รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 15

ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สนับสนุนโดย

Konrad Adenauer Stiftung

มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 15

ผู้เขียน

- วิษณุ เครืองาม
- กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์
- ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน
- เชาวน์ กาญจนไพบูลย์
- ธีระพงศ์ จิระภาค
- พลตำรวจเอก นิสสัย บุญศิริ
- ประพีร์ อังกินันท์
- ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์
- ภรณี ลีนุตพงษ์
- วราภรณ์ มีเปรมปรีด์
- วิรัช ชินวินิจกุล
- สถาพร เกียรติภิญโญ
- สมผล ตระกูลรุ่ง
- อภิชาต สุขัคคานนท์
- อุดมศักดิ์ นิติมนตรี
- PARK Han-Chul
- Punya Udchachon

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา.
รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 15 ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน -- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560.
372 หน้า.
1. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย. I. ชื่อเรื่อง.
342.593
ISBN 978-616-8033-10-4

ชื่อเรื่อง	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 15 ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2560
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 02 141 7777 โทรสาร 02 143 9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท ธนาเพรส จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 15 เล่มนี้ จัดทำขึ้นเพื่อรวบรวมบทความทางวิชาการที่มีคุณค่าของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ได้พิมพ์เผยแพร่ไว้ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่เล่มที่ 44 ถึงเล่มที่ 54 ซึ่งเป็นบทความจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน รวมถึงด้านการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้ผู้อ่านได้เพิ่มพูนองค์ความรู้ด้านต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ ภายใต้ปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า บทความทางวิชาการในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 15 เล่มนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการ รวมทั้งก่อให้เกิดองค์ความรู้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาทางวิชาการต่อไป

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องขอขอบคุณมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ที่ได้ให้การสนับสนุนงบประมาณในการจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีตลอดมา หากมีข้อผิดพลาดประการใดสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้

(นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
เมษายน 2560

สารบัญ

หน้า

ปาฐกถาพิเศษ โดย ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม 1
ในการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 17 ปี
ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม

ประชาธิปไตยที่ใครๆ คงอยากเห็น 28
กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์

การมีส่วนร่วมทางการเมืองต่อการพัฒนาประชาธิปไตย 41
ของนักศึกษา (กรณีศึกษาเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516)
ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน

ประชาธิปไตยกับขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ 53
เชาวน์ กาญจนไพบูลย์

แนวทางการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย 72
ธีระพงศ์ จิระภาค

หน้าที่พลเมืองกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย 91
พลตำรวจเอก นิสสัย บุญศิริ

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับการส่งเสริมประชาธิปไตย 107
(The Office of the Auditor General on the Promotion of Democracy)
ประพีร์ อังกินันท์

เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย 141
(Freedom of Assembly and the Democratic Regime)
ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์

สารบัญ

หน้า

ระบอบประชาธิปไตยในอุดมคติ 178
ภรณี ลีนุตพงษ์

รูปแบบวุฒิสภาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยกับความสอดคล้อง.....203
ตามหลักประชาธิปไตย
วราภรณ์ มีเปรมปรีด์

ประชาธิปไตย : ประวัติศาสตร์ แนวคิด ปัญหา แนวทางแก้ไขและพัฒนา ...224
วิรัช ชินวินิจกุล

การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย 250
สถาพร เกียรติภิญโญ

ประชาธิปไตยแนวพุทธ.....269
สมผล ตระกูลรุ่ง

การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์กับการพัฒนาประชาธิปไตย 285
อภิชาต สุขัคคานนท์

ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ.....306
อุดมศักดิ์ นิติมนตรี

The Rule of Law for Democracy.....337
H.E.PARK Han-Chul

The Rule of Law for the Constitutional Court of the.....353
Kingdom of Thailand
Dr.Punya Udchachon

ปาฐกถาพิเศษ โดย ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม
ในการสัมมนาทางวิชาการ เนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 17 ปี
วันพุธที่ 29 เมษายน 2558
ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพมหานคร

*ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม**

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญ ท่านรองประธานศาลปกครองสูงสุด ทำหน้าที่ประธานศาลปกครองสูงสุด ท่านรองประธานศาลฎีกา ท่านประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ท่านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ท่านอธิการบดี อธิบดี ผู้บริหารหน่วยงานต่างๆ นักศึกษาหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย และท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ

ผมขอออกตัวก่อนนะครับว่าผมเป็นมวยแทน ที่ว่าแทนคือแทนท่านนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้รับเชิญมาแสดงปาฐกถาหรือกล่าวนำในโอกาสสำคัญนี้ แต่ท่านติดภารกิจสำคัญบางประการ เป็นภารกิจที่เข้าไปเกี่ยวพันกับหลายเรื่องที่ต้องทำต่อเนื่องมาตั้งแต่เมื่อวานที่กลับมาจากต่างประเทศ จึงได้มอบหมายให้ผมมาปฏิบัติหน้าที่แทน ปรกติการปฏิบัติหน้าที่แทนเพียงมาแค่กล่าวเปิดและปิดเสร็จแล้วก็กลับ คงไม่ยุ่งยากอะไรแต่เมื่อต้องแสดงปาฐกถา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมอาจจะแยกแยะไม่ออกว่าสิ่งที่ได้สำแดงออกไปนั้น เป็นความคิดเห็นของตัวจริงหรือของมวยแทน ขอประกาศเลยนะครับว่า ในหลายโอกาสผมอาจจะได้ซักซ้อมทำความเข้าใจขอนโยบายจากท่านนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นตัวการก่อนที่ตัวแทนจะไปทำหน้าที่ แต่ครั้งนี้ไม่มีโอกาส เมื่อได้เกริ่นกับท่านท่านก็บอกว่าไม่เป็นไร อยากพูดอะไรก็พูดไป คุณรับผิดชอบเองก็แล้วกัน เพราะฉะนั้นสิ่งที่พูดต่อไปนี้อยู่ในความรับผิดชอบของผมเอง ไม่ได้เกี่ยวกับท่านนายกรัฐมนตรีและไม่ได้ผูกพันรัฐบาล แต่ก็จะพยายามแสดงให้เห็นถึงความคิดของรัฐบาลเท่าที่จับกระแสได้ในช่วงเวลาประมาณ 6-7 เดือนที่ผ่านมา ส่วนใดที่เป็นความคิดเห็นส่วนตัวโดยแท้ ก็จะย้ำ ถ้าจะฟ้องก็ฟ้องผมคนเดียวนะครับ

---

* รองนายกรัฐมนตรี

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ ปีนี้เป็นโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งมา 17 ปี ก็อยากจะเริ่มว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญ	สิบเจ็ดปี	เข้านี้แล้ว
เคยถูกแซว	ไม่ยอมรับ	ถูกขับไล่
ถูกล้วงควัก	ยักษ์ลักมา	ลิงพาไป
แต่ตัดไม่ได้	ขายไม่ขาด	ยังอาจอง”

คำสำคัญคือคำว่า **“อาจอง”** หรือ ยังองอาจ เพราะนี่คือสิ่งที่แสดงว่า 17 ปีที่ผ่านมานั้น อาจจะเจ็บปวดรวดร้าว ถ้าหากว่าใครจำได้ เพราะว่าเมื่อแรกสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญก็ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเองไม่ใช่น้อย มีกรณีที่เป็นข่าวว่า ตุลาการหรือแม้แต่ศาลเองถูกข่มขู่ ถูกคุกคาม ถูกข้างปา ตุลาการหลายท่านกินไม่ได้นอนไม่หลับ บางท่านจะย้ายบ้านหนี บางครั้งเป็นการแทรกแซง บางครั้งมีคำวินิจฉัยแล้ว ก็มีบางพวกออกมาประกาศว่าไม่ยอมรับนับถือ เหล่านี้เราอาจจะเรียกว่าเป็นวิกฤต หรือเรียกว่า ไครซิส (Crisis) ของศาลรัฐธรรมนูญก็ว่าได้ แต่อย่างไรในที่สุดมันก็หนีไม่พ้นหรอกครับ อย่างที่ผมเรียนว่า ตัดไม่ตายขายไม่ขาด เพราะว่า สถาบันนี้เป็นสถาบันสำคัญ ถึงจะไม่ได้มีทุกประเทศในโลก หลายคนที่คัดค้านเขาก็ว่า อังกฤษเองก็ไม่ได้มี สหรัฐอเมริกาก็ไม่มี ประเทศโน้นก็ไม่มีประเทศนี้ก็ไม่มี แต่ถึงจะไม่มีในบางประเทศ แต่ประเทศอื่นเขาก็มีอย่างอื่นเข้ามาแทน หรือพอจะเทียบเคียงได้ ส่วนประเทศที่เขามีตรงๆ ก็มีหลายประเทศ เราเองก็ลองมาแล้วหลายรูปแบบ กว่าจะมาตกผลึกเป็นศาลรัฐธรรมนูญทุกวันนี้ เราเคยแม้กระทั่งให้ศาลยุติธรรมเป็นคนวินิจฉัยหรือทำหน้าที่ อย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังทำอยู่ และวันหนึ่งก็ถูกกล่าวหาว่าไม่ได้ผล วันที่ศาลฎีกาลุกขึ้นทำหน้าที่อย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญทำ เกิดขึ้นครั้งแรกใน พ.ศ.2489 ศาลฎีกาก็ถูกวิจารณ์เช่นเดียวกัน ไม่แพ้ที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกวิจารณ์ในวันนี้ ครั้งนั้นสาหัส จนถึงขนาด สภาผู้แทนราษฎร ตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนศาลฎีกา ในที่สุดก็ได้ข้อยุติว่าศาลฎีกาทำถูก ถ้าไม่อยากให้ ศาลฎีกาเข้ามาทำหน้าที่ชี้ถูกชี้ผิด ชี้ขาดตัดสินว่า กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ก็ไปคิดระบบอื่นๆ สิ ถ้าไม่มีระบบอื่นรองรับ ศาลก็จะทำหน้าที่อย่างนี้ และจะทำต่อไป นั่นคือเหตุที่ทำให้ในเวลาต่อมาได้มีการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ

