มาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเฉพาะเรื่องเป็นการทั่วไปก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้แล้ว สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมยังไม่สมบูรณ์<sup>23</sup> เนื่องจากประเภทของข้อมูลที่จะเปิดเผยกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น และที่สำคัญขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ตามถ้อยคำที่ไม่แน่นอนของกฎหมายถึงการมีสิทธิที่แท้จริงของบุคคล

<sup>22</sup> โปรดดู สถาบันนโยบายศึกษาและมูลนิธิส่งเสริมนโยบายศึกษา สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, รายงานฉบับสมบูรณ์แนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม, 2539 หน้า 8-5 ถึง 8-6.

<sup>23</sup> ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อานาจ วงศ์บัณฑิต เห็นว่า คำว่า “อาจ” แสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนว่าบุคคลนั้น “อาจมี” หรือ “อาจไม่มี” สิทธิก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายเฉพาะได้กล่าวรายละเอียดในเรื่องนั้นๆ ไว้อย่างไร ซึ่งหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการได้รับข้อมูลข่าวสารในเรื่องนี้ไว้ บุคคลนั้นก็ไม่สามารถอ้างได้ว่าตนมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารทางราชการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ โปรดดู อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 2, หน้า 478.

จากปัญหาที่ตนเอง จึงอาจส่งผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐ เลือกที่จะเปิดเผยเฉพาะข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมทั่วไป แต่ไม่เลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทางสาธารณะ ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการบัญญัติเพื่อให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการทั่วไปจึงทำให้กลไกหรือการบังคับใช้ เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้ไม่อาจเป็นผลได้ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า สมควรหรือมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องบัญญัติสิทธินี้ในลักษณะที่ชัดเจนและแน่นอน เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนใช้กลไกในการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับ รวมถึงบังคับให้ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเป็นข้อมูลที่รัฐต้องเปิดเผยตามความมุ่งหมายประการหนึ่งของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

#### ก. รายละเอียดและลักษณะแห่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะจะทำให้การแสดงความคิดเห็นและการใช้สิทธิทางการเมืองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงรายละเอียดแห่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรงแต่ประการใด ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายไทยทั้งหมด พบว่า พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงรายละเอียดแห่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในลักษณะทั่วไป และเมื่อนำกฎหมายฉบับนี้มาปรับใช้กับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิไว้ ก็จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐได้ในระดับหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร”<sup>24</sup> และ “ข้อมูลข่าวสารของราชการ”<sup>25</sup> ในพระราชบัญญัตินี้ แสดงให้เห็นถึงขอบเขตแห่งการคุ้มครองว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งให้ความสำคัญต่อลักษณะหรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของทางราชการ ไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดกรอบแห่งการเข้าถึงสิทธิไว้เท่านั้น และที่สำคัญเนื้อหาของข้อมูลข่าวสารยังขยายความคุ้มครองไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับเอกชนที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐด้วย จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญได้ว่า กฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดขอบเขตและประเภทของวัตถุประสงค์การคุ้มครองเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้หรือไม่

โดยพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้แบ่งประเภทของข้อมูลข่าวสารที่อาจเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมออกเป็น 4 ประเภท ตามลักษณะของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม) กล่าวคือ

**(ก) ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่ต้องเปิดเผยลงในราชกิจจานุเบกษา**

ข้อมูลข่าวสารประเภทนี้ ถือได้ว่า เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่สำคัญที่ประชาชนควรต้องรู้ รัฐจึงจัดให้มีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเพื่อเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้ได้มากที่สุด รวมทั้ง

<sup>24</sup> “ข้อมูลข่าวสาร หมายความว่า สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูลหรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งนั้นบันทึกไว้ปรากฏได้”

<sup>25</sup> “ข้อมูลข่าวสารของราชการ หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน”

เพื่อให้มีการเก็บเป็นหลักฐานในการใช้อ้างอิงเพื่อประโยชน์ต่าง ๆ ทางกฎหมายต่อไปได้ โดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดรายละเอียดของข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องนำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เพื่อการเข้าถึงของประชาชนไว้ 5 ประเภท ซึ่งประเภทของข้อมูลข่าวสารที่ต้องนำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาประกอบด้วย

(1) โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน

ข้อมูลข่าวสารในส่วนนี้จะช่วยให้ประชาชนทราบถึงการจัดโครงสร้างการบริหารภายใน และการจัดแบ่งเป็นหน่วยงานย่อยของหน่วยงานของรัฐว่า แต่ละส่วนของหน่วยงานเหล่านั้นมีส่วนใดบ้างที่มีการดำเนินงานเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

(2) สรุปรายงานหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน

การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องสรุปรายงานหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่นั้น ๆ ทำให้ประชาชนทราบถึงบทบาทที่แท้จริงของแต่ละหน่วยงานว่า มีหน้าที่ที่สำคัญอย่างไร รวมทั้งได้รู้ถึงวิธีการหรือกระบวนการทำงานของหน่วยงานนั้น ๆ อีกด้วย ทำให้ประชาชนสามารถที่จะตรวจสอบหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับหน่วยงานของรัฐในวงงานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือหน่วยงานอื่นที่อยู่ในความสนใจ และเข้าใจถึงความเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้

(3) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ

เมื่อประชาชนได้ทราบถึงหน่วยงานที่ควรติดต่อแล้ว การที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ทุกหน่วยงานของรัฐจะต้องนำข้อมูลลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ก็เพื่อบอกถึงสถานที่ติดต่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำ ซึ่งเป็นการเพิ่มความสะดวกให้กับประชาชน เพื่อให้ทราบว่า จะไปติดต่อที่ใด จุดใด รวมทั้งยังเป็นหลักประกันที่แจ้งชัดว่า หน่วยงานของรัฐต้องจัดเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการประจำ เพื่อให้บริการข้อมูลข่าวสารและ

คำแนะนำในการติดต่อแก่ประชาชนด้วย

(4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบายหรือการตีความ ทั้งนี้เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ข้อมูลข่าวสารตามที่กำหนดในส่วนนี้พระราชบัญญัติ มุ่งบังคับเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่มีสภาพอย่างกฎเท่านั้น เนื่องจากกฎ เป็นมาตรการที่นำมาใช้ในการปกครอง และเนื้อหาของกฎมีผลบังคับ เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เหมือนดังเช่นกฎหมายทั่วไปในแง่ของบุคคลผู้ถูกบังคับ และที่สำคัญเป็น หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ล่วงหน้า โดยจะมีผลกับข้อเท็จจริงกรณีใดกรณีหนึ่ง ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นตรงกับที่กำหนดในกฎข้อนั้นแล้ว จึงจะเกิด สภาพบังคับทางกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยทันที

โดยปกติในทางปกครอง กฎอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎที่มีผลต่อเอกชนทั่วไปและกฎที่มีผลเฉพาะต่อเจ้าหน้าที่ ในองค์กร เช่น ผู้บังคับบัญชาวางระเบียบกำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติงาน สำหรับเจ้าหน้าที่ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อมตาม อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของตน จากตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า กฎนี้ไม่มีผล ต่อเอกชนจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ประชาชน จึงจำเป็นต้องขอเข้าตรวจดูตามวิธีการที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่มีสภาพอย่างกฎนี้ หากยังมีได้นำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จะนำไปใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณ แก่ผู้ใดมิได้ เว้นแต่ ผู้นั้นจะได้ทราบถึงข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเป็นจริง มาก่อนแล้วเป็นเวลานานพอสมควร กล่าวคือ ได้รู้มานานพอที่จะปฏิบัติ ตามกฎนั้นได้โดยไม่มีอุปสรรค<sup>26</sup>

<sup>26</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

(5) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการกำหนด

นอกเหนือจากข้อมูลข่าวสารตามรายการที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ยังให้อำนาจคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการในการกำหนด หรือประกาศเพิ่มเติมว่าข้อมูลข่าวสารใดที่หน่วยงานของรัฐจะต้องนำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับการพัฒนาสังคมในอนาคต<sup>27</sup> ในส่วนนี้ จึงควรนำข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างร้ายแรงมากำหนดเพิ่มเติมไว้

โดยข้อมูลข่าวสารของราชการตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ประชาชนสามารถเข้าถึงได้จากสิ่งพิมพ์ที่จัดทำขึ้นโดยสำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา หรือในเว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>

จะเห็นได้ว่า การนำข้อมูลข่าวสารของราชการนี้พิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทบทวนโครงสร้างอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบ และการดำเนินงานที่เป็นปัจจุบันของหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ ในการเข้าถึงและขอรับข้อมูลข่าวสารของราชการประเภทอื่นต่อไป รวมทั้งยังก่อให้เกิดการทบทวนบทบัญญัติต่างๆ ที่เป็นกฎหรือมีสภาพอย่างกฎที่มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนในการเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของตน และที่สำคัญการประกาศต่อสาธารณะถึงอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของหน่วยงาน ถือได้ว่าเป็นสัญญาประชาคมระหว่างหน่วยงานนั้นกับประชาชนในการที่จะได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารในวงงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นเครื่องมือตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษานี้ ยังไม่ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากประเภทและลักษณะของข้อมูลที่มีงุหมายเพื่อให้ประชาชนทราบและตรวจสอบการดำเนินงานของ

หน่วยงานของรัฐตามข้อปฏิบัติในทางกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นการละเลยเนื้อหาของข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรูปแบบและภารกิจของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อมเชิงนโยบายของกฎหมาย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นเพียงเพื่อให้ประชาชนทราบถึงการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐในเบื้องต้นเท่านั้น

**(ข) ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่จัดไว้ให้ประชาชน  
เข้าตรวจสอบ**

ข้อมูลข่าวสารของราชการในส่วนนี้ หน่วยงานของรัฐผู้ครอบครองจะต้องนำข้อมูลข่าวสารอย่างน้อยตามประเภทและลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาจัดรวมไว้ในสถานที่เฉพาะที่ประชาชนสามารถเข้าไปได้โดยสะดวก รวมทั้งจะต้องมีดัชนีหรือรายการข้อมูลข่าวสารที่จะให้ประชาชนสามารถตรวจสอบรายการข้อมูลข่าวสารได้ด้วย

เมื่อได้พิจารณาพร้อมกับมาตรา 7 (3) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาถึงสถานที่ที่ติดต่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานราชการเพื่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้ว พบว่ากฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจะต้องมีศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อให้บริการประชาชนและให้คำแนะนำต่างๆ ในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น<sup>27</sup> โดยประเภทของ

<sup>27</sup> ตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ยังไม่เคยกำหนดประเภทของข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษาเพิ่มเติมตามความใน มาตรา 7 (5) เลย

<sup>28</sup> โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการจัดให้มีศูนย์ข้อมูลข่าวสารตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้ที่ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, คู่มือ ศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ : บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2549), หน้า 16 - 26.

ข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูภายในศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น ประกอบด้วย

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

การกำหนดให้นำข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนมารวมไว้นี้ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจดูได้ว่า การพิจารณาเรื่องหนึ่งเรื่องใดเกี่ยวกับเอกชนในประเด็นปัญหาทางสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานของรัฐที่ผ่านมาได้มีการพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์หรือตามกฎหมายอย่างไร รวมถึงยังเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในการรับรู้แนวทางได้ว่า หากคนจะดำเนินการในกรณีนั้นๆ จะต้องเตรียมตัวอย่างใดและหน่วยงานของรัฐควรจะพิจารณาอย่างไร เช่น หลักเกณฑ์การปฏิเสธคำขอให้พิจารณาเรื่องในทางสิ่งแวดล้อมที่เป็นคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้น หรือตัวอย่างผลการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครองทางสิ่งแวดล้อม อาทิ ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข เป็นต้น

(2) นโยบายและการตีความ

การที่หน่วยงานของรัฐจะมีนโยบายเพื่อดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติหรือ เพื่อให้ข้อแนะนำต่อแนวทางนโยบายดังกล่าว ดังนั้น นโยบายที่กำหนดขึ้นหรือการใช้การตีความกฎหมายใดๆ แม้ไม่เข้าข่ายที่มีสภาพเป็นกฎที่จะต้องนำไปลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ย่อมต้องนำมารวมไว้เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงโดยการเข้าตรวจดูได้ เช่น นโยบายการผังเมืองแห่งชาติ นโยบายการจัดการสวนสาธารณะของกรุงเทพมหานคร และการหารือข้อกฎหมายต่างๆ ในทางสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปี  
ของปีที่กำลังดำเนินการ

ข้อมูลข่าวสารในส่วนนี้ มีส่วนสำคัญไม่แต่เฉพาะ  
เพื่อให้ผู้ที่รับเหมาหรือผู้ประกอบการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน  
เท่านั้น กรณีนี้ประชาชนยังสามารถเข้าตรวจสอบว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติ  
ตามแผนยุทธศาสตร์และดำเนินโครงการตามแผนปฏิบัติการ และแผนการใช้  
งบประมาณของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ ตลอดจนพิจารณาถึงรายละเอียด  
ต่าง ๆ ในทุกขั้นตอนของการใช้จ่ายและการจัดซื้อจัดจ้างได้ เช่น แผนแม่บท  
ด้านสิ่งแวดล้อม และรายงานประจำปี เป็นต้น

(4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่  
ของรัฐที่มีผลกระทบต่อเอกชน

ข้อมูลข่าวสารในส่วนนี้ ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น  
ต่อการเข้าถึงของประชาชนมากที่สุด เพราะจะทำให้ประชาชนทราบถึงขั้นตอน  
หลักเกณฑ์การพิจารณา การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และการขอรับบริการ  
ต่าง ๆ จากหน่วยงาน หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และ  
ยังเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ว่าได้ดำเนินการตามขั้นตอน  
และหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดมากน้อยเพียงใด เช่น คู่มือการขอ  
อนุญาตก่อสร้าง รื้อถอน หรือตัดแปลงอาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุม  
อาคาร พ.ศ. 2522 และคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวกับ  
สิ่งแวดล้อมในส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น  
แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่มือหรือคำสั่งเหล่านี้ หากเปิดเผยไปจะกระทบถึง  
ผลสำเร็จ ในการบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานของรัฐย่อมมีดุลพินิจที่จะ  
ไม่เปิดเผยได้

(5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างถึงในราชกิจจานุเบกษา

เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ กำหนดเป็นข้อยกเว้น  
ไว้ว่า ข้อมูลข่าวสารถึงแม้จะมีเนื้อหาตรงตามที่พระราชบัญญัติกำหนดให้  
ต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ถ้าข้อมูลข่าวสารนั้น

มีการจัดพิมพ์เพื่อให้แพร่หลายตามจำนวนพอสมควร ก็ไม่จำเป็นต้องนำข้อมูลข่าวสารนั้น ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาอีก เพียงแต่จะต้องมีการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาว่า ได้มีการพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวแล้ว โดยมีการอ้างถึงสิ่งพิมพ์ที่มีการพิมพ์เผยแพร่แล้วในราชกิจจานุเบกษานั้นด้วย จากนั้นจะต้องนำมารวมไว้เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดู เพื่อป้องกันปัญหากรณีการจัดหาซื้อในภายหลัง

(6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือสัญญาว่าร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากที่ผ่านมา ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ หน่วยงานของรัฐมักจะไม่เปิดเผย ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงและขาดข้อมูลในการศึกษาเพื่อติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐได้ จนบางครั้งสัญญาที่รัฐทำขึ้นเป็นสัญญาที่รัฐทำไปโดยเสียเปรียบ หรือไม่อาจสำเร็จตามความมุ่งหมายได้ จึงกำหนดให้เมื่อใดก็ตามที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาทั้ง 3 ประเภทนี้ จะต้องนำมาไว้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานนั้น เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ตลอดเวลา โดยหน่วยงานของรัฐไม่สามารถอ้างเหตุผลใดในการที่จะไม่นำมารวมไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ เว้นแต่เป็นการลับ ตัดตอน หรือทำโดยประการอื่นใด เพื่อมิให้เกิดการเปิดเผยในส่วนของข้อมูลข่าวสารที่ยกเว้นมิให้ต้องเปิดเผย

(7) มติคณะรัฐมนตรีหรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

เนื่องจากข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ประชาชนจึงควรได้รู้เพื่อที่จะได้ทราบว่าคุณสมบัติหรือคณะกรรมการดังกล่าวดำเนินการหรือตัดสินใจในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไปอย่างไรบ้าง และที่สำคัญการที่กฎหมายกำหนดให้จะต้องระบุรายชื่อรายงานหรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณานั้น นอกจากจะเป็นการทบทวนความเพียงพอและถูกต้องของข้อมูลแล้ว ยังทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบ

มาตรฐานการพิจารณาได้ว่าตัดสินใจอยู่บนข้อเท็จจริงและหลักการที่ถูกต้องหรือไม่ และที่สำคัญยังเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในทางอ้อมประการหนึ่งด้วย เช่น มติคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น

(8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการกำหนด

เนื่องจากลักษณะของข้อมูลข่าวสารมีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและมีจำนวนมาก รวมถึงข้อมูลที่ประชาชนควรได้รู้ในช่วงเวลาปัจจุบันอาจจะแตกต่างไปจากช่วงเวลาในอดีต กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการในการพิจารณากำหนดให้สอดคล้องกับลักษณะที่ไม่หยุดนิ่งและการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปของข้อมูลข่าวสาร แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการเพิ่มเติมประเภทของข้อมูลข่าวสารที่จะต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูก็ตาม แต่จนถึงปัจจุบันมีเพียงข้อมูลข่าวสาร 3 ประเภทที่กำหนดเพิ่มเติมไว้<sup>29</sup> และทั้งหมดไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาในทางสิ่งแวดล้อมเลย จึงทำให้ไม่เป็นหลักประกันในทางสิ่งแวดล้อมมากเท่าใดนัก

โดยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม จะต้องมาขอเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารตามสถานที่ที่หน่วยงานราชการนั้น กำหนดไว้ ภายใต้ระเบียบปฏิบัติเพื่อการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความปลอดภัยของหน่วยงานนั้น และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนี้ ประชาชนมีสิทธิขอสำเนา (right to copy) หรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องด้วย ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมโดยความเห็นของ

<sup>29</sup> กล่าวคือ การเรียกค่าธรรมเนียมการขอสำเนาหรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารของราชการ ประกาศประกวดราคาและประกาศสอบราคาของหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าส่วนราชการลงนามแล้ว และการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

- สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงผู้มีรายได้น้อยด้วย  
**(ก) ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมอื่นของทางราชการที่ประชาชนขอได้**

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารประเภทนี้แตกต่างจากข้อมูลข่าวสารสองประเภทข้างต้น กล่าวคือ การเข้าถึงจะต้องกระทำโดยการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐผู้เป็นเจ้าของข้อมูลข่าวสารนั้น โดยผู้ยื่นคำขอไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารที่ยื่นคำขอ อันเป็นลักษณะสำคัญของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยวิธีการยื่นคำขอตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อันแตกต่างจากการใช้สิทธิทางปกครองอื่นที่ผู้ดำเนินการต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

โดยพระราชบัญญัติกำหนดเป็นหลักปฏิบัติไว้ว่า ถ้าผู้ยื่นคำขอระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามสมควร หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจะต้องจัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ขอในระยะเวลาอันสมควร อันมีลักษณะเป็นการจัดข้อมูลข่าวสารให้เป็นกับผู้ขอเป็นรายกรณี ซึ่งแตกต่างไปตามความต้องการของแต่ละบุคคล จึงอาจสรุปได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยวิธีนี้เป็น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นการเฉพาะราย ในลักษณะที่คล้ายกับการขอเข้าตรวจดูเอกสารในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองในลักษณะของสิทธิที่จะได้ตรวจดูเอกสารตาม มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพียงแต่ต่างกันตรงที่ยกเว้นหลักผู้มีส่วนได้เสียไว้เท่านั้น

โดยขอบเขตของข้อมูลข่าวสารที่ขอนี้ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องที่จะขอว่าจะขอเรื่องอะไร กล่าวคือ หากไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะไม่เปิดเผยตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้<sup>30</sup> ย่อมเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะ

<sup>30</sup> โปรดดู ประเภทและลักษณะของข้อมูลข่าวสารที่ห้ามมิให้เปิดเผย หรืออาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้โดยหน่วยงานของรัฐผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารนั้น ตามมาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ตามลำดับ ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารบางส่วนเข้าข้อยกเว้นนี้ แต่เห็นว่าเรื่องที่ขอนั้นจำเป็น พระราชบัญญัติข้อมูล