ขึ้น ซึ่งเป็นคนละอย่างกับศาลรัฐธรรมนูญทุกวันนี้ เราก็มีตุลาการรัฐธรรมนูญกันมาหลายปี ตัดอำนาจจากศาล แยกเอามาให้องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ หน้าที่อย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังทำอยู่ทุกวันนี้ และทำไประยะหนึ่งก็มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ตุลาการรัฐธรรมนูญ หาว่าเป็นศาลการเมือง หาว่าถูกแทรกแซงง่าย หาว่าไม่มีกระบวนการ ไม่มีกลไก กระบวนการมารองรับที่ชัดเจน ในที่สุดระบบตุลาการรัฐธรรมนูญที่ใช้กันมาหลายสิบปีก็ล่มไป และเกิดมีระบบใหม่ขึ้นมาแทนที่ คือศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่เคยมีนั้น เรียกในภาษาอังกฤษว่า ไทรบิวนัล (Tribunal) ไม่ใช่ศาล หรือ court แต่พอมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญทุกวันนี้ กลายเป็น court คือ ศาล เมื่อเป็นศาลก็ต้องมีพิธีรีตอง มีวิธีพิจารณา มีกระบวนการ เพราะฉะนั้นคนที่ขึ้นบัลลังก์ตัดสินคดีก็เริ่มใส่เสื้อครุย ซึ่งสมัยก่อนตุลาการรัฐธรรมนูญท่านไม่ต้องสวมครุย เริ่มมีวิธีพิจารณา เริ่มมีการสืบพยาน กระบวนการก็เข้ามาใกล้ชิดติดพันกับความเป็นศาลมากขึ้น และเป็นระบบที่ใช้มา เผลอแป๊บเดียว ก็ 17 ปี เข้าไปแล้ว ต่อไปจะเป็นอย่างไรนั้นไม่ทราบ แต่อย่างน้อยถ้าใครดูรูปร่างหน้าตาในร่างรัฐธรรมนูญที่ร่างเสร็จแล้ว กำลังจ่ายแจกเวียนกันให้ช่วยกันแสดงความคิดเห็นก็ยังคงยอมรับสถาบันศาลรัฐธรรมนูญอย่างเดิมต่อไป อาจจะมีการปรับปรุง อำนาจหน้าที่บางอย่าง แต่ลงท้ายก็ยังมีศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีก และต่อไปก็ยังคงถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างเดิม ซึ่งก็ต้องอดทน อดกลั้น เพราะว่าหนีไม่พ้นหรอกครับ ที่ใดที่มีการใช้อำนาจและเมื่อใดที่อำนาจนั้นไปกระทบกับคนเข้า ก็ต้องมีฝ่ายพอใจและฝ่ายไม่พอใจ ฝ่ายไม่พอใจก็ออกมาวิพากษ์วิจารณ์โจมตี ทำลายชื่อเสียง เกียรติยศ เกียรติคุณ บ่อนทำลายความน่าเชื่อถือ เป็นธรรมดา ศาลยุติธรรมท่านก็โดนมาแล้ว ศาลปกครองก็โดนมาแล้ว ไฉนศาลรัฐธรรมนูญจะโดนไม่ได้

เชคสเปียร์ (William Shakespeare) ท่านเขียนมาสามร้อยกว่าปีมาแล้ว ในเรื่อง เมอแชั่นท์ ออฟ เวนิส (The Merchant of Venice) ซึ่งรัชกาลที่ 6 แปลมาเป็นไทยว่า ในเรื่อง เวนิสวาณิช และทรงแปล เป็นคำกลอนภาษาไทย ได้จับใจว่า จงกำหนดจดจำคำไว้ว่า ในกระแสแห่งยุติธรรมา ยากจะหาความเกษมเปรมใจ คือในเรื่องของความยุติธรรมนั้น จะเป็นเรื่องที่เกษมเปรมใจเป็นเรื่องที่ให้เป็นที่พอใจคนไปหมดไม่ได้ โจทก์ชนะ จำเลยแพ้ จำเลยก็ไม่พอใจ

จำเลยชนะ โจทก์แพ้ โจทก์ก็ไม่พอใจ จนโจทก์และจำเลยต่างพอใจ คนอื่น คนนอกก็อาจจะไม่พอใจ นักวิชาการอ่านคำวินิจฉัย ก็อาจจะไม่พอใจ เขาอาจ วิพากษ์วิจารณ์ต่อไปได้ เพราะฉะนั้นถ้าคิดเสียว่า มันเป็นเช่นนั้นเองและจง อยู่ด้วยความอดทนอดกลั้นต่อไป ก็พอจะอยู่ได้และวันหนึ่งมันก็ผ่านพ้นไป ไปดู ในประวัติการณ์ของการตัดสินคดีรัฐธรรมนูญทุกประเทศในโลกก็เคยประสบ ปัญหาอย่างเดียวกันทั้งนั้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกานั้นเคยถูกขว้างปาเพราะ ตัดสินคดีหนึ่งว่า กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ ขัดรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งเดือดร้อนต้องอพยพ นำประธานศาล นำผู้พิพากษา ในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา หลบหนีภัย ไต่บันไดลิง กว่าจะออกมาได้ ทุลักทุเล และวันนั้นก็ผ่านไปเมื่อมีคดีใหม่ ศาลตัดสินคดีใหม่ พวกที่ไม่พอใจ ในคดีเก่าก็เกิดพอใจในคดีหลัง พวกที่เคยพอใจมาแล้ว ก็เกิดไม่พอใจขึ้นมา มิตรมาเป็นศัตรู ศัตรูกลายเป็นมิตร มันเป็นเช่นนั้นเอง ทั้งหมดที่ยกมานี้ เจตนา เพื่อต้องการให้กำลังใจ ซึ่งแน่นอนท่านก็คงจะต้องปรับปรุงแก้ไขอะไรอีก พอสมควร ทั้งในส่วนของตัวบุคคล ในส่วนคุณภาพของคำพิพากษา ในส่วนของ วิธีพิจารณา ในส่วนของการประชาสัมพันธ์ สร้างความรับรู้ ความเข้าใจและอื่นๆ เพราะอย่างน้อยที่สุด คุณค่าของสถาบัน “ศาลรัฐธรรมนูญ” อยู่ตรงที่ว่าช่วย แก้ปัญหาในทางกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดวิกฤตในทางการเมือง หรือมิฉะนั้น ก็เป็นการแก้วิกฤตการเมืองอันเกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ ในกฎหมาย ถ้าจะให้รวมความสรุปต่อไป ต้องสรุปบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างที่ฝรั่งเขาใช้คำว่า To uphold the Rule of Law แปลเป็นไทยก็คือ เพื่อที่ ธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม คำนี้เป็นคำที่ยิ่งใหญ่เป็นคำที่กว้างขวาง และ เพราะคำนี้ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะคิด สามารถที่จะตีความ สามารถที่จะสร้างที่จะขยายความอะไรต่อมิอะไรได้มากเหลือเกิน อย่างน้อย รัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว ที่เลิกไปแล้ว และก็มาถึงฉบับใหม่ที่กำลังร่างอยู่ก็ยัง อุตสาห์ลอกเอามาใช้ อยู่ในมาตรา 3 เพราะหลักนี้เป็นหลักสำคัญ เพราะหลักนี้ มีใจความว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตาม รัฐธรรมนูญและหน่วยงานทั้งหลายของรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม มาตรานี้ ข้อความนี้ เป็นบทบัญญัติที่ยิ่งใหญ่มาก เป็นบทบังคับเดียวที่บังคับ

รัฐสภา ศาล คณะรัฐมนตรี นี้คือนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ บังคับองค์กรทั้งหลายตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็น ป.ป.ช. กกต. ผู้ตรวจการแผ่นดิน สมัชชาสารพัดสภาขับเคลื่อน สารพัดอะไรก็ตามที่เนรมิตบันดาลขึ้นมาในรัฐธรรมนูญ และก็ยังเลยไปถึงหน่วยงานอื่นๆ ทั้งหลายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ทุกฝ่าย จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และลองคิดดูว่ามีใครหลบออกไปได้อีกใครบ้างที่จะยืดอกพูดได้ว่า ฉันไม่ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ไม่มีเหลือแล้วนะครับ เอกชนก็ไม่เหลือ เพราะเอกชนก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เอกชนก็ต้องถูกบีบบังคับโดยหลักนิติธรรม หนักไปกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยซ้ำไป เพราะเอกชนไม่มีอำนาจอื่น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะยังมีอำนาจอื่น แต่อำนาจอื่นนั้นเหนือฟ้ายังมีฟ้า คือสุดท้ายก็อยู่ใต้หลักนิติธรรม

ตามความในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน และฉบับที่กำลังร่างอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งใครคิดจะแก้ คิดจะแปรญัตติอะไรก็คงไม่ตัดข้อความนี้ ผมเคยพูดทีเล่นทีจริงมาหลายที่แล้วว่า รัฐธรรมนูญ 315 มาตรานั้นยาวเกินไป ถ้าจะตัดให้เหลือสั้นที่สุด เหลือน้อยที่สุด เก็บมาตราที่ผมพูดถึงไว้มาตราเดียวก็พอแล้ว เก็บไว้แต่เพียงมาตราที่ว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานทั้งหลายของรัฐ ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม แค่นี้เราก็มีกฎหมายไว้ใช้กับทุกเรื่อง ทุกเหตุการณ์ เพียงแต่เราไม่วางใจ ไม่อาจฝากผีฝากไข้ไว้กับหน่วยงานที่เขาจะไปตีความ ว่าอะไรคือหลักนิติธรรม อะไรใช่นิติธรรม อะไรไม่ใช่ นิติธรรม จึงต้องขยายความออกมาเป็นมาตราต่างๆ อีก 314 มาตรา ซึ่งล้วนแต่เป็นแม่น้ำหลายสายที่ไหลแยกออกไปจากแหล่งหรือแอ่งที่ใหญ่ คือแหล่งที่ชื่อว่าหลักนิติธรรม ที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า The Rule of Law คำว่า The Rule of Law เป็นคำสำคัญถึงขนาดคำไวยากรณ์ในภาษาอังกฤษ เขาให้เขียนตัว R เป็นตัวใหญ่ คำว่า Rule และตัว L คำว่า Law เป็นตัวใหญ่ เพื่อให้รู้ว่าหลักนี้มันใหญ่จริงๆ เหมือนกับที่เราเขียนว่า God ตัว G ก็ต้องเป็นตัวใหญ่เสมอ หลักนิติธรรมนั้น เป็นหลักที่เกิดขึ้นโดยเหตุผลพิเศษ ไม่ได้เกิดขึ้นโดยตั้งใจที่จะสร้างมันขึ้นมา มันเกิดขึ้นโดยอุบัติเหตุ เลยต้องใช้คำว่าเกิดขึ้นโดยเหตุผลพิเศษ พิเศษเพราะเหตุว่าเดิมทีลึกๆ ก็ไม่มีคนคิดถึงหลักนี้หรอกครับ คิดกัน

แต่เพียงว่าประเทศต้องมีการปกครอง ต้องมีกติกา เพราะฉะนั้น ใครที่มีอำนาจอยู่ในมือ คนนั้นเป็นผู้ปกครอง คนนั้นเป็นผู้วางกติกา เมื่อเป็นผู้วางกติกาเสียเองก็ยิ่งใหญ่เหนือกติกาทั้งหลาย สมัยก่อนมีคนพูดว่า กษัตริย์ เป็นผู้วางกติกา กษัตริย์ไม่ต้องอยู่ใต้กติกา เรื่องนี้คล้ายๆ หลักในทางพระศาสนา ที่บอกว่าพระพุทธเจ้าเป็นต้นบัญญัติ ศีลสิกขา หรือศีลทั้งปวง จึงไม่ทรงผูกมัดโดยศีลสิกขาทั้งปวงทั้งหลายเหล่านั้น ภาษาพระเขาเรียกว่า **“ปาปมุติ”** แปลว่าผู้ที่ทำอะไรก็ไม่ผิด ปาปมุติ เป็นคำในพระศาสนา อย่าว่าแต่พระพุทธเจ้าซึ่งบัญญัติจะไม่ผิด คนแรกที่ไปทำ พระองค์แรกที่ไปทำโดยที่ยังไม่มีสิกขาห้ามก็ไม่ผิด เราเรียกพระเหล่านั้นว่า “ต้นบัญญัติ” เหมือนกับที่เราเคยได้ยินพระบางรูปที่ออกมาบวชเป็นพระ เมียตามมาตื๊อ ไหนๆ จะบวชแล้วก็ขอหน่อเนื้อ คือลูกเอาไว้เลี้ยงต่างหน้า พระองค์นั้น ก็เลยยอมไปหลับนอนกับภรรยา เพื่อที่จะมีลูก โดยที่ไม่มีกำหนัดรักใคร่ มีคนไปฟ้องพระพุทธเจ้า พระพุทธเจ้าบอกว่าไม่ผิดเพราะยังไม่มีข้อบัญญัติห้ามไว้ว่าผิด แต่ต่อไปนี้ก็จะห้าม เพราะเดี๋ยวจะมีพระลุกขึ้นทำตามนั้นอีก แต่พระที่เป็นต้นบัญญัติที่ไปหลับนอนกับภรรยาจนมีลูก ไม่ผิดเพราะเป็น ปาปมุติ พ้นจากความผิดเพราะยังไม่ทันได้บัญญัติ หลังจากนี้บัญญัติแล้ว ใครทำก็ผิด หลักอย่างนี้มันก็มีมา พอเอาไปเทียบเคียงใช้กับทางบ้านเมือง สมัยก่อนก็ถือว่าผู้ปกครองบ้านเมืองพระราชา พระมหากษัตริย์นั้น เป็นปาปมุติ คือไม่ผิด บัญญัติเอาไว้ให้คนอื่นปฏิบัติ ตัวเองอาจไม่ปฏิบัติก็ได้ แรกๆ ก็คงพอทนกันได้ แต่อยู่ไปซักจะเดือนร้อนขึ้นทุกที เพราะว่า พระราชา พระมหากษัตริย์ผู้ปกครองซักบัญญัติอะไรแปลกๆ ทะแม่งขึ้นทุกที คนเดือดร้อนขึ้นทุกที ก็เกิดปัญหาขึ้น เพราะว่าคนถูกกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านรังแก ยังพอจะไปร้องเรียนกับเจ้าเมืองได้ พอเจ้าเมืองรังแกเสียเอง ก็ไปร้องกับเสนาบดีได้ แต่พอเสนาบดีรังแกเสียเอง ไปร้องกับใคร ก็ไปร้องกับพระราชามหากษัตริย์ ผู้ปกครอง ท่านก็จัดการให้ได้ แก้ปัญหาให้ได้ ถามว่าถ้าพระราชา มหากษัตริย์ ผู้ปกครองรังแกเสียเอง หรือสั่งให้มีการรังแกเสียเอง แล้วทีนี้จะไปร้องกับใคร คำพูดที่ใช้กันในสมัยก่อนเมื่อเรื่องมาถึงฟ้า มันก็จบอยู่แค่ฟ้า นี่แหละครับสิ่งที่คนเขาทนไม่ได้ แล้วคิดว่าการรังแกเบียดเบียนเป็นอันมาก เกิดขึ้นจากผู้ปกครองหรือคนที่อ้างอำนาจของผู้ปกครองเพราะฉะนั้นอย่ากระนั้นเลย เหนือฟ้ามันก็ยังมีฟ้า คือเหนือขึ้นไป

มันต้องมีอะไรสักอย่างมาเหนี่ยวรั้ง มาบังคับ มาตีกรอบ มากำหนด มิฉะนั้น ผู้ปกครองจะทำอะไรต่อมิอะไรไปตามอำเภอใจ แล้วถ้าหากมัน ถึงที่สุด ความเดือดร้อนก็จะตกอยู่กับประชาชน คนสมัยก่อนเขาคิดได้นะครับว่าเขาควรจะต้องไปหาอะไรสักอย่างหนึ่งให้มีอำนาจเหนือไปกว่าพระราชา มหากษัตริย์ผู้ปกครอง เพื่อที่จะมากำหนดกฎเกณฑ์ กติกาครอบไว้ อย่างที่เราพูดกันว่าเหนือฟ้ายังมีฟ้า และแน่นอนสิ่งที่มนุษย์พึงคิดได้อันดับแรก ก็ไปหาพระผู้เป็นเจ้า พระผู้เป็นเจ้านั้นอยู่ที่ไหนก็ไม่รู้ ไปหาตัวแทนพระผู้เป็นเจ้า เพราะพระผู้เป็นเจ้าก็มี นอมินี (nominee) อยู่บนโลก ในทางคริสต์ศาสนา ก็ไปหา “Pope” Pope เป็นผู้แทนพระผู้เป็นเจ้า ในการที่จะออกคำสั่งต่างๆ เพราะฉะนั้นเมื่อพระมหากษัตริย์ ประเทศใด โดยเฉพาะในยุโรป รังแกประชาชน ประชาชนก็ไปร้องกับ Pope Pope ก็สั่งห้าม พระราชา มหากษัตริย์ ท่านทรงนับถือ Pope ท่านก็ต้องยอมแก้ไขตาม และ Pope ก็ได้สั่งไปแล้วได้ผลหลายเรื่อง “Pope” จึงเป็น คิงอ็อฟคิงส์ (King of King) คือ เหนือกว่าพระราชามหากษัตริย์ทั้งปวง เพราะ Pope มีอำนาจในทางธรรม ก็มีบ้างที่กษัตริย์บางประเทศไม่ยอมรับนับถืออำนาจ Pope แต่ Pope ก็มีเดชานุภาพจะเล่นงานได้ เช่น เกณฑ์กองทัพไปรบกับกษัตริย์ประเทศนั้น ทำสงครามกันซึ่งก็ชนะบ้างแพ้บ้างไปตามเรื่อง แต่โดยวิธีนี้ Pope ก็ยังมีฐานะฟ้าที่เหนือฟ้า ตอนนั้นยังไม่มีใครรู้จักหลักนิติธรรม ก็รู้จักแต่หลัก“Pope” จนต่อมา เมื่ออำนาจของ Pope เสื่อมลง พระสันตะปาปาเสื่อมลง เพราะหลายประเทศปฏิเสธอำนาจ Pope โดยเฉพาะหลักที่ใครจะเป็นกษัตริย์ปกครองประเทศในยุโรปต้องมาคุกเข่าให้ Pope สวมมงกุฎ แรกๆ ก็ไปคุกเข่าสวมมงกุฎดีอยู่หรอก เมื่อขัดข้องต่ออำนาจ Pope หลายประเทศก็สวมมงกุฎเอง เช่น นโปเลียน สวมมงกุฎเองไม่ไปคุกเข่าให้ Pope เพราะฉะนั้นเมื่อคัดค้านได้คนหนึ่ง ก็สามารถคัดค้านได้ทั่วไป Pope ก็เสื่อมอำนาจลง คนก็ต้องหาที่พึ่งใหม่ที่จะมาเหนี่ยวรั้งอำนาจของ รัฏฐาธิปัตย์

อำนาจใหม่ที่มาแทน Pope ที่อ้างกันในยุโรปในสมัยหนึ่ง คืออำนาจตามธรรมชาติ สิทธิธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติ อะไรก็ตามอ้างธรรมชาติเข้าไว้ เมื่อตอนที่ โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) ประกาศอิสรภาพ แยกอเมริกาออกจากอังกฤษ ทั้งๆ ที่อเมริกา เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ แต่เมื่อจะ