ต้องจัดหาให้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลข่าวสารสามารถกระทำได้เฉพาะเมื่อขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

การดำเนินการจัดหาข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนตามวิธีการเข้าถึงนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาการดำเนินการในบางกรณีได้ พระราชบัญญัติจึงกำหนดแนวทางเพื่อดำเนินการในกรณีต่างๆ ไว้ในมาตรา 11 กล่าวคือ หากข้อมูลข่าวสารที่ขอมีสภาพที่อาจบอบสลายได้ง่าย หน่วยงานของรัฐอาจขอขยายเวลาในการจัดหาให้หรือทำสำเนาให้ในสภาพอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมิให้เสียหายแก่ผู้ขอข้อมูลข่าวสารได้ หรือในกรณีที่ไม่มีข้อมูลข่าวสารตามที่ขอ หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าข้อมูลข่าวสารนั้นสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตามปกติของตน ก็อาจจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการตามที่มีผู้ขอขึ้นใหม่ได้

หากข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดหาให้แก่ประชาชนตามคำขอนั้น เป็นการเพิ่มภาระแก่หน่วยงานของรัฐในการวิเคราะห์ จำแนก รวบรวม หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ เพื่อประโยชน์แก่ผู้ขอเฉพาะรายบางคนเท่านั้น หน่วยงานของรัฐอาจมีดุลพินิจไม่จัดหาให้ได้ เพราะโดยหลักแล้วต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่แล้วในสภาพที่พร้อมใช้ เว้นแต่เป็นกรณี que เห็นว่ามีได้แสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ขอ

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนเป็นการเฉพาะรายนี้ หากหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติการล่าช้า หรือเห็นว่าไม่ได้รับ

ข้อ 30 (ต่อ)

ข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 11 วรรคท้าย กำหนดหลักปฏิบัติให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการลบหรือ ดัดทอน หรือดำเนินการอื่นใดที่ไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่ไม่สมควรเปิดเผย ก่อนที่จะเปิดเผยหรือจัดหาข้อมูลให้กับผู้ยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารต่อไป ในทางกลับกันหากมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ จะต้องระบุไว้ด้วยว่าที่เปิดเผยไม่ได้เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใดและเพราะเหตุใด และผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ ตามมาตรา 28 ซึ่งมีการดำเนินการบวนพิจารณาที่ประกันสิทธิของผู้ขอเช่นเดียวกับกฎหมายกลางทุกประการ

ความสะดวกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร สามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อวินิจฉัยการปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐเหล่านั้น เช่นเดียวกับการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาในทางปกครองโดยทั่วไป<sup>31</sup>

จะเห็นได้ว่า การยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารโดยวิธีนี้ ประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับปัญหาในทางสิ่งแวดล้อมซึ่งมีลักษณะที่ไม่หยุดนิ่ง และยากแก่การป้องกันและเยียวยาให้คืนดีดั้งเดิมได้ จึงทำให้มาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กรณีนี้ไม่เหมาะสมและทันต่อการใช้สิทธิในทางความเป็นจริง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการการเข้าถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะด้วย

### (ง) ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่เก็บรักษาไว้ ณ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ

โดยมีลักษณะเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสศึกษาค้นคว้าเป็นการทั่วไป โดยข้อมูลข่าวสารที่เป็นเอกสารประวัติศาสตร์นี้มักไม่จำเป็นแก่การเข้าถึงมากนัก เพราะการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมนี้ มีขึ้นเพื่อตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐในปัจจุบันเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเหล่านี้มีประโยชน์ในการอ้างอิงหรือแสดงผลเกี่ยวกับการดำเนินโครงการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาจนถึงปัจจุบันได้

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะวางหลักการอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารที่ขอ และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารถือตามหลักเปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้นก็ตาม แต่ขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอาจไม่สอดคล้องกับเรื่องในทางสิ่งแวดล้อมเท่าใดนัก

<sup>31</sup> มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

### ง. การใช้สิทธิและกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ เข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเนื้อหาของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 รองรับการใช้สิทธิอยู่แล้ว ประกอบกับยังมีบทบัญญัติที่เอื้อต่อการใช้สิทธิดังกล่าวนี้แฝงอยู่ในพระราชบัญญัติอื่นๆ ด้วย คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่งผลให้การใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติและบทบัญญัติเหล่านั้น ประชาชนจึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลตีความว่า สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตเพียงใด เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการใช้สิทธิไว้แล้ว

อย่างไรก็ตาม หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธินี้ ย่อมสามารถยกบทบัญญัติมาตรา 56 ประกอบมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้โดยตรง เพื่อให้องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบและบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ใช้สิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางกลไกการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิโดยองค์กรตุลาการไว้แล้ว ผ่านทางศาลรัฐธรรมนูญศาลปกครองและศาลยุติธรรม รวมถึงยังเปิดช่องให้สามารถยื่นเรื่องต่อองค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

สำหรับกระบวนการทางปกครองนั้น เพื่อให้เห็นภาพชัด จึงขออธิบายการใช้และกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

เนื่องจากการใช้สิทธิและกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิตามมาตรา 6 (1) ผู้ขอข้อมูลข่าวสารจะต้องมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอ และยังจำกัดกรอบไว้เฉพาะเรื่องการข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ดังเช่นกรณีการขอให้บังคับการให้เป็นไปตามสิทธิตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2540<sup>32</sup> ด้วยเหตุที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีข้อจำกัดและความไม่แน่นอนแห่งสิทธิ จึงมักจะไม้อ้างสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เท่าใดนัก ทั้ง ๆ ที่กฎหมายฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมโดยตรง เนื่องจากสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติในภายหลัง สามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิได้ดีกว่า แม้ว่าจะไม่ได้รับรองสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม

(2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การใช้สิทธิตามมาตรา 31 เพื่อเข้าตรวจดูเอกสารเกี่ยวกับเรื่องทางสิ่งแวดล้อมในการพิจารณาทางปกครองนั้น จะต้องเป็นคู่กรณีและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น จึงจะอ้างสิทธิเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมได้ โดยถือว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

(3) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

การใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น กำหนดให้ผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียกับข้อมูลข่าวสารที่ขอ และหากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของข้อมูลปฏิเสธสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมของผู้ขอโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้

โดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่างๆจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านตามมาตรา 17 ภายในเวลาที่กำหนด และต่อมาหากผู้ยื่นคำขอไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยเพื่อให้หน่วยงานเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม (กล่าวคือ กรณีที่คณะกรรมการยื่นคำวินิจฉัยตามดุลพินิจของหน่วยงานไม่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ขอ) ก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่าครบเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว

สำหรับกรณีสภาพบังคับทางแพ่งนั้น เนื่องจากสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยกฎหมาย ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำโดยผิดกฎหมายต่อเจ้าของสิทธิให้เกิดความเสียหายต่อสิทธินี้ ย่อมต้องรับผิดชอบหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงหากการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของเจ้าของสิทธินั้นเป็นการกระทำไปโดยมีสิทธิ (ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกันหรือสิทธิอื่นใดก็ตาม) แต่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว นอกจากการกระทำดังกล่าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ยังอาจต้องรับผิดชอบละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 อีกด้วย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้น เพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะที่เสริมการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิ ซึ่งเคร่งครัดกว่าและเป็นกรดยกเว้นหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับกรณีสภาพบังคับทางอาญานั้น มีขึ้นเพื่อให้เกิดสภาพบังคับ (โทษ) ในการทำให้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเป็นไปได้จริง โดยมีได้บังคับเอาแก่ตัวคำสั่งหรือผลทางกฎหมายของคำสั่ง

แต่บังคับแก่ “บุคคล” อันจะมีผลให้เป็นการชุมนุมให้มีการกระทำอันเป็นที่เสื่อมสิทธิของเจ้าของสิทธิ (ผู้ใช้สิทธิหรือผู้มีส่วนได้เสียตามแต่กรณี) และป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นแก่ราชการซึ่งเป็นคุณกรณีผู้รับการใช้สิทธิ

โดยสามารถจำแนกสภาพบังคับทางอาญาออกเป็น 2 ด้าน คือ ความผิดที่อาจปรับใช้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 147 - 166) และความผิดที่อาจปรับใช้แก่เอกชนโดยทั่วไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่เอกชนเข้าไปใช้สิทธิ (ไม่ว่าผู้นั้นจะมีสิทธิหรือไม่) แล้วกระทำการโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าพนักงานหรือทางราชการ ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานใดฐานหนึ่งในส่วนที่ว่าด้วยความผิดต่อเจ้าพนักงาน (มาตรา 136 - 146) ที่มักพบบ่อย เช่น ความผิดฐานข่มขืนใจเจ้าพนักงาน ให้ปฏิบัติกรอันมิชอบต่อหน้าที่ หรือการทำลาย ซ่อนเร้น ซึ่งเอกสารอันเจ้าพนักงานได้สั่งให้ส่งเพื่อเป็นพยานหลักฐาน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่า การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มีหลักประกันการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมให้แก่ผู้ยื่นคำขอมากกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพียงแต่กระบวนการพิจารณาขาดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน และไม่มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เข้าถึงสิทธิได้อย่างสมบูรณ์และครบถ้วน เนื่องจากกระบวนการบังคับเพื่อการเข้าถึงสิทธินี้ไม่แตกต่างจากมาตรการบังคับทางปกครองทั่วไป

## 2.2 สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (The European Union) เป็นองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งมีโครงสร้างแบบผสมระหว่างความร่วมมือแบบเหนือรัฐ (Supranationalism) และความร่วมมือระหว่างรัฐ (Intergovernmentalism) โดยมีพื้นฐานอำนาจมาจากสนธิสัญญาต่างๆ เช่น สนธิสัญญากรุงโรมก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The Treaty of Rome

Establishing the European Economic Community 1957, TREC 1957) และสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป (Treaty on European Union 1992, TEU 1992) หรือที่เรียกกันในนามสนธิสัญญามาสทริคท์ (The Maastricht Treaty)

สหภาพยุโรปเป็นการรวมกลุ่มภายใต้พื้นฐานของการใช้เศรษฐกิจนำการเมืองบนความเชื่อที่ว่า การรวมกลุ่มประเทศจะทำให้ตลาดใหญ่ขึ้น สร้างอำนาจการต่อรองทางการค้า และเป็นการส่งเสริมการแข่งขันที่จะนำไปสู่การเพิ่มผลผลิตและมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดี โดยการรวมกลุ่มนี้ รัฐสมาชิกจะต้องยินยอมสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนในการควบคุมนโยบายหรืออำนาจบางส่วนของรัฐให้อยู่ในความดูแลของสหภาพยุโรป<sup>33</sup> ผ่านการบริหารงานโดยสถาบันอำนาจทั้งสาม คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้เกิดการ “บูรณาการ” ระหว่างประเทศต่างๆ เข้าด้วยกัน อย่างเป็นทางการ

จากจุดนี้เอง จึงเป็นการก่อตั้งระบบกฎหมายของประชาคมยุโรปขึ้น<sup>34</sup> และส่งผลให้สหภาพยุโรป<sup>35</sup> มีที่มาของกฎหมายที่เป็นเอกเทศ

<sup>32</sup> การที่โจทก์ทั้งเจ็ดทราบข้อมูลและข่าวสารเกี่ยวกับรายงานการประชุมและมติในการพิจารณาสถานที่ทำงานของหน่วยราชการในเขตกรุงเทพมหานครและเมืองหลัก รวมทั้งแบบแปลนการจัดพื้นที่การก่อสร้างอาคารและแผนการป้องกันแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากจำเลยที่ 3 (กรมสรรพากร) แต่จำเลยที่ 3 ไม่ให้ความร่วมมือและไม่แจ้งเหตุขัดข้องว่าเป็นข้อมูลหรือข่าวสารที่ถือว่าเป็นความลับเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติหรือเข้าข่ายยกเว้นข้ออื่นที่ไม่ต้องเปิดเผยแต่อย่างใด จึงเป็นการกระหนาบสิทธิของโจทก์ทั้งเจ็ดตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 48 ทวิ โจทก์ทั้งเจ็ดจึงมีอำนาจฟ้อง

<sup>33</sup> Devuyt, Y, *The European Union Transformed*, (Brussel : P.I.E Peter, 2005), pp 23 - 26.

<sup>34</sup> ศาลยุติธรรมยุโรป (The European Court of Justice, ECJ) ได้ยืนยันการเกิดขึ้นของระบบกฎหมายประชาคมยุโรปนี้ไว้ตั้งแต่ ค.ศ.1964 ในคดี *Flaminio Costa v. ENEL* นอกจากนี้ศาลยุติธรรมยุโรป ยังเน้นย้ำการเกิดขึ้นของระบบกฎหมายใหม่ดังกล่าวในความเห็นฉบับที่ 1/94 เกี่ยวกับเขตอำนาจของประชาคมยุโรปในการเข้าเป็นภาคีในความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) อีกด้วย

จากระบบกฎหมายของรัฐสมาชิก รวมถึงเป็นเอกเทศจากระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ในลักษณะขององค์กรเหนือรัฐ (The Supranational Organization) นอกจากนี้ ระบบกฎหมายประชาคมยุโรปยังหมายความรวมถึงระบบการใช้บังคับกฎหมายและระบบความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายประชาคมกับกฎหมายของรัฐสมาชิก และระบบบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของประชาคมที่เป็นเอกเทศจากระบบกฎหมายของรัฐและระบบกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>36</sup> อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจเหนือรัฐ (Supra - national power) ของสหภาพยุโรปต่อรัฐสมาชิก

ที่มาของกฎหมายสหภาพยุโรปจึงมีหลายแหล่ง เนื่องจาก TREC ไม่ได้ระบุไว้ชัดแจ้งว่า ให้ศาลยุติธรรมยุโรป (The European Court of Justice, ECJ) หากกฎหมายจากที่ใดบ้างมาใช้ในการวินิจฉัยคดีที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งต่างจากกรณีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ตามที่ระบุไว้ชัดเจนในมาตรา 38 ธรรมนูญศาลยุติธรรมฯ แต่อย่างไรก็ดี D.Simon ได้แบ่งที่มาของกฎหมายประชาคมยุโรปออกเป็น 3 ประเภท คือ ที่มาหลัก ที่มารอง และที่มาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

โดยลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งของระบบที่มาของกฎหมายประชาคมยุโรป คือ การมีลำดับศักดิ์ระหว่างที่มาต่างๆ กล่าวคือ TREC จะอยู่ในลำดับศักดิ์สูงที่สุด ซึ่งแม้ว่า TREC จะไม่ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่การมีลำดับศักดิ์ดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากการใช้บังคับ TREC มาตรา 230 ที่วางระบบการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กร

(ต่อ)

<sup>35</sup> หลัง ค.ศ. 1992 เป็นต้นมา กฎหมายที่ใช้ในสหภาพยุโรปส่วนใหญ่ เป็นการออกกฎหมายภายในขอบภารกิจของประชาคมยุโรป (EC) ดังนั้น บทความนี้จึงให้ถือว่ากฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายประชาคมยุโรป ใช้กล่าวแทนกันได้.

<sup>36</sup> สามารถดูพัฒนาการการเกิดขึ้นของสหภาพยุโรปในทางข้อเท็จจริงได้ใน สาทิน สุนทรพันธุ์, “ยุโรปหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 และเส้นทางสู่สหภาพยุโรป” ใน สหภาพยุโรปในปัจจุบันและความสัมพันธ์กับประเทศไทย (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2552), หน้า 24 - 57. และสหภาพยุโรปในแง่มุมการเกิดขึ้นของกฎหมายใน Alina KACZOROWSKA, EUROPEAN UNION LAW (Routledge-Cavendish, 2009), pp 1 - 41.

ประชาคม ทั้งนี้ ที่มาหลักของกฎหมายประชาคมยุโรปประกอบขึ้นจากกฎหมายชั้นต้น และกฎหมายลำดับรอง

โดยกฎหมายชั้นต้น (Primary Law) ได้แก่ TREC และ สนธิสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment/revision of Treaty) รวมตลอดถึง Protocols, Annexes, Declarations แนบท้าย TREC และ Amending Treaties ซึ่งมีค่าทางกฎหมายเสมอกับสนธิสัญญาหลัก เพราะถือว่าเป็นส่วนเดียวกัน รวมถึงกฎหมายชั้นต้นยังประกอบด้วยความตกลงระหว่างรัฐสมาชิกเพื่อการรับรัฐสมาชิกใหม่ (Accession Treaties) และความตกลงอื่นๆ อีกหลายฉบับที่เป็นการปรับปรุง (modifications) บทบัญญัติบางมาตราหรือทำขึ้นบนพื้นฐานของบทบัญญัติใน TREC อาทิ The Merger Treaty เป็นต้น

ส่วนกฎหมายลำดับรองนั้น หมายถึง การกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral acts) ที่ออกโดยองค์กรของประชาคมตามรูปแบบที่กำหนดไว้ใน TREC มาตรา 249 อันได้แก่ Regulations, Directives, Decisions, Recommendations และ Opinions เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเป้าหมาย วัตถุประสงค์และภารกิจของประชาคมยุโรป

สำหรับมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป ตามที่ปรากฏในมาตรา 130 r (2) ของ TREC<sup>37</sup> นั้น เป็นเพียงการรวมหลักทั่วไปของกฎหมายสิ่งแวดล้อมเข้าไว้ด้วยกัน ต่อมาเมื่อประชาคมยุโรป (EC) ถูกผนวกขึ้นเป็นสถาบันเสาหลักสถาบันหนึ่งใน Three pillars of EU<sup>38</sup>

<sup>37</sup> มาตรา 130 r (2) ของ TREC บัญญัติว่า “Community policy...shall be based on the precautionary principle and on the principle that preventive action should be taken ,that environmental damage should as a priority be rectified at source and the polluter should pay.”

<sup>38</sup> สถาบันเสาหลัก 3 สถาบัน ได้แก่ ประชาคมยุโรป (European Community) นโยบายด้านการต่างประเทศและความมั่นคง (Common Foreign and Security Policy) และความร่วมมือในด้านกิจการยุติธรรมและกิจการภายใน (Cooperation in Justice and Home Affairs)

ตามที่ปรากฏในสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป (TEU 1992) จึงส่งผลให้การดำเนินนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรป (EC) เป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรปด้วย โดยยึดโยงจุดมุ่งหมายในการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนผนวกเข้ากับความจำเป็นในการสงวนและรักษาสีงแวดล้อม

เนื่องจากนโยบายร่วมด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมักจะเกิดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกเสมอ จึงมีการผนวกมาตรการในทางสิ่งแวดล้อมเข้ากับนโยบายด้านข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้สามารถตอบสนองความจำเป็นด้านเศรษฐกิจมากขึ้น จากเหตุผลนี้เอง สหภาพยุโรปจึงลงนามใน The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (The Aarhus Convention) เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1998 จากนั้น The European Parliament และ The European Council ของสหภาพยุโรป จึงอนุมัติการทบทบัญญัติของประชาคมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในสนธิสัญญาดังกล่าว โดยการออก Directive 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2003 ว่าด้วยสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม อันเป็นการเพิ่มเติมระดับความคุ้มครองสิทธินี้จากที่เคยมีอยู่เดิม ก่อนการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว และเป็นการยกเลิก Council Directive 90/313/EEC ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1990<sup>39</sup> ที่บัญญัติมาตรการเข้าถึงสิทธิข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมนี้ขึ้นก่อน การทำสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรปเพื่อบรรณาการนโยบายด้านต่างๆ ของสถาบันเสาหลักอื่นๆ ให้เข้ากับเรื่องเศรษฐกิจ

ดังนั้น สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมนี้ จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริมนโยบายด้านเศรษฐกิจ เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ และเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม ที่สำคัญยังเป็นการแก้ปัญหาระบบการค้าที่ไม่เท่าเทียมกัน

<sup>39</sup> <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/s15008.htm>> หัวข้อ Freedom of access to information. (15 September 2009)

ในเรื่องต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมของประเทศในสหภาพยุโรปอีกด้วย<sup>40</sup>