ประกาศอิสรภาพ โดยตีระฆังสั่นกระดิ่งว่าบัดนี้ อเมริกา ไม่เป็นสุวรรณปฐพี เดียวกับอังกฤษอีกต่อไป เขาคิดอยู่นานว่าจะอ้างเหตุอะไรในคำประกาศอิสรภาพ เพราะว่ากษัตริย์อังกฤษนั้นเป็น รัฏฐาธิปัตย์ เป็นฟ้า และมีอำนาจเดชานุภาพล้นพ้นสูงสุด และจะเอาอะไรมาอ้างเหนือสิ่งที่ผู้ประกาศอิสรภาพในอเมริกานึกออก ก็คืออ้างสิทธิธรรมชาติ ในคำประกาศอิสรภาพถึงได้ระบุว่าเราถือเป็นสิทธิโดยชอบธรรม ว่าเมื่อมีการปกครองกดขี่ข่มเหงย่ำยีจนสุดที่จะทนทานต่อไป ก็จำเป็นต้องใช้สิทธิดั้งเดิมที่เราเคยมีมา ซึ่งเป็นสิทธิที่พระผู้เป็นเจ้าประทานให้ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่ได้เกิดจากตัวบทกฎหมายใดมอบให้ สิทธินั้นก็คือสิทธิในการที่จะก่อร่างสร้างประเทศโดยการตัดสินใจตนเอง และสลัดให้พ้นจากพันธนาการ นั่นคือสิทธิธรรมชาติพออ้างสิทธินี้ขึ้นมาก็ได้รับการขานรับว่าเออดี บัดนั้น คนนี้ก็อ้างคนโน้นก็อ้าง จนอยู่ไประยะหนึ่งข้ออ้างก็เริ่มหย่อนลง เพราะชักจะมีคำถามว่าสิทธิธรรมชาติคืออะไร มีอะไรบ้างอยู่ที่ไหน อะไรเป็นและอะไรไม่เป็นสิทธิธรรมชาติ และในที่สุดความคิดใหม่ก็เริ่มเข้ามา เป็นคลื่นลูกที่สาม ที่มีเชื้อมานานแล้ว และมาฟื้นโด่งดังในเวลาต่อมา คือสิ่งที่รู้จักกันในประเทศอังกฤษว่าหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law ซึ่งเป็นคำเก่าที่รู้จักมาหลายร้อยปีในอังกฤษ ต่อมาก็ค่อยๆ มาสร้างกฎกติกา ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 เข้า จนกระทั่งนักปราชญ์ราชบัณฑิต ครู อาจารย์หลายคนในอังกฤษเอามาสอน เอามาขยายความ จนกลายเป็น รากเหง้าอันสำคัญของระบบกฎหมายอังกฤษ และเอาไปใช้ในเรื่องการเมืองการปกครอง รู้จักกันทั่วไปว่าหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่ดีที่จะเหนี่ยวรั้งอำนาจที่ล้นพ้นของพระราชามหากษัตริย์ หลักอย่างเดียวกันนี้ เมื่อข้ามช่องแคบอังกฤษไปอยู่ในภาคพื้นยุโรป เขาก็ โมทนาสาธุว่าดี แต่อาจจะรังเกียจคำว่า The Rule of Law คนเราก็มักเป็นอย่างนี้ เกลียดตัวแต่กินไข่ เกลียดปลาไหลแต่ชอบน้ำแกงชอบหลักนิติธรรม แต่ไม่ชอบที่จะใช้คำว่าหลักนิติธรรม ชอบคำว่า The Rule of Law แต่ไม่ชอบที่จะใช้คำว่า The Rule of Law อยากจะเอา ปรัชญา สปิริต (Spirit) เจตนารมณ์มาใช้แต่ไม่ชอบคำนี้ เมื่อไปถึงภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี ก็เลยไปเกิดคำใหม่ขึ้นแทนที่เรารู้จักกันในภาษาไทยว่า หลักนิติรัฐ หรือที่เรียกว่า Legal state เชื้อเดียวกัน จากหลักนิติธรรม ที่จริง

พิสดารกว่านั้นอีก เพราะว่า The Rule of Law หลักนิติธรรมนั้นพอชาวอังกฤษลงเรือเมย์ฟลาวเวอร์ (mayflower) ข้ามจากเกาะอังกฤษไปอเมริกา คนที่ไปเป็นคนอังกฤษ ทั้งนั้น หลบลี้หนีความอยุติธรรม เอาหลัก The Rule of Law ตามไปด้วย และก็เอาไปใช้ที่อเมริกา ใช้ไปนับร้อยปี เมื่อร่างรัฐธรรมนูญอเมริกา ก็เอาไปใส่ในรัฐธรรมนูญอเมริกา แต่ก็ยังตะขิดตะขวงใจที่จะใส่ The Rule of Law เขาก็อยากจะมีอะไรให้แปลกออกไปบ้าง แล้วก็รังเกียจหนักถ้าจะเรียกหลักนิติรัฐ หรือ Legal state เพราะฟังแล้วว่าจะดูเป็นภาคพื้นยุโรปเกินไป ก็ไปค้นได้คำเก่าในประวัติศาสตร์โบราณ จนเกิดเป็นคำในระบบรัฐธรรมนูญอเมริกา จนทุกวันนี้ว่า Due process of Law เนื้อหาของ The Rule of Law, Legal state, Due process of Law มีความใกล้เคียงกัน มีอะไรบางอย่างแตกต่างกันบ้าง ในเมื่อจะดัดแปลง ก็ให้มันต่างกันบ้างแต่มีอะไรหลายอย่างคล้ายคลึงกัน เราเองประเทศไทย ก็เก่งนะครับ ในการที่จะลอกใครแล้วรู้จักดัดแปลง เพราะฉะนั้นเราคิดว่า หลัก The Rule of Law หลัก Legal state หลัก Due process of Law เป็นหลักที่ดี เราก็เอามาใช้ ของดีนั้นเราไม่ต้องรังเกียจหรอกครับ คงคล้ายๆ กับที่ประธานเหมา เจ๋อ ตุง ท่านพูดว่าแมวมันจับหนูได้ ทั้งนั้น อย่าไปสนใจว่าแมวมันมีสีอะไร ขอให้จับหนูก็ใช้ได้ หลักนิติธรรมมันดีทั้งนั้น ดีสำหรับประชาชน ดีสำหรับประเทศชาติ ดีสำหรับรัฐบาล ดีสำหรับศาล ดีสำหรับคนทั้งหลายทั้งปวง อย่าไปติดใจว่าจะไปเรียกอะไร เอามาใช้เถอะ ความจริงเราก็มีหลักของเราเองอยู่แล้ว ที่พอฟัดพอเหวี่ยงกับหลักนิติธรรม เพราะถ้าถามถึง เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรม นิติรัฐ และ Due process of Law มีไว้เพื่ออะไร คำตอบคือมีไว้เพื่อเหนี่ยวรั้งกำกับรัฐไม่ให้ใช้อำนาจล้นพ้นจนเกินไปตามอำเภอใจ

ไทยเราก็มีหลักที่เอาไว้เหนี่ยวรั้งผู้ปกครอง ไม่ให้เตลิดเปิดเปิงตามอำเภอใจเกินไป ต้องอยู่ในกรอบ ในร่องในรอย คือเหนือฟ้ายังมีฟ้านั่นเอง และฟ้าอะไรที่เหนือฟ้า เมืองไทยเรามีหรือ เมื่อปี พ.ศ.2427 (ร.ศ.103) ครั้งที่เจ้านายและข้าราชการจำนวนหนึ่ง ทำหนังสือกราบบังคมทูล พระพุทธเจ้าหลวงขอพระราชทาน constitution อ้างว่า ในนานาประเทศเขามี constitution กันทั้งนั้น ประเทศเขาถึงเจริญรุ่งเรือง ประเทศสยามสมควรจะต้องมี

constitution บ้าง เพื่อเอาไว้จำกัดเหนี่ยวรั้งอำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เตลิดจนเกินไป รัชกาลที่ 5 ท่านมีพระราชดำรัสตอบชี้แจงตอนหนึ่ง ทรงอธิบายว่า พระบรมเดชานุภาพพระเจ้าแผ่นดินสยามนั้นล้นพ้นนั้นหาที่สุดมิได้ ประโยคนี้คือ เหนือฟ้าแล้วไม่มีฟ้า แต่ในทางที่เป็นจริง รับสั่งว่า แม้จะมีพระบรมเดชานุภาพอันล้นพ้นหาที่สุดมิได้ น่าแปลกที่ไม่เคยปรากฏว่าพระเจ้าแผ่นดินพระองค์ใดในสยามประเทศจะกล้าใช้พระบรมเดชานุภาพอันล้นพ้นนั้นเลย แม้จะได้ชื่อว่าเป็นพระเจ้าแผ่นดิน ก็ยังไม่เคยปรากฏว่ามีผู้ใดกล้าไปยึดเอาแผ่นดินของราษฎรมาตามใจชอบ แม้จะเรียกว่า พระเจ้าอยู่หัว ก็ยังไม่เคยปรากฏว่า จะลุกขึ้นตัดหัวตัดศีรษะใครได้ตามใจชอบ ให้สมกับที่เรียกว่า พระเจ้าอยู่หัว แม้เรียกว่าเจ้าชีวิตก็ไม่เคยกล้าพรากชีวิตใครตามใจชอบ ซึ่งถ้าท่านไปดูในประวัติศาสตร์ก็จะเห็นจริง ว่าทำไมในที่สุดคนอย่างพระพุทธเจ้าเสือจึงต้องยอมตัดหัวพันท้ายนรสิงห์ แล้วทำไมยกเว้นไม่ได้ เหตุการณ์หลายเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นว่าสุดท้ายพระเจ้าแผ่นดินท่านก็ไม่กล้าใช้อำนาจที่ล้นพ้นหาที่สุดมิได้ น่าคิดว่าทำไมเมื่อพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ทรงประชวรใกล้สวรรคต ไม่กล้าตรัสมอบราชสมบัติให้แก่ผู้ใด หากแต่ทรงเลียบเคียงกับเสนาบดีว่า ลูกที่ท่านรักมากคือ สมเด็จเจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ อย่างมากท่านพูดได้แค่นี้ แล้วทำไมท่านไม่กล้าพูดว่าให้ยกเจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ขึ้นครองราชย์ ท่านไม่กล้าสั่ง กลับสั่งว่าจงประชุมปรึกษากันเถิดว่าจะเลือกผู้ใดสมควรขึ้นเป็นพระเจ้าแผ่นดินจะเป็นพี่เรา น้องเรา ลูกเรา หลานเรา คนใดเราไม่มีข้อขัดข้องเลย แต่ให้รู้ไว้นะ ว่าลูกที่เรารักคือ เจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ ท่านก็ฉลาดนะ เพราะฉะนั้นถ้ามีการมอบราชสมบัติแก่ผู้อื่น แล้วต่อไปภายหลังสมมุติว่าเจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ ไม่พอใจ เกิดคิดผิดเป็นขบถ ก่อการยึดอำนาจถ้ารักเราก็ขอเพียงแค่เนรเทศพระองค์ท่านออกไปอยู่ที่อื่นเถิด อย่าถึงขั้นตัดหัวประหารชีวิตเลย ประโยคนี้แปลไทยเป็นไทย ว่าพระเจ้าแผ่นดิน ขอชีวิตลูกเพราะอะไร เพราะว่ารักลูก แล้วทำไมจึงไม่ตั้งเป็นพระเจ้าแผ่นดินเสียเลย ก็ไหนว่าเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไหนว่าเป็นราชาธิปไตย ไหนว่าเป็นรัฏฐาธิปัตย์ ใช่ครับ ท่านเป็นทุกอย่างแต่ท่านไม่กล้าสั่ง เพราะว่าท่านยังเกรงใจขุนนาง เกรงใจเสนาบดี เกรงใจนิติราชประเพณี เกรงใจ ทศพิธราชธรรม เกรงใจ