จึงสามารถสรุปได้ว่า สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายสหภาพยุโรป ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการมีส่วนร่วมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสมาชิกเกี่ยวกับประเด็นปัญหาในทางสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อันเป็นการแก้ปัญหาทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยการใช้มาตรการเสริมทางกฎหมายเข้าปรับใช้ให้สอดคล้องกับความจำเป็นและลักษณะของการรวมกลุ่มเป็นตลาดใหญ่ เพื่อสร้างอำนาจการต่อรองกับองค์กรทางเศรษฐกิจรูปแบบอื่น อันเป็นการสร้างนวัตกรรมการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลต่อรัฐสมาชิกโดยทางอ้อม แต่เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจและเกิดประโยชน์แก่การพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในทางตรงด้วยในขณะเดียวกัน

เมื่อได้ทราบถึงความเป็นมาและลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายสหภาพยุโรปแล้ว ต่อไปจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลบังคับที่สืบเนื่องต่อกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกตามรูปแบบขององค์กรเหนือรัฐที่มีผลต่อการบัญญัติและปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีหลักประกันในการเข้าถึงสิทธิ อย่างน้อยเช่นเดียวกับกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรป โดยจะขออธิบายบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น ดังนี้

#### ก. กรอบกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เนื่องจาก Directive 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2003 ว่าด้วยสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม เกิดขึ้นจากการที่สหภาพยุโรปมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับ The Aarhus Convention ที่สหภาพยุโรปเข้าร่วมเป็นภาคีโดยอาศัยระบบกฎหมายของประชาคมยุโรป

<sup>40</sup> โปรดดู ลักษณะและความมุ่งหมายของนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental) และนโยบายด้านข่าวสารข้อมูล (Information) ใน วิมลวรรณ กัทโรดม, สหภาพยุโรป, (กรุงเทพฯ : ศักดิ์โสภารการพิมพ์, 2543), หน้า 308 - 324.

ดังนั้น จึงขออธิบาย The Aarhus Convention ในฐานะที่เป็นกรอบกำหนดสิทธิและเป็นฐานอำนาจในการออก Directive เฉพาะหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น กล่าวคือ

The Aarhus Convention แบ่งประเภทของข้อมูลออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยได้และข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยไม่ได้ เฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยได้นั้นเป็นวัตถุแห่งการเข้าถึงนั้นสามารถจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(ก) ข้อมูลในลักษณะที่หน่วยงานของรัฐรวบรวมไว้และเผยแพร่ให้กับประชาชนได้รับทราบ และสามารถเข้าตรวจสอบดูได้<sup>41</sup>

การจัดข้อมูลไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบดูได้นี้ เป็นข้อมูลของรัฐที่จัดเก็บหรือได้จัดพิมพ์ไว้ หรือกระทำประการอื่นใดในลักษณะที่เป็น การเผยแพร่ให้ทุกคนได้รับทราบโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอ ข้อมูลสิ่งแวดล้อมนี้ จึงเป็นข้อมูลที่ประชาชนควรได้รับรู้และจำเป็นต้องมีการวางระบบที่เอื้ออำนวยให้สามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก มีการเก็บรวบรวมข้อมูลที่สมบูรณ์ครบถ้วน และทุกคนจะเข้าตรวจดูเมื่อใดก็ได้ (public inspection)<sup>42</sup> การเข้าถึงในลักษณะนี้ จึงเรียกว่า การเข้าถึงแบบ “active”

โดยข้อมูลข่าวสารประเภทนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 12 ประเภท<sup>43</sup> ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่สำคัญและยังไม่มี การบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย คือ ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมและโครงการที่ เสนอขอดำเนินการหรือที่กำลังดำเนินการอยู่ ซึ่งกิจกรรมหรือโครงการดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างสำคัญ ชนิดและประเภทของข้อมูล สิ่งแวดล้อมที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ข้อบทพื้นฐานและ เงื่อนไขของข้อมูลที่มีอยู่ รวมถึงขั้นตอนการได้มาของข้อมูลนั้น ด้วยกฎหมาย

<sup>41</sup> Article 5, paragraph 2 The Aarhus Convention

<sup>42</sup> Article 5

<sup>43</sup> Article 5 paragraph 1.(a),(b), 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. and 9.

หรือเอกสารนโยบายเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ นโยบาย โครงการ หรือแผนปฏิบัติการด้านสิ่งแวดล้อม (action plan) และรายงานความก้าวหน้าการปฏิบัติงาน (implementation) ที่เตรียมการโดยหน่วยงานของรัฐหลายระดับ และที่สำคัญข้อเท็จจริงและข้อวิเคราะห์ด้านสิ่งแวดล้อมที่ประกอบการจัดทำนโยบาย

(จ) ข้อมูลในลักษณะที่จะต้องมีคำร้องขอให้เปิดเผย อันเป็นการจัดหาข้อมูลให้เป็นการเฉพาะรายจากหน่วยงานของรัฐ<sup>44</sup>

ข้อมูลประเภทนี้ อาจมีได้อยู่ในระบบการจัดเก็บรวบรวมเพื่อเผยแพร่ แต่เพื่อให้เป็นไปตามหลักของการปกครองที่โปร่งใสและตรวจสอบได้ ข้อมูลทุกชนิดจึงต้องพร้อมที่จะเปิดเผยให้ผู้สนใจได้รู้เมื่อมีคำขอขึ้นมาเป็นการเฉพาะราย เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นมิให้เปิดเผย<sup>45</sup> หรือเข้ากรณีที่ไม่นับปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลสิ่งแวดล้อมเท่านั้น จึงจะมีสิทธิขอปิดได้ โดยการเข้าถึงในลักษณะนี้จะเรียกว่า การเข้าถึงแบบ “passive” นั่นเอง

สำหรับหน้าที่ขององค์กรและเจ้าหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลให้แก่ผู้ขอ นั้น อนุสัญญานี้ได้วางกรอบการทำงานไว้ว่า จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และทุกคนต้องเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อมได้โดยสะดวกและรวดเร็ว<sup>46</sup> โดยกำหนดวิธีการ และขั้นตอนในการปฏิบัติงานไว้อย่างน้อยดังต่อไปนี้ เพื่อเป็นการประกันความเท่าเทียมกันในการเข้าถึง

(1) การร้องขอข้อมูลสิ่งแวดล้อมจะต้องเปิดกว้างให้ทุกคนสามารถร้องขอเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสีย<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Article 4

<sup>45</sup> Article 4, paragraph 4 (ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยตามมาตรา 14 และ 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพียงแต่เนื้อหาของข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามยังคงเปิดช่องไว้สำหรับเอกสารที่จะต้องมิได้ตามกระบวนการมีส่วนร่วม)

<sup>46</sup> Article 4, paragraph 1

<sup>47</sup> Article 4, paragraph 1. (a).

และสามารถขอสำเนาข้อมูลเช่นว่านั้นได้หากมีคำร้องขอ<sup>48</sup>

(2) การร้องขอจะต้องปฏิบัติตามแบบคำร้องที่กำหนดไว้  
เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นสมควรจัดหาข้อมูลให้แก่ผู้ร้องขอในรูปแบบอื่น  
ภายใต้การให้เหตุผลที่สมควรของหน่วยงานของรัฐผู้จัดหา<sup>49</sup> หรือข้อมูล  
ที่ขอนั้นมีการเปิดให้เข้าถึงได้ในรูปแบบอื่นแล้ว<sup>50</sup> ทั้งนี้ โดยถือว่าเหตุผลเป็น  
ส่วนสำคัญในการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่

(3) โดยหลักแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องให้ผู้อยู่  
"ได้รับข้อมูลที่เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างช้าไม่เกินหนึ่งเดือนหลังจากที่มี  
การยื่นคำร้องขอ เว้นแต่ข้อมูลดังกล่าวมีจำนวนมากฉบับ และมีความซับซ้อน  
 ทั้งนี้ หน่วยงานจะต้องแจ้งพร้อมอธิบายเหตุผลแก่ผู้ขอให้ทราบถึงการขยาย  
เวลาดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ จะขยายเวลาได้ไม่เกินสองเดือนหลังจากที่มี  
การยื่นคำร้อง"<sup>51</sup>

(4) การบอกรับคำร้องขอข้อมูลสิ่งแวดล้อมอาจมีได้  
เพียงแต่การบอกรับจะต้องใช้อย่างจำกัดและเคร่งครัด เพื่อให้เกิดการขัง  
น้ำหนักระหว่างการบอกรับที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลกับประโยชน์ได้เสีย  
สาธารณะที่อาจจะเกิดขึ้น<sup>52</sup>

(5) หากมีการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือ  
ค่าตอบแทนใดๆ ในการร้องขอข้อมูล หน่วยงานจะต้องแจ้งให้ผู้อยู่ขอทราบ  
ล่วงหน้า ทั้งนี้ จะต้องเป็นจำนวนที่เหมาะสม และทำเป็นตารางแสดง  
การจัดเก็บให้เห็นได้ชัดด้วย<sup>53</sup>

จะเห็นได้ว่า กรอบกำหนดสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร  
ด้านสิ่งแวดล้อมตามอนุสัญญาดังกล่าวนี้ สร้างหลักประกันในการเข้าถึง

<sup>48</sup> Article 4, paragraph 1.

<sup>49</sup> Article 4, paragraph 1. (b) i.

<sup>50</sup> Article 4, paragraph 1. (b) ii.

<sup>51</sup> Article 4, paragraph 2.

<sup>52</sup> Article 4..

<sup>53</sup> Article 4, paragraph 8.

สิทธิให้แก่ประชาชนตั้งแต่การกำหนดให้มีประเภทของข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในเชิงนโยบายและข้อมูลสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการดำเนินการกำจัดบรองของรัฐบาลในปัจจุบันเป็นวัตถุแห่งการเข้าถึงด้วย รวมถึงยังกำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์ที่เป็นขั้นตอนและเป็นรูปธรรมแก่การปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดหลักประกันในการเข้าถึงสิทธิและใช้เป็นมาตรฐานสำหรับตรวจสอบการดำเนินงานหน่วยงานของรัฐต่อไป

#### ข. การให้สิทธิ รายละเอียดและลักษณะแห่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

หากจะเปรียบเทียบ Directive (ข้อกำหนด) กับกฎหมายภายในของรัฐโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า Directive ออกโดยสภาแห่งยุโรป (The European Parliament) และสภารัฐมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (The European Council) ซึ่งเป็นสถาบันหลักที่มีอำนาจในการตัดสินใจและทำหน้าที่นิติบัญญัติร่วมกัน ที่สำคัญยังมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและผูกพันรัฐสมาชิกให้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้เกิดผลตามข้อกำหนดดังกล่าว อันแสดงให้เห็นว่าข้อกำหนดนี้มีฐานะและค่าบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ (Act) หรือรัฐบัญญัติ (Statute) ตามระบบกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก<sup>54</sup> โดยข้อกำหนดฉบับนี้จะมีผลบังคับและผูกพันรัฐสมาชิกทั้งหลายให้มีหน้าที่ที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวภายในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005<sup>55</sup>

สำหรับนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้น หมายถึง ข้อมูลข่าวสารใดก็ตาม ที่สามารถเข้าถึงได้ใน

<sup>54</sup> โปรดดูฐานะและค่าบังคับของ Directive ตามระบบกฎหมายของประชาคมยุโรปอย่างละเอียด ใน Sacha PRECHAL, *Directives in EC Law*, 2<sup>nd</sup> Edition. (New York : Oxford University Press Inc., 2006)

<sup>55</sup> Article 10 Directive 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2003

ลักษณะที่เป็นสายลักษณะอักษร ด้วยการมองเห็น ด้วยวาจา หรือฐานข้อมูล ที่เกี่ยวกับน้ำ อากาศ ดิน พืช สัตว์ ที่ดินและสถานที่ทางธรรมชาติ และ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมหรือมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อหรืออาจส่งผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อม หรือเป็นกิจกรรมหรือมาตรการเพื่อการอนุรักษ์หรือป้องกันสิ่ง ดังกล่าว (รวมถึงมาตรการทางปกครองและโครงการการบริหารจัดการ สิ่งแวดล้อมด้วย)<sup>56</sup>

โดยข้อกำหนดนี้วางเงื่อนไขการเข้าถึงและการจัดให้มีไว้ซึ่ง ข้อมูลข่าวสารเพื่อการเข้าถึงอย่างเป็นระบบ ในฐานะที่เป็นมาตรการเบื้องต้น ที่จำเป็นต่อการยกระดับการควบคุมดูแลโดยกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประชาคม กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารที่มีไว้เพื่อการจัดให้ประชาชนเข้าถึงอย่างน้อยต้อง ประกอบด้วยข้อมูลตามที่กำหนดไว้ใน Article 7 paragraph 2. (a) - (g)<sup>57</sup> แก่บุคคลทุกคน ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะมีส่วน ได้เสียในข้อมูลข่าวสารที่ขอหรือไม่ก็ตาม ที่สำคัญรัฐสมาชิกยังต้องทำให้ แน่ใจว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่สาธารณชนใน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และที่สำคัญสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนี้จะต้องได้รับ การบริหารจัดการไปในทางที่ก่อให้เกิดผลด้วย

ข้อกำหนดนี้กำหนดมาตรการเข้าถึงและกรอบระยะเวลาที่ ชัดเจนสำหรับการจัดหาข้อมูลของหน่วยงานของรัฐให้แก่ผู้ขอไว้เช่นเดียวกับ The Aarhus Convention เพียงแต่เพิ่มเติมในประเด็นที่ว่า หาก ข้อมูลข่าวสารนั้นเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามที่มีมาโดยฉุกเฉินต่อสุขภาพ

<sup>56</sup> Article 2 paragraph 1. (a) - (f) และโปรดพิจารณาเทียบ Article 2 The Aarhus Convention เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>57</sup> กล่าวคือ สนธิสัญญา การประชุม และความตกลงในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และบทบัญญัติกฎหมายของประชาคม กฎหมายภายใน และกฎหมายท้องถิ่นอื่นเกี่ยวเนื่อง ด้วยสิ่งแวดล้อม นโยบาย โครงการ และแผนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รายงานด้านสิ่งแวดล้อม ที่จัดทำโดยรัฐ (ต้องจัดทำทุก 4 ปีให้ทันสมัยอยู่เสมอ) ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมหรือโครงการ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การอนุญาตหรือความตกลงกับรัฐอื่นเกี่ยวเนื่องกับสิ่งแวดล้อม และผลการศึกษาการประเมินผลกระทบและความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อม

สาธารณะหรือสิ่งแวดล้อม รัฐสมาชิกจะต้องจัดการให้สาธารณะเข้าถึงได้ โดยพลันและในทางที่ให้สิทธินี้บังเกิดผลได้ในทางปฏิบัติ รวมถึงยังกำหนดมาตรการบังคับเพิ่มเติมให้หน่วยงานของรัฐจะต้องพยายามเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารในรูปแบบที่สามารถจัดทำเพิ่มและเข้าถึงได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และที่สำคัญจะต้องทำให้แน่ใจด้วยว่าวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ทันสมัย แม่นยำ และในลักษณะใกล้เคียงของเดิมมากที่สุด<sup>58</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมอาจถูกปฏิเสธได้ หากคำขอหรือข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะตาม Article 4 และที่สำคัญหากส่วนใดของข้อมูลข่าวสารเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยผู้สิ่งแวดล้อม รัฐสมาชิกย่อมไม่อาจอ้างเหตุกระทบกระเทือนถึงความลับในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ ข้อมูลข่าวสารทางพาณิชย์กรรมและทางอุตสาหกรรม ความลับในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ผลประโยชน์ หรือการป้องกันบุคคลผู้จัดทำให้ซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ร้องขอมา บนพื้นฐานของความสมัครใจหรือการป้องกันสิ่งแวดล้อมซึ่งข้อมูลข่าวสารนั้นได้เกี่ยวข้องอยู่ขึ้นกล่าวอ้างได้

ล่าสุดได้มี Regulation (EC) 1367/2006 ออกโดย The European Parliament and of the Council เพื่อบังคับใช้ The Aarhus Convention ต่อสถาบันต่างๆ ในสหภาพยุโรป รวมถึงมีการออก Commission Decision 2008/50/EC เพื่อวางแนวทางการปรับใช้ Regulation ดังกล่าว โดยมีเนื้อหาของสิทธิและหน้าที่ในลักษณะเช่นเดียวกับข้อกำหนดข้างต้น<sup>59</sup>

**ก. กระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม**

Article 6 Directive 2003/4/EC ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่เรียกว่า Access to Justice เพื่อให้ทุกคนภายใต้บังคับของ Directive นี้

<sup>58</sup> Article 3

<sup>59</sup> <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/s15008.htm>> หัวข้อ The application of the Aarhus Convention to the Community institutions. (15 September 2009)

มีหลักประกันที่จะได้รับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมของตน<sup>60</sup>

เนื่องจากประเทศสมาชิกบางประเทศอาจล้มเหลวในการอนุวัติการให้เป็นไปตาม Directive เมื่อถึงกำหนดที่ Directive กำหนดให้ อนุวัติการให้เสร็จสิ้น ไม่ว่าจะโดยจงใจ หรือเหตุอื่นใดที่ไม่อาจอ้างเหตุสุดวิสัยได้ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ เอกชนในรัฐจึงสามารถกล่าวอ้างสิทธิตาม Directive ในศาลภายในได้ เพื่อให้เกิดการบังคับตามสิทธิที่เอกชนมีต่อรัฐได้ทันที (เรียกหลักการนี้ว่า Direct Effect of Directive) นอกจากนี้ประเทศสมาชิกอาจโดนฟ้องต่อ ECJ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตาม Directive ได้ โดยในการนี้ ECJ อาจกำหนดมาตรการและค่าบังคับต่อประเทศสมาชิคนั้นเพื่อให้อนุวัติการภายในเงื่อนไขที่ศาลกำหนด และหากยังล้มเหลวอยู่อีก ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเบี้ยปรับเป็นอัตราสูง อาจเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปี ตามแต่กรณี จนกว่าประเทศสมาชิกดังกล่าวจะอนุวัติการให้เป็นไปตาม Directive<sup>61</sup> และจะต้องส่งรายงานการใช้บังคับ Directive ต่อคณะกรรมการสิทธิการ (The Commission) ภายในวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 2009 เพื่อให้คณะกรรมการจัดทำรายงานต่อ The European Parliament และ The European Council ของสหภาพยุโรป รวมทั้งเสนอมาตรการเพื่อนำไปสู่การทบทวนและแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ Directive ดังกล่าวนี้<sup>62</sup>

<sup>60</sup> กล่าวคือ “ประเทศสมาชิกจะต้องกระทำให้แน่ใจว่า ผู้ยื่นคำขอใด ๆ เพื่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว ไม่ได้รับการจัดการให้เป็นไปตาม Directive นี้ มีสิทธิเข้าถึงกระบวนการอุทธรณ์ (ภายในฝ่ายปกครอง) หรือกระบวนการทางศาล มาตรการใด ๆ นั้นจะต้องไม่ซับซ้อนจนเกินไป และราคาไม่แพง ทั้งต้องดำเนินการโดยองค์กรที่มีความอิสระ”

<sup>61</sup> ในรายละเอียดโปรดอ่าน พิรุณา ดิงศกัทธิย์, “การควบคุมการกระทำของรัฐสมาชิกไม่ให้ขัดต่อกฎหมายประชาคมยุโรปโดยกระบวนการ Infringement procedure : หลักการและแนวทางการใช้บังคับมาตรา 226 และ 228 สนธิสัญญาโรมก่อตั้งประชาคมยุโรป” เอกสารประกอบการสอนระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายวิชาน. 748 กฎหมายสหภาพยุโรป ภาค 1/2549 (อัคราณา).

<sup>62</sup> Article 9 paragraph 1.