จักรวรรดิวัตร เกรงใจสังคหวัตถุ เหล่านี้คือคุณธรรมที่ผมต้องการเรียกว่าเหนือฟ้ายังมีฟ้า และเพราะเกรงใจสิ่งเหล่านี้ ท่านจึงต้องคืนอำนาจให้ประชาชนไปคิดกันเอง เมื่อสวรรคต เจ้านายขุนนาง จึงประชุมปรึกษากัน แล้วก็เชิญสมเด็จเจ้าฟ้าจุฬาลงกรณ์ขึ้นรับราชสมบัติเป็นพระเจ้าแผ่นดิน ประวัติศาสตร์มันมีมาอย่างนี้ ดังนั้นถ้าจะเอาคตินิยมอังกฤษ เรื่อง The Rule of Law คตินิยมยุโรปเรื่อง Legal state คตินิยมอเมริกา เรื่อง Due process of Law คตินิยมไทยเรื่องนิติราชประเพณี ทศพิธราชธรรม จักรวรรดิวัตร สังคหวัตถุ มาผสมกัน เราก็จะรู้ว่า ที่ไหนๆ ก็ตามเขายอมรับเรื่องเหนือฟ้ายังมีฟ้า คือเหนือกฎเกณฑ์ยังต้องมีสิ่งที่ใหญ่กว่านั้นมาครอบอยู่ และนี้คือ Spirit ของคำว่าหลักนิติธรรม ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรก็ตาม

ก่อนปี พ.ศ. 2500 คนไทยรู้จัก The Rule of Law เพราะคนไทยไปเรียนอังกฤษเยอะ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ท่านก็ไปเรียนอังกฤษ กลับมาท่านก็เคยตรัสสอนเรื่อง Rule of Law แต่เราไม่เคยบัญญัติเป็นภาษาไทย เราทับศัพท์ว่า Rule of Law แล้วก็ยังไม่มีใครเคยคิดบัญญัติไว้เป็นภาษาไทย คนไทยใช้ Rule of Law มาเรื่อย แล้วก็ไม่มีใครเคยนึกบัญญัติเป็นภาษาไทย จนกระทั่งก่อนปี พ.ศ. 2500 ไม่นานนัก มีการประชุมนานาชาติเกิดขึ้นในต่างประเทศ คนไทยก็ไปประชุม ผู้พิพากษาของเราก็ไปประชุม ก็เริ่มมีการพูดถึง Rule of Law ชัดเจนในเวทีต่างประเทศ หลังจากนั้นก็ยังมีการประชุมกันต่อมาอีก จนกระทั่งปี 2503 2504 2505 เรื่อยมา เราก็ส่งผู้พิพากษา อัยการ ไปประชุมได้ยินกันมาอีกเรื่อง Rule of Law ก็กลับมาขยายเผยแพร่ เคยมีการบันทึกไว้ว่าการบัญญัติคำว่า Rule of Law เป็นภาษาไทยครั้งแรก เป็นฝีมือนักกฎหมายคนหนึ่ง ชื่ออาจารย์วิกรม เมาลานนท์ ซึ่งต่อมาเป็นประธานศาลฎีกา ตอนนั้นท่านเป็นผู้พิพากษาชั้นผู้น้อย แต่ท่านเก่งในการบัญญัติศัพท์แปลกๆ ท่านก็ไม่ได้เรียก Rule of Law ว่าหลักนิติธรรม แต่ท่านบัญญัติศัพท์ว่าหลักนิติสดมภ์ “สดมภ์” แปลว่า เสาหลัก เหมือนกับ จตุสดมภ์ คือเสาหลักทั้ง 4 เวียง วัง คลัง นา ท่านบอกว่า นิติสดมภ์เป็นเสาหลักของประเทศแล้วท่านก็เสนอคำนี้ลงในหนังสือ ดุลพาห ของกระทรวงยุติธรรม ลงในบทบัณฑิตย์ของกระทรวงยุติธรรม หวังให้ติดปาก แต่ไม่มีใครใช้ตามท่าน ด้วยเหตุผลว่าฟังไม่รู้เรื่อง ลงท้ายอาจารย์

วิกรม ก็ไม่ใช้คำว่า นิติสดมภ์ ก็มีคนอื่นเสนอคำแทนอีกหลายคำ ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อาจารย์หยุด แสงอุทัย อาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ท่านบัญญัติคำว่า Rule of Law ในภาษาไทยว่า หลักกฎหมายบ้าง หลักพื้นฐานของกฎหมายบ้าง หลักทั่วไปแห่งกฎหมายบ้าง ไม่มีใครใช้ตาม ทุกคนมีมติเห็นพ้องต้องกันว่า ไม่ทันสมัย ล้าสมัย ก็เลยกลับไปใช้ทับศัพท์ The Rule of Law เรื่องนี้ผมเคยไปเล่าเทียบเคียงหลายครั้งว่า วันนี้ก็อยากจะเล่าเทียบเคียงเมื่อครั้งที่ท่านนายกชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ในการประชุม ก.พ. คราวหนึ่งมีคนพูดถึง Good Governance ท่านก็เริ่มเปรยขึ้นว่า Good Governance เป็นของดี แต่ใจคอไม่คิดจะบัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยบ้างหรือ คนที่คุ้นกับท่านนายกชวนจะรู้อย่างหนึ่งว่าท่านรำคาญคนที่พูดภาษาไทยปนภาษาอังกฤษ ตัวท่านเอง ไม่พยายามจะใช้เลยคำว่า โอเค ท่านยังไม่ใช้เลย ต่อมาก็มีคณะกรรมการบัญญัติศัพท์ทางรัฐศาสตร์ รับไปบัญญัติให้เวลาผ่านไปสักระยะหนึ่ง คณะกรรมการบัญญัติศัพท์ ทางรัฐศาสตร์ ตอบมาว่า Good Governance บัดนี้ให้เรียกว่า สุประศาสนการ โดยให้ความหมายว่า Good แปลว่า ดี Governance แปลว่า การปกครอง คำเพราะๆ ของการปกครองคือคำว่า ประศาสน์ เช่นการปกครองรัฐก็เรียกว่ารัฐประศาสนศาสตร์ สมัยก่อนตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หลวงประดิษฐ์มนูธรรม เรียกว่าผู้ประศาสน์การ เพราะฉะนั้น Good Governance เรียกว่า สุประศาสน์การ ตอนนำเข้าคณะรัฐมนตรี คุณไตรรงค์ สุวรรณคีรี ท่านถามว่า แปลว่าอะไร ผมชี้แจงว่า แปลว่าการปกครองที่ดี มีคนท้วงว่าเห็นจะใช้ไม่ได้หรอกคำนี้ มันยาก ต้องแปลไทยเป็นไทย ลองไปถามราชบัณฑิตดู ผมก็มีจดหมายไปถามราชบัณฑิตฯ ตอบกลับมาว่า ให้เรียกว่าการปกครองที่ดี พอนำเข้า ครม. ก็มีมติเอกฉันท์ว่า เรียบง่ายเกินไป ไม่ไพเราะกินใจจึงไม่ใช้ กลับมาใช้ Good Governance อย่างเดิม เพราะฉะนั้น The Rule of Law มันก็มาอย่างนี้ แต่ Good Governance ได้คำภาษาไทยในเวลาต่อมา เพราะในการประชุม ก.พ. คราวหนึ่ง ท่านนายกชวน หลีกภัย ถามว่าทำไมไม่คิดอะไรสักคำขึ้นมาให้ง่ายๆ ปลัดกระทรวงการคลังตอนนั้น ชื่อ ม.ร.ว. จัตุมงคล โสณกุล ท่านก็เสนอคำว่า ธรรมาภิบาล ทุกคนใน ก.พ. ก็เห็นว่าดี ก็เป็นธรรมาภิบาล เป็นต้นมา

ท่านเจ้าอาวาสวัดหนึ่งให้ความเห็นว่า Good Governance ไม่ใช่ ธรรมาภิบาล นะครับ ท่านอธิบายว่าธรรมาภิบาลแปลว่า ธรรม ย่อมรักษาผู้ประพฤติธรรม มันไม่ได้เกี่ยวอะไรกับการปกครองบ้านเมือง มันไม่ทันแล้วนะท่านเจ้าคุณ เพราะไม่มีทางเลือกแล้วครับ ถ้าไม่เอา ธรรมาภิบาล ก็ต้องเอาสุประศาสน์การ เมื่อท่านไม่เอา สุประศาสน์การ ก็ต้อง ธรรมาภิบาล ก็เลยใช้กันเรื่อยๆ มา

เมื่อมาถึง The Rule of Law นิติสดมภ์ ก็ไม่ดี ไม่มีคนชอบ หลักกฎหมาย ก็ไม่ เพราะหลักพื้นฐานของกฎหมายฟังแล้วดูทะแม่งๆ หลักทั่วไปแห่งกฎหมาย บางคนบอกไม่ใช่ ในที่สุดมีคนเสนอเอาคำเก่า ที่เคยใช้อยู่ก่อน ซึ่งถ้าใครเคยดู กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ สมัยรัชกาลที่ 6 ท่านเคยใช้คำๆ หนึ่ง ในกฎมณเฑียรบาลฉบับนั้น ท่านใช้คำว่า หลักนิติธรรม แต่ใช้ในความหมาย ที่แปลว่ากฎหมาย ไม่ได้วิเศษวิโส ไม่ได้เป็นฟ้าที่อยู่เหนือฟ้า เช่นท่านบอกว่าจึง สมควรตรากฎมณเฑียรบาลขึ้นไว้เป็นหลักนิติธรรมของแผ่นดิน แสดงว่า เป็น กฎหมายธรรมดา ไม่ใช่ Rule of Law แต่มันไพเราะ คำนี้ คนที่เห็นคำนี้ว่า ไพเราะ และสามารถนำมาใช้ได้ คือ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ท่านบอกว่า คำโน้นก็ไม่เพราะ คำนี้ ก็ไม่เพราะ ไปเอาคำเก่าในสมัยรัชกาลที่ 6 มาใช้เถอะ ว่าหลักนิติธรรม เมื่อท่านใช้ คนก็ใช้ตาม ติดปากมาจนถึงทุกวันนี้ จนกระทั่งคง ไม่มีใครคิดเป็นอื่นอีกแล้ว วันนี้ก็คือหลักนิติธรรม แต่คนที่ติดใจก็มี ผมเคยสังเกต หลายครั้ง คุณอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เวลาที่พูดท่านจะเรียกหลักนิติรัฐ นิติธรรม คือ เอาทั้งสองอย่าง และก็มีผู้ใหญ่บางคนเรียกว่า หลักนิติธรรมรัฐ แปลว่ายังรักพี่ และเสียดายน้อง มันก็ควรจะรักพี่เสียดายน้องอยู่ เพราะเมื่อตอนที่ยกร่าง รัฐธรรมนูญฉบับ 2550 เป็นการเอาคำว่าหลักนิติธรรมไปเขียนในรัฐธรรมนูญ เป็นครั้งแรกของประเทศไทย เถียงกันหนักในสภาร่างรัฐธรรมนูญ ว่าจะเรียก หลักนิติธรรม หรือ จะเรียกหลักนิติรัฐ พวกที่นิยมอังกฤษ เสนอให้เรียกหลัก นิติธรรม เพื่อที่จะได้ตรงกับThe Rule of Law พวกที่จบ ฝรั่งเศส เยอรมนี ซึ่ง ก็เข้าไปอยู่ในคณะกรรมาธิการยกร่างหลายคน เสนอให้ใช้หลักนิติรัฐ เพราะ เหตุว่าชินกับคำว่า Legal state ก็มีบ้างพวกที่จบอเมริกา จะให้เรียกว่า Due process of Law แต่ยังนึกไม่ออกภาษาไทยจะเรียกว่าอย่างไร มีคนเสนอว่า หลักศุภนิติกระบวน ว่าไปโน้น ผมถามว่าทำไมจึงเรียก ศุภนิติกระบวน เขาตอบว่า

Due แปลว่าดี เช่น ศุภมงคล process แปลว่ากระบวน มีบางคนบอกว่าฟังไม่เข้าท่า คำนี้ได้ตัดทิ้ง ไม่ได้ส่งเข้าประกวด ตอนนั้นมีสองคำที่จะต้องตกลงกันว่าจะใช้นิติธรรมหรือนิติรัฐ โหวตกันในสภาร่างรัฐธรรมนูญ นิติธรรมได้ 60 กว่าเสียง นิติรัฐได้ 50 กว่าเสียง นิติธรรม ชนะ จึงเขียนคำว่านิติธรรมในรัฐธรรมนูญแล้วก็ใช้กันตั้งแต่บัดนั้นจนบัดนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ก็คงต้องเป็น นิติธรรมต่อไปคำนี้ก็มาสถิตอยู่ในรัฐธรรมนูญ ปัญหาว่าเรียกอะไรก็ช่างมันเถิด เนื้อหามันคืออะไร เนื้อหาของหลักนิติธรรมเคยเถียงกันในห้องเรียนแล้วว่ามันคืออะไร ถ้าไปถามคนที่จบอังกฤษ เขาก็ตอบอีกอย่างหนึ่ง ไปถามคนจบฝรั่งเศส เยอรมันก็ตอบอีกอย่างหนึ่ง ไปถาม คนจบอเมริกาก็ตอบอีกอย่างหนึ่ง วันนี้ดูจะสิ้นกระแสความ คือเอามันหมดทุกประเทศนั้นแหละ ในรัฐธรรมนูญที่กำลังร่างกันอยู่ในมาตรา 217 จึงได้ให้ อรรถาธิบาย เป็นครั้งแรกในประเทศไทยและน่าจะเป็นครั้งแรกในโลกว่า หลักนิติธรรม แปลว่าอะไร เขาแปลไว้แล้ว ถ้ามาตรานี้ผ่านก็จะได้ใช้กัน ถ้าไม่ผ่านก็อีกเรื่อง ตัวใครตัวมัน ตายตกไปตามกัน มาตรา 217 ได้บัญญัติไว้ว่า หลักนิติธรรมนั้นเป็นรากแก้วของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประกอบด้วยหลัก 5 ประการดังต่อไปนี้ เอามาจากอังกฤษบ้าง ฝรั่งเศสบ้าง อเมริกาบ้าง ไทยบ้าง

ข้อที่ 1 จะต้องยึดถือรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าเป็นสิ่งสูงสุดเหนืออำเภอใจ จะต้องยึดรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศเหนืออำเภอใจ คือเอาแต่ใจตัวชอบไม่ได้ ต้องเอากฎหมายมาเป็นใหญ่ แต่ต้องระวัง สมัยก่อนเราคิดว่านโยบายอยู่เหนือเหตุผล ฉันอยากได้อย่างนี้ ไปทำอย่างนี้ แต่อย่าลืมว่าให้ยึดกฎหมายเหนืออำเภอใจ เคยมีกรณีแล้วที่ ซีซาร์ (Julius Caesar) เคยสั่งในสมัยโรมันว่า “Sic Volo, Sic Jubeo Ut Leges” ผมจำมาจาก ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ท่านเคยเล่าให้ฟังว่า ซีซาร์ เคยสั่งอย่างนี้ แปลว่า เพราะข้าต้องการอย่างนี้ จงไปออกกฎหมายมาตามนี้ ว่าแล้วก็ออกกฎหมายมาตามที่ซีซาร์ต้องการทุกครั้งไป เวลาใครลุกขึ้นทำอะไร ก็ทำตามกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นคือ อำเภอใจของซีซาร์ แต่เปลี่ยนจากอำเภอใจให้เป็นกฎหมาย เพราะฉะนั้น การยึดกฎหมายเหนืออำเภอใจก็ดีอยู่ แต่ระวังที่กฎหมายที่ถูกออกมาตามอำเภอใจเหมือนกันมันจะเป็นการเบี่ยงเบนหลักนิติธรรมได้ นี่คือข้อที่ 1

ข้อที่ 2 รัฐธรรมนูญเขียนไว้ว่า เนื้อหาของหลักนิติธรรมก็คือ จะต้องยึดหลักการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค นี่เป็นเนื้อหาสำคัญข้อที่ 2 ของหลักนิติธรรม

ข้อที่ 3 การเคารพการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม

ข้อที่ 4 จะต้องยึดหลักนิติกระบวน โดยไม่มีการออกกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญเพื่อลงโทษย้อนหลัง หรือเพื่อตัดโอกาสในการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล หรือเพื่อทำให้บุคคลถูกดำเนินคดีสองซ้ำ สองซ้อนหรือเพื่อบังคับให้คนต้องปรักปรำตนเอง หรือเพื่อลบล้างข้อสันนิษฐานที่ว่า ทุกคนบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผิด

ข้อที่ 5 หลักนิติธรรมนั้นต้องเคารพหลักความเป็นกลาง ความเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม ทั้งหมดนี้ 5 ข้อ รวมกันเรียกว่าหลักนิติธรรม ในข้อ 1 ที่ให้ยึดกฎหมาย เหนืออำเภอใจนั้นและ ข้อ 2 ที่ว่าเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ น่าจะลอกมาหรือเอามาจาก The Rule of Law ของอังกฤษ เพราะอังกฤษมี ส่วนข้อ 3 ที่บอกว่าให้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจรัฐ การไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน The Rule of Law ของอังกฤษไม่มี แต่หลักนิติรัฐของยุโรปมี ตรงนี้เอามาจาก Legal state ของยุโรป ข้อที่ 4 ให้ยึดหลักนิติกระบวนนั้นคือ Due process of Law เพียงแต่ว่าคำว่า ศุภ ที่แปลว่าดี หายไป เอามาแค่นิติกระบวน ต้องยึดนิติกระบวนที่ว่า ห้ามไม่ให้ออกกฎหมายมาลงโทษย้อนหลัง ที่อเมริกาเรียกว่า ex post factor Law และไม่มีการออกกฎหมายตัดสิทธิคนในการดำเนินคดีในศาล และจะต้องไม่มีการออกกฎหมายมาบังคับให้คนปรักปรำตนเอง ที่เรียกว่า privilege against self-incriminatio จะต้องไม่มีการดำเนินคดีต่อบุคคลสองซ้ำ สองซ้อน ที่เขาเรียกว่า Double Jeopardy และจะต้องไม่ตัดโอกาสให้คนพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ห้ามสันนิษฐานว่าคนผิด ที่เขาเรียกว่า Presumption of innocence ทั้งหมดนี้คือหลักอเมริกา และข้อ 5 ความเป็นอิสระของศาล และความเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม อันนี้เป็นหลักที่ใช้กันอยู่ทั่วไป ทั้งในอังกฤษ ยุโรป อเมริกา