อย่างไรก็ดี ระบบบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของระบบกฎหมายประชาคมยุโรป ในส่วนของ Directive นี้ มีทั้งการตรวจสอบการปรับใช้โดยคณะกรรมการ (The Commission) และการบังคับให้รัฐสมาชิกอนุวัติการและปฏิบัติให้เป็นตาม Directive ผ่านกระบวนการทางศาล จึงทำให้รัฐสมาชิกเกิดแรงกระตุ้นในการนำมาตรฐานที่กำหนดใน Directive ไปปรับใช้ ทั้งนี้ ในการออกกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม Directive นั้น ได้มีบทบัญญัติ ใน TREC และคำวินิจฉัยของ ECJ วางหลักการไว้ว่า “การอนุวัติการให้เป็นไปตาม Directive นั้น รัฐสมาชิกสามารถดำเนินการอย่างไรก็ได้ ในวิธีทางที่จะทำให้ Directive สามารถเกิดการปฏิบัติได้จริง และเกิดประสิทธิผล และต้องปรับใช้ทั้งหมด มิใช่แต่เพียงบางส่วน รวมถึงรัฐสมาชิกจะอ้างเหตุ อันไม่ใช่เหตุสุดวิสัยเพื่อไม่ปฏิบัติตาม Directive ไม่ได้”<sup>63</sup>

สำหรับสภาพบังคับทางแพ่งและทางอาญานั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกแต่ละประเทศ เพียงแต่จะต้องใช้ในทางที่ส่งเสริมการใช้บังคับตาม Directive เท่านั้น ดังนั้น การใช้บังคับกฎหมายภายในในลักษณะที่เป็นอุปสรรคต่อการใช้บังคับ Directive จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายของสหภาพยุโรปด้วย

จะเห็นได้ว่า Directive 2003/4/EC ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2003 ว่าด้วยสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ที่ได้ออกมาเพื่ออนุวัติการตาม The Aarhus Convention เป็นแบบอย่างในการคุ้มครองสิทธิที่มีการระบุไว้อย่างชัดเจนและครบวงจร ตั้งแต่การบัญญัติขอบเขตของสิทธิการให้นิยามศัพท์ ตลอดจนหลักประกันพื้นฐานที่ตั้งไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ เพื่อให้สิทธิตามที่บัญญัตินี้สามารถเกิดขึ้นจริงและเกิดประสิทธิผลในทางปฏิบัติ

<sup>63</sup> พิรณา ดิงศกัทธิย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61.

### 3. บทสุดท้าย : วิเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

เมื่อได้ทราบแล้วว่าสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหภาพยุโรปบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เพียงใดแล้ว ในส่วนนี้ จึงขอวิเคราะห์ถึงประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของกฎหมายสหภาพยุโรป (Directive 2003/4/EC) ว่าสมควรนำสิ่งใดในบทบัญญัติของกฎหมายสหภาพยุโรปมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยได้บ้าง

#### 3.1 รูปแบบของกฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

จากการอธิบายถึงสถานะของสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมาย จะพบว่า การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายไทยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในลักษณะทั่วไป เช่นเดียวกับข้อมูลข่าวสารประเภทอื่นๆ โดยอาศัยการตีความให้ครอบคลุมถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งต่างจากการเข้าถึงสิทธินี้ตามกฎหมายสหภาพยุโรปที่มีการบัญญัติรับรองไว้โดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองแก่ประชาชนอย่างเต็มที่ เนื่องจากมาตรการและวิธีการในการใช้สิทธิเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมมีมาตรฐานและระบบการบริหารจัดการที่ชัดเจนและเคร่งครัดมากกว่า ทั้งนี้ เพื่อมุ่งหมายให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วตามลักษณะที่ไม่หยุดนิ่งของสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้สามารถป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยแล้วจะพบว่า การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีการกำหนดรายละเอียดและกระบวนการบังคับ

ทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ เพื่อมิให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่เป็นจำนวนมากแล้วในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติของไทย (Law Pollution) ดังนั้นจึงควรพิจารณากฎหมายที่มีอยู่มาปรับแก้เพื่อปรับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดเสียก่อน

ดังนั้น จึงสมควรเพิ่มหมวดว่าด้วย “ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม” ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นทางการมากขึ้น (การกระทำในลักษณะนี้ทำให้เรื่องดังกล่าวมีฐานะทางกฎหมายเฉกเช่นการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาโดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น) ภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ รวมถึงการบัญญัติหมวดนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ ยังทำให้สามารถเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนี้ให้แตกต่างจากข้อมูลข่าวสารด้านอื่นๆ ได้โดยสะดวกอีกด้วย

### 3.2 ความชัดเจนของบทนิยามและบทบัญญัติรับรองสิทธิ

จากการอธิบายถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะพบว่า กฎหมายไทยแทบจะไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรงเลย อีกทั้งยังมีข้อจำกัดที่เคร่งครัดอีกด้วย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบัญญัติรับรองสิทธิให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยเทียบเคียงวิธีการให้สิทธิของกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรป ในลักษณะของการบัญญัตินิยามคำว่า “ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม” ไว้โดยตรง และบัญญัติถ้อยคำของกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธินี้ให้มีลักษณะที่ชัดเจนเพื่อสร้างหลักประกันที่มั่นคงแก่ผู้ใช้สิทธิให้สามารถรับรู้ขอบเขตแห่งสิทธิ

และสามารถใช้สิทธิได้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้เอง

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่การปรับใช้กับลักษณะของการกำหนดเรื่องข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมลงเป็นหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ตามหัวข้อที่กล่าวมาแล้ว จึงสมควรเพิ่มเติมเจตเจตนิยามคำว่า “ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม”<sup>64</sup> เพื่อให้เกิดรูปธรรมแก่การใช้บังคับและการตีความโดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติบทบัญญัติที่เป็นการให้สิทธิแต่ประการใด ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 อยู่บนพื้นฐานที่ทุกคนสามารถมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ประการใดกับข้อมูลข่าวสารของราชการที่ขอ

### 3.3 ข้อยกเว้นของข้อมูลข่าวสารที่ห้ามมิให้เปิดเผย

เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐนั้น ย่อมมีกรณีที่ข้อมูลส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดไม่อาจเปิดเผยให้แก่ผู้ใช้สิทธิได้ เนื่องด้วยเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อการดำเนินการกิจที่สำคัญของรัฐหรือจำเป็นแก่การหวงกันมิให้เข้าถึงได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากเงื่อนไขและลักษณะของข้อมูลข่าวสารตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2

<sup>64</sup> ผู้เขียนเห็นว่า สมควรนิยามคำว่า “ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม” โดยเทียบเคียงจากนิยามคำว่า “สิ่งแวดล้อม” ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ภายใต้พื้นฐานของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” และ “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อใช้เป็นแบบในการนิยามความหมายของคำดังกล่าว รวมถึงควรใช้ถ้อยคำเชื่อมว่า “หมายรวมถึง” เพื่อแสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่าข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมที่กำหนดในบทนิยามนี้เป็นเพียงลักษณะหรือตัวอย่างหนึ่งของข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ในทำนอง “ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม หมายรวมถึงสิ่งที่สื่อความหมายเช่นเดียวกับข้อมูลข่าวสารของราชการ เพียงแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางกายภาพและชีวภาพรอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น” ทั้งนี้ เพื่อให้ยึดหยุ่นไปตามวิวัฒนาการของข้อมูลข่าวสาร ภายใต้บริบทแห่งการรักษาสิ่งแวดล้อม

มาตรา 14 - 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 อันสอดคล้องกับการยกเว้นหลักการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามคำขอที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรป

อย่างไรก็ดี ในประเด็นดังกล่าวนี้ สหภาพยุโรปได้สร้างนวัตกรรมทางกฎหมายที่สำคัญ คือ แม้ว่าข้อมูลที่ขออนั้น เข้าข่ายเป็นข้อมูลที่ต้องห้ามมิให้เปิดเผย แต่หากส่วนหนึ่งส่วนใดของข้อมูลเกี่ยวข้องกับการปล่อยมลพิษลงสู่สิ่งแวดล้อม หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ไม่อาจอ้างเหตุยกเว้นของกฎหมายเพื่อปิดช่องมิให้เปิดเผยข้อมูลเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นของข้อยกเว้นตามหลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นหลักนี้ ได้กำหนดข้อยกเว้นเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐและการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงที่มาของข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ นั่นว่าได้มาโดยวิธีการใดหรือได้รับมาจากเอกชนหรือไม่ก็ตาม

สำหรับการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยนั้น ย่อมไม่อาจนำมาปรับใช้ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมได้ทั้งหมด เนื่องจากการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและการรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นเพียงภารกิจลำดับรองทางสังคม (Social secondary function) ในฐานะที่เป็นรัฐผู้พิทักษ์<sup>65</sup> ดังนั้น ในกรณีนี้ หากจะกำหนดในลักษณะที่ใกล้เคียงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรปมากที่สุด จึงควรกำหนดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ในทำนองที่ว่า หากข้อมูลข่าวสารที่เข้าข่ายห้ามมิให้เปิดเผยนั้น มีประเด็นปัญหาในทางสิ่งแวดล้อม และการไม่เปิดเผยนั้นอาจส่งผลอย่างร้ายแรงต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมของประเทศ ให้หน่วยงานของรัฐผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมนั้นส่งเรื่องพร้อมความเห็นไปยังคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อพิจารณาโดยเร็ว

<sup>65</sup>โปรดดู ภารกิจของรัฐ (Function of state) ใน สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 125 - 130.

### 3.4 กำหนดเวลาในการจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามคำขอของผู้ขอ

เนื่องจากกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรปได้กำหนดกรอบเวลาให้หน่วยงานของรัฐจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามคำขอไว้อย่างชัดเจนและเป็นการเฉพาะในกฎหมายฉบับดังกล่าวเลย กล่าวคือ ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 1 เดือนนับจากวันที่ยื่นคำขอ โดยกำหนดเวลาดังกล่าวอาจขยายออกไปได้เฉพาะกรณีปัญหาเรื่องความซับซ้อนของข้อมูลข่าวสารและจำนวนข้อมูลข่าวสารที่ขอเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อรวมทั้งสิ้นแล้วจะต้องไม่เกิน 2 เดือน นับจากวันที่ยื่นคำขอ ซึ่งหลักการดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แต่ประการใด เนื่องจากกำหนดแต่เพียงว่า ให้หน่วยราชการต้องจัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควร นับแต่วันที่ยื่นคำขอเท่านั้น

การกำหนดไว้เช่นนี้ จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการตอบสนองต่อคำร้องขอข้อมูลข่าวสารได้ เพราะขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการที่ไม่สามารถประกันสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมได้อย่างชัดเจนและเกิดผลบังคับในทางกฎหมายได้อย่างแน่แท้<sup>66</sup> ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนสำหรับการใช้ดุลพินิจในลักษณะของกรอบระยะเวลาจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามคำขอไว้โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นเดียวกับกฎหมายสหภาพยุโรป เพื่อป้องกันกรณี Double Standard<sup>67</sup> และสร้างภาระให้แก่ผู้ขอโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

<sup>66</sup> แม้ว่าจะมีการออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 กำหนดกรอบระยะเวลาให้ส่วนราชการปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับการบริการประชาชนภายใน 15 วันก็ตาม แต่ก็มิใช่เป็นเรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยตรง เพราะเป็นเพียงกรอบมาตรฐานการให้บริการที่ดีเท่านั้น

<sup>67</sup> ผู้สนใจสามารถดูหลักการได้ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การควบคุมและตรวจสอบ Double Standard ที่กระทำโดย หน่วยงานของรัฐ” อาจรรย์บุชา รามบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศ.ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 290 - 298.