ก็มาผสมกันขึ้น เป็นหลักนิติธรรม แล้วก็จะเป็นรากแก้ว รากเหง้า รากขวัญ อะไรก็แล้วแต่ของการปกครองของไทยตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป แล้วคอยดูเถอะครับต่อไปมันจะแสดงอิทธิฤทธิ์ เพราะว่าคำว่าหลักนิติธรรมนั้นได้กระจายไปอยู่หลายมาตรา ในร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ที่เราจะเอามาใช้กันเร็วๆ นี้ เช่น ไปกระจายอยู่ในมาตรา 3 ที่บอกว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรทั้งหลาย ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม แล้วนิติธรรมคืออะไร ก็คือ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งต่อไปเราจะเผชิญกับการเอาหลักนิติธรรมมาใช้ในศาล คณะรัฐมนตรี รัฐสภา และในองค์กรอิสระ เช่น ป.ป.ช. กกต. อย่างกว้างขวางมาก เมื่อก่อนนี้เวลามีอะไรเกิดขึ้น เราจะมีข้อหาครอบจักรวาล ว่าผิด ม.157 ต่อไปจะเจอข้อหาครอบจักรวาล ไม่ว่าจะผิดหรือถูก ม.157 หรือไม่ แต่ว่ามันผิดหลักนิติธรรมแล้วก็จะไปพิสูจน์กันในศาล

เมื่อก่อนเวลาที่รัฐสภาจะออกกฎหมาย รัฐสภาคิดอย่างเดียวว่า อย่าออกกฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญ วันต่อไปสิ่งที่รัฐสภาจะต้องคิดก็คือ จะขัดหรือไม่ขัดรัฐธรรมนูญไม่รู้ แต่อย่าให้ขัดหลักนิติธรรม มิฉะนั้นรัฐสภาจะได้ชื่อว่าผิด รัฐบาล คณะรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เมื่อก่อนนี้การบริหารประเทศยึดหลักอยู่หลักเดียว คือความรับผิดชอบร่วมกัน Common Responsibility วันนี้ถ้าใครไปดูร่างรัฐธรรมนูญ ที่กำลังร่างกันอยู่ มาตรา 171 ยังเขียนแค่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน ประกอบกันขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน แปลว่าคณะรัฐมนตรีมีหลักเดียวกัน คือ หลักรับผิดชอบร่วมกัน สรุปก็คือหลักลงเรือแป๊ะ มีอะไรเกิดขึ้นก็จมมันทั้งลำ ใครจะขึ้นฝั่งซัดทอดหนีความรับผิดไม่ได้ แต่แปลอย่างนี้ไม่ถูก เพราะนี้คือสิ่งที่ ล็อคสเปค ต้องไม่ลืมมาตรา 3 ที่ผมบอกว่ารัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาลก็ดี องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ดี ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม เพราะฉะนั้นแม้ ครม. ต้องปฏิบัติตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันตาม มาตรา 171 แต่ก็ยังต้องรับผิดชอบร่วมกันตามหลักนิติธรรม มาตรา 3 เพราะ นิติธรรม จะวิ่งเข้าจับผิด ครม. เองก็จะปฏิเสธไม่นำพาหลักนิติธรรมไม่ได้ และแม้แต่ ป.ป.ช. กกต. เองก็หนีไม่พ้น เพราะต้องยึดหลักนิติธรรมด้วย ศาลยิ่งต้องโดนบังคับมากกว่าใคร ตามมาตรา 3

เขาไปตอกตะปูอีกสองตัวตรึงท่านไว้ในมาตรา 219 และ 220 เขาไปตรึงไว้อีกในมาตรา 219 ศาลจะต้องตัดสินคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย โปรดสังเกตนะครับว่าเขาเรียงลำดับว่าท่านต้องตัดสินคดีตามหลักนิติธรรมมาก่อนรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมาก่อนกฎหมาย ผมว่าทั้งหมดมีนัยสำคัญ เขาเถียงกันมาแล้วว่า ศาลต้องตัดสินคดีตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกฎหมายสูงสุด ตามกฎหมาย และตามหลักนิติธรรม คำตอบคือไม่ได้ เพราะนิติธรรมจะมาหลังสุด ต้องตัดสินคดีตามหลักนิติธรรม ตรงนี้มีนัยที่สำคัญทั้งนั้น นี่คือตอกตะปูอีกตัวตาม มาตรา 219 และก็อีกตัวหนึ่งตามมาตรา 220 เจ้าหน้าที่ทั้งหลายในกระบวนการยุติธรรม จะต้องทำหน้าที่ของตนตามหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย นัยเหล่านี้อย่างนี้จะมีความหมายอย่างไรมันจะแสดงอิทธิฤทธิ์ปาฏิหาริย์ต่อจากนี้ไป และเราจะได้เห็นเมื่อถึงเวลามีคดีความเกิดขึ้น ศาลอาจจะหากฎหมายใดมาตัดสินไม่ได้ หรือถ้าใช้กฎหมาย การกระทำนี้มันจะถูกกฎหมาย แต่ถ้าใช้หลักนิติธรรมการกระทำนี้จะผิด ผมเชื่อว่าจากนี้ไปศาลจะเดินหน้าตัดสินว่า จริงอยู่แม้การกระทำดังกล่าวอาจจะชอบด้วยกฎหมายแต่ก็เห็นได้ว่าไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 217 ห้าข้อเมื่อกี้นี้นะครับ เมื่อควักขึ้นมาอาจตีความหาทางออกให้กับบ้านเมืองได้ ซึ่งแน่นอนเมื่อทำเข้า ศาลก็อาจจะโดนด่าเข้าอีก วางหลักเอาไว้ให้ดีก็แล้วกัน

ในเวลาที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือแม้แต่ศาลยุติธรรมก็เคยตัดสินคดีโดยอ้างหลักนิติธรรมมาแล้วหลายเรื่อง คดีที่คลาสสิกมาก คือ คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินตามพระราชบัญญัติขายตรง พ.ร.บ. นี้ ออกมาจากสภาและเขียนไว้ในมาตราหนึ่งว่า ในเวลาที่นิติบุคคลกระทำผิด เช่นบริษัทไปทำผิด กรรมการทุกคนจะต้องรับผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็น ที่จริงตอนเขียน เขาก็เขียนดีแล้วนะครับ ถ้าบอร์ดประชุมและลงมติฝ่าฝืน พ.ร.บ.ฉบับนี้ คือ พ.ร.บ.ขายตรง นิติบุคคล คือบริษัทต้องรับผิด บอร์ดที่ลงมติก็ต้องรับผิด เว้นแต่บอร์ดคนใดที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่นไม่อยู่ในที่ประชุม หรือลงมติคัดค้านไม่เห็นด้วย แต่เริ่มต้นผิดก่อน มันก็มีการฟ้องร้องดำเนินคดีสิครับ คดีนี้ก็มีการกล่าวอ้างว่า พ.ร.บ. ขายตรง มาตรานี้ขัดรัฐธรรมนูญ

ใช้บังคับไม่ได้ ท่ามกลางเสียงวิจารณ์ภายนอก ว่ามันจะไปขัดอะไร กฤษฎีกาก็ดูมาดีแล้ว สภาก็ดูดีแล้ว สภาผู้แทนราษฎรก็ดูดีแล้ว วุฒิสภาก็ดูแล้ว และใช้กันมาตั้งนาน กฎหมายนี้เขียนเหมือนกับกฎหมายอีกหลายฉบับ ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินอย่างไรรู้ไหมครับ จริงอยู่แม้จะมีการเขียนเหมือนกันหลายฉบับ จริงอยู่แม้จะมีการเปิดโอกาสให้แก้ตัวได้ แต่เริ่มต้น ใครที่กระทำการอย่างนั้น ให้สันนิษฐานว่าต้องรับผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า แสดงว่าเริ่มต้นก็คือผิด การไม่ผิดเป็นข้อยกเว้น ไหนบอกว่าเริ่มต้นให้สันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผิด หลักที่เคยถือมาว่าบริสุทธิ์เป็นหลักผิดเป็นข้อยกเว้น แต่กฎหมายขายตรงนั้นผิดกลายเป็นหลัก และพิสูจน์ว่าบริสุทธิ์เป็นข้อยกเว้น ว่าแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ตัดสินว่า พ.ร.บ.ขายตรงมาตรานี้ขัดต่อหลักนิติธรรม เขาไม่ได้บอกว่าขัดรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะว่าหลักนิติธรรม มีใจความว่าให้สันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์ คือ Presumption of innocence จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผิด นี่เริ่มต้นก็เอาความผิดไปใส่ให้ก่อน และให้เขาพิสูจน์ให้หนีความรับผิด การเขียนกฎหมายเช่นนี้ ขัดต่อหลักนิติธรรม ผลจากการนี้ คือมาตรานี้ใช้ไม่ได้ แต่เรื่องนี้เป็นคลื่นที่กระทบฝั่งอย่างรุนแรง พอกับแผ่นดินไหวในเนปาล เพราะกฤษฎีกาเรียกประชุมใหญ่ทุกคณะ รัฐบาลไม่รู้ร้อนรู้หนาวอะไรด้วยหรอก ขัดก็ขัดไปช่างมัน แต่กฤษฎีกาเป็นฝ่ายกฎหมายจำเป็นต้องตื่นเต้น ประชุมกันทุกคณะ ในที่สุด ก็สำรวจตรวจสอบพบว่า ผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีนั้นกระทบรุนแรงมาก ในตอนที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน ผมเห็นมีเพียงหนังสือพิมพ์ลงข่าวเพียงฉบับเดียว และลงในหน้าสาม คอลัมน์ เล็กๆ ไม่รู้สึกรู้สาว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่ ทั้งๆ ที่มันควรจะพาดหัวหน้า 1 เข้าใจว่าคงอ่านไม่รู้เรื่อง มีหนังสือพิมพ์ฉบับเดียวไปลงหน้าสาม และเป็นคอลัมน์เล็กๆ เพียงสามบรรทัด แต่กฤษฎีกาประชุมใหญ่และมีความเห็นว่า ผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องนี้ กระทบกฎหมาย ประมาณ 100 ฉบับ เพราะเขียนอย่างเดียวกัน เพราะฉะนั้นก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย 100 ฉบับ อย่างเดียวกันโดยด่วน มีคนแย้งว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกมัดคดีอื่น เพราะฉะนั้นเขาตัดสินกฎหมายขายตรง กฎหมายอื่นก็ช่างมัน พูดอย่างนั้นคือพูดอย่างคนไม่รับผิดชอบ พูดอย่างคนรับผิดชอบต้องเตรียมรับมือว่าแม้ฉบับอื่นยังไม่เคยถูกทดสอบในศาล แม้ยัง