### 3.5 การกำหนดกรณีฉุกเฉินในการขอและเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

นวัตกรรมทางกฎหมายที่ถือว่าเป็นมาตรการใหม่และทันสมัยที่สุดสำหรับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายสหภาพยุโรปนี้คือ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่จะต้องจัดให้สาธารณะสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอันเกี่ยวข้องกับภัยคุกคามที่มีมาโดยฉุกเฉินต่อสุขภาพสาธารณะหรือสิ่งแวดล้อมได้โดยทันที เพื่อให้การเข้าถึงสิทธินี้บังเกิดผลได้อย่างแท้จริงตามความจำเป็นและสะท้อนสภาพปัญหาของสิ่งแวดล้อมแต่ละประเภทที่เกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้ว จะพบว่า บทบัญญัติในทำนองนี้ไม่มีการบัญญัติไว้แต่ประการใด ทำให้เมื่อเกิดกรณีที่ต้องมีการแก้ปัญหาหรือต้องการตอบสนองในสถานการณ์อย่างเดียวกันนี้บ้าง จึงสุ่มเสี่ยงต่อการที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันกับเหตุการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นเช่นว่านั้นได้ ดังนั้น เพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างรวดเร็ว และเกิดความแน่นอนในการบังคับใช้เมื่อเกิดข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น จึงควรบัญญัติบทบัญญัติในทำนองนี้ไว้ เพื่อเป็นการยกเว้นเรื่องกรอบระยะเวลาและเป็นการยกมาตรฐานการเข้าถึงในเรื่องดังกล่าวให้สูงขึ้นเพื่อให้สามารถตอบสนองตามความร้ายแรงของสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมในขณะนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

### 3.6 การกำหนดสภาพบังคับที่จำเป็นอื่นสำหรับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

กระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธินี้ ส่วนใหญ่จะใช้มาตรการทางปกครองเป็นหลัก และเสริมด้วยมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญาเพื่อให้การใช้และเข้าถึงสิทธิเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะมาตรการทางบังคับทางปกครองนั้น แม้ว่าจะประกันสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็ตาม แต่ก็มิอาจแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในระดับเจ้าหน้าที่ได้ กฎหมายของสหภาพยุโรปจึงกำหนด

ให้รัฐสมาชิกสามารถออกกฎหมายเฉพาะในเชิงลงโทษเพื่อป้องกันอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นต่อการบังคับใช้ได้ ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาและปรับใช้กับประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยวิธีการลงโทษทางอาญาจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และที่สำคัญอาจก่อให้เกิดการใช้กฎหมายอาญาโดยไม่สมควรอีกด้วย ดังนั้น จึงควรใช้สภาพบังคับทางแพ่ง (ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539) เสียก่อน จากนั้นจึงใช้มาตรการลงโทษตามกฎหมายอาญาเท่าที่มีอยู่เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเป็นลำดับต่อมา สำหรับการกำหนดสภาพบังคับทางอาญาเป็นการเฉพาะขึ้นใหม่ เพื่อให้การบังคับใช้และการเข้าถึงสิทธิมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น สมควรกำหนดไว้เป็นทางเลือกสุดท้ายในกรณีที่สภาพบังคับอื่น ๆ และสภาพบังคับทางอาญาโดยทั่วไปไม่สามารถบังคับให้เกิดผลได้แล้วเท่านั้น

### 3.7 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ ต่อการใช้สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม คือ ความไม่เป็นเอกภาพของหน่วยงานที่ให้บริการข้อมูลข่าวสารและความไม่เพียงพอของความรู้ในทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงควรจัดให้มีระบบบริการข้อมูลภาครัฐแบบ Integrated One-stop Service เพื่อลดขั้นตอนในการใช้สิทธินี้ รวมถึงจะต้องแจ้งและแสดงรายละเอียดการเข้าถึงให้ผู้ยื่นคำขอทราบ ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่ยื่นขอมีได้อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานตน และที่สำคัญ สำนักนายกรัฐมนตรีสมควรจัดทำรายงานทบทวนผลการดำเนินงานและการศึกษาวิจัยเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อใช้ในการปรับปรุงกฎหมายให้มีความเป็นสากล และสามารถประกันสิทธิให้แก่ผู้ใช้สิทธิมากที่สุด

สุดท้ายนี้ หากพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้รับการบัญญัติถึงมาตรการต่าง ๆ เพื่อการเข้าถึงและการใช้บังคับตาม

แนวทางที่เสนอไว้ ก็จะทำให้เกิดหลักประกันในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในระดับความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกับนวัตกรรมทางกฎหมายตามที่บัญญัติเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรป

ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องทางสิ่งแวดล้อมได้รับการรับรองและคุ้มครองให้เข้าถึงได้ในระดับที่เท่าเทียมหรือสูงกว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านอื่น ๆ ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ยังเป็นช่องทางสำคัญเพื่อการเน้นย้ำถึงสิทธิในทางมหาชนเพื่อการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสังคมด้วย



## Living will

### หนังสือแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี...

ก้องเกียรติ สุระกา\*

“การแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Living will) เป็นการแสดงให้เห็นว่าแม้เลือกเกิดไม่ได้แต่ก็เลือกที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีได้” การแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี หรือการแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน เริ่มเป็นที่ถกเถียงกันมาอย่างช้านานในสังคมไทย โดยเฉพาะภายหลังการมรณภาพของท่านพุทธทาสภิกขุ แห่งวัดสวนโมกขพลารามเมื่อปี พ.ศ. 2536 เพราะเมื่อครั้งที่ท่านพุทธทาสอาพาธในวัย 87 ปี ท่านได้ปฏิเสธการรักษาจากแพทย์เพียงเพื่อยื้อชีวิตของท่าน ท่านต้องการให้ทุกคนเห็นถึงความอนิจจังของชีวิตที่คนเราเกิดมาแล้วย่อมเจ็บ ย่อมป่วย และตายเป็นธรรมดา การมรณภาพของท่านคือการแสดงหลักมรณานุสติในทางธรรมะ เป็นการแสดงให้เห็นพร้อมเพื่อก้าวสู่ประตูแห่งการตายอย่างสงบและคืนกลับสู่ธรรมชาติ

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยเฉพาะในหมวดที่ 1 สิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ มาตรา 12 บัญญัติว่า

---

\* ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง มหาวิทยาลัยรามคำแหง เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 3 กลุ่มประสานงานศาลรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศและวิเทศสัมพันธ์

“บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง”

จากบทบัญญัติมาตรา 12 จะเห็นได้ว่าบุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์ จะรับบริการสาธารณสุข (Living will) ในกรณี 2 ประการ คือ

1. ที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือ
2. เพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

สิทธิในการกำหนดชะตาชีวิตตนเองตามมาตรา 12 เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนควรปฏิบัติต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรี และเป็นอิสระ การตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Death with dignity) คือการที่ผู้ป่วยได้ตายโดยธรรมชาติ โดยปราศจากสายยางหรือเครื่องมือทางการแพทย์ที่ติดกับตัวผู้ป่วย เช่น เครื่องช่วยหายใจ การเจาะช่องคอหรือแม้แต่การปั๊มหัวใจ (CPR) เพียงเพื่อยื้อชีวิตผู้ป่วยให้อยู่ต่อไป นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) ไว้ในมาตรา 4 และบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ในมาตรา 32

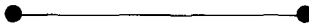
ประเทศไทยนับเป็นหนึ่งในประเทศที่มีความก้าวหน้าในการออกกฎหมายรองรับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยโดยมีหลายประเทศที่มีกฎหมายลักษณะเช่นนี้แล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อังกฤษ สิงคโปร์ เดนมาร์ก เป็นต้น

โดยทุกประเทศ (รวมทั้งประเทศไทย) จะมีลักษณะร่วมกันหรือ

คล้ายกันในการทำหนังสือแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Living will) เช่น เป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย ผู้ป่วยต้องทำหนังสือแสดงเจตนาในขณะที่สติสัมปชัญญะดี และต้องให้แพทย์เซ็นหนังสือรับรอง รวมทั้งต้องแจ้งให้ญาติรับทราบ เป็นต้น

เมื่อผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต แพทย์จะทำตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ตาย โดยการรักษาแบบประคับประคอง(Palliative care) เช่น การดูแลให้ผู้ป่วยรู้สึกสบายหรือการบรรเทาอาการปวดแต่ไม่ได้หมายความว่าเมื่อทำหนังสือแสดงเจตนาแล้วแพทย์จะทอดทิ้งไม่ดูแลเอาใจใส่แต่อย่างใด เป็นที่น่าสังเกตอีกอย่างว่า การบรรเทาอาการปวดหรือการรักษาแบบประคับประคองดังที่กล่าวมานั้น ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการอนุญาตให้แพทย์ทำการปลิดชีพผู้ป่วยด้วยความเมตตาหรือที่เรียกว่า Mercy Killing หรือการุณยฆาตเพราะการการุณยฆาตยังถือเป็นอาชญากรรมในหลายประเทศ ดังที่จะได้ยืหน้าว่าอยู่ในต่างประเทศว่าแพทย์ถูกตั้งข้อหาว่าเป็นฆาตกรต่อเนื่องเพราะการทำการุณยฆาตให้ผู้ป่วยที่ร้องขอ

รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย โดยเฉพาะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ตายไปแล้วกฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครอง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 การแสดงเจตนาขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Living will) เป็นการแสดงให้เห็นว่า แม้เลือกเกิดไม่ได้แต่ก็เลือกที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีได้...





ครบรอบ

12 ปี  
ศาลรัฐธรรมนูญ

ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ



0011674

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐  
(อาคาร A) เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐  
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๐๐  
[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)