ไม่เคยขึ้นศาลแต่ ก็ทำนองเดียวกัน เพราะฉะนั้นต้องแก้ไขเสีย กฤษฎีกาจึงต้องตั้งคณะกรรมการชุดพิเศษ ประกอบด้วยประธานกรรมการทุกคณะมานั่งหาทางออก และในที่สุดก็พบว่าต้องแก้ไขกฎหมายทั้งหมดนั้น ระหว่างนั้นได้แจ้งไปยังรัฐบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่ากฎหมาย 100 ฉบับนี้ ถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น อย่าไปจับ ถ้าไปจับเข้า ตำรวจจะโดน ม.157 ได้มีการไปซักซ้อมทำความเข้าใจกับตำรวจ บอกกล่าวกับอัยการ และบอกกับรัฐบาล รัฐบาลแจ้งว่าถ้าอย่างนั้น ก็ไปแก้มา ก็มีการประชุมกันครั้งแรกก็ว่าต้องมีการแก้กฎหมาย 100 ฉบับ คงต้องทำกฎหมาย 100 ฉบับเพื่อแก้กฎหมาย 100 ฉบับนั้น แล้วชาติไหนจะสำเร็จ มีการคำนวณกันคร่าวๆ ก็คงต้องใช้เวลาประมาณ 40 ปี ถึงจะแก้ได้หมด และก็ยิ่งพิลึก ถ้าเข้าสภาแล้วไปเจอคณะกรรมาธิการ 40–50 คณะ ในที่สุดก็มีคนเสนอว่าก็ให้ออกกฎหมายเพียงฉบับเดียว เข้าสภาหนเดียว ใจความมีว่า ในพระราชบัญญัติต่อไปนี้ พ.ร.บ. ใดมีข้อความอย่างนี้ให้ใช้อย่างนี้แทน ไปหยั่งเสียงทางสภา สภาบอกไม่ยอม ต้องแก้มาทีละฉบับ ถ้าแก้ฉบับเดียวมาครอบจักรวาลไม่ได้ ก็เลยเก็บเอาไว้อย่างนี้ ไม่ได้ทำอะไรต่อ วันนี้ก็ต้องไปสะกิดถามว่า จะเอาอย่างไรกันต่อไป หรือจะใช้มาตรา 44 เพราะเวลานี้อาจจะเร่งรัดการออกกฎหมายได้เร็วขึ้น กฎหมาย 100 ฉบับ ถ้านับไปนับมา อาจจะไม่ถึงแล้วเวลานี้ แต่เป็นกฎหมายที่สำคัญของประเทศ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ ก็เขียนอย่างนี้ พ.ร.บ.บริษัทมหาชน ก็เขียนอย่างนี้ เวลานี้ยังใช้อยู่ พ.ร.บ.บริษัทมหาชน เวลาประชุมคณะกรรมการบริษัทมหาชน แล้วถ้าหากบริษัทไปลงมติอะไรที่แปลกๆ เข้า กรรมการทุกคนมีความผิดด้วย ที่แปลกเขียนเลยไปว่ากรรมการที่ไม่ได้อยู่ในที่ประชุมก็อาจจะผิดได้ ถ้าหากว่าไม่ปฏิเสธมาภายใน 3 วัน หลังจากการประชุมสิ้นสุดลง ว่าตนไม่เห็นด้วยกับมตินั้น ในทางปฏิบัติถ้ามีการเรียกประชุมบอร์ดบริษัทมหาชน เขามีการประชุมพิเศษ พอดีกรรมการผมติดภารกิจไปเมืองนอก ไม่ได้เข้าประชุม ระหว่างนั้นก็อยู่เมืองนอกนาน 10 วัน มารู้ในวันที่ 11 แล้ว เขามีมติให้ทำหนังสือภายในสามวันก็ไม่สามารถทำได้ นั่นละครับมันเกิน สามวันแล้ว พลอยผิดไปด้วยนะครับ วันนี้ก็ต้องเดือดร้อนแก้กฎหมายเหล่านี้ เป็นเรื่องของหลักนิติธรรม

เพราะฉะนั้นในการบริหารประเทศมันมีเรื่องที่ต้องใช้เยอะ ต้องคิดหนัก รัฐบาลหลายชุดในอดีต ก็พยายามโดยไม่ได้พูดว่าหลักนิติธรรม แต่ก็เห็นว่าได้

ประกาศคล้ายหลักนิติธรรม รัฐบาลบางชุดในอดีตเคยกล่าวไว้ และก็ยึดมั่นในหลักนี้ เราไม่อาจจะทำให้ทุกคนรวยได้เท่ากัน แต่สามารถทำให้ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันได้ นี่คือหลักนิติธรรมหลักข้อที่ 1 คือยึดกฎหมายเหนืออำเภอใจ เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ เทียบกับบางรัฐบาล ในอดีต ผมเคยเจอรัฐบาลที่เข้ามาปกครองและก็บอกว่าพวกข้าราชการจำไว้นะ รัฐบาลนี้จะบริหารประเทศโดยไม่ใช้หลักกฎหมาย เพราะกฎหมาย เยิ่นเย้อ ยืดยาด นักกฎหมายเหมือนกลายเป็นศัตรูของรัฐบาล เพราะจะทำอะไรก็มักไปบอกว่าทำไม่ได้ ไอ้นั่นก็ผิด ไอ้นี่ก็ผิด และไม่รู้จักแนะว่าทำอย่างไรถึงจะให้ถูก เพราะฉะนั้น รัฐบาลนี้จะบริหารตามหลักที่เรียกว่า management by objective ใช้ตัวย่อว่า MBO ผมเคยถามว่า MBO แปลว่าอะไร ท่านตอบว่า management by objective แต่มีรัฐบาลบางชุด บริหารตามหลัก “MOB” ถามว่าอะไร ท่านตอบว่า management by mob คือฟังม็อบ ส่วน management by objective แปลว่าอะไรท่านก็อธิบายให้ฟังว่า ให้ถือเอาจุดหมายปลายทางเป็นใหญ่ ไม่ถือวิธีการเป็นหลัก รัฐบาลหลายชุด อืดอาด ยืดยาด เชื่องช้า เพราะว่า ถือวิธีการเป็นใหญ่เลยไม่ถึงจุดหมายปลายทางสักที รัฐบาลเราถือจุดหมายปลายทางเป็นใหญ่ ส่วนวิธีการ รายละเอียด ไปคิดเอง ไปหาเอง พวกคุณเป็นนักกฎหมายเป็นเทคนิเชียน (technician) ไปทำเองไปทำให้ถูกนะ แต่จุดหมายของเราเป็นอย่างนี้ รัฐบาลมีนโยบายชัดเจน จุดหมายปลายทาง objective คือการปราบยาเสพติด คุณไปทำอย่างไรก็ช่าง ปราบยาเสพติด ให้หมดจากแผ่นดินไทย นี่เรียกว่า management by objective ทีนี้ละครับถึงไล่ฆ่ากันใหญ่ ที่มี 2,000 กว่าศพ จะทำอย่างไรก็ช่าง สิ่งที่รัฐบาลต้องการคือ จุดหมายปลายทาง จุดหมายปลายทางคือ โครงการนี้ต้องเกิด นี่คือ management by objective พอไม่พูดถึงวิธีการเข้า มันก็มีแบบ นายว่าขี้ข้าพลอย เมื่อนายต้องการจุดหมายปลายทางต้องการเร็ว วิธีการก็ไม่ต้องนำพาไม่ต้องพูดถึง สุดท้ายมันก็เกิดการผิดกฎหมายระหว่างทาง เขาให้ทำตามกฎหมายเอกชนร่วมทุนกับรัฐก็ไม่ทำ เขาให้ดำเนินการโดยโปร่งใส มันก็จะช้า ให้ทำการโดยมีส่วนร่วม ไม่ไว มากหมอมากความ ฉะนั้น short list ในที่สุดก็ได้โครงการเกิดขึ้นรวดเร็ว ว่องไว ทันใจ เป็นที่โมทนาสาธุ ในพรรคพวกกัน แต่พอรัฐบาลออกไป ฟ้องกันอยู่จนถึงบัดนี้

ยังไม่จบ ฟ้องกันเรื่องวิธีการ ไม่มีใครติดใจเรื่อง objective หรือจุดหมายปลายทาง เขาติดใจวิธีการ เผอิญบางรัฐบาล ท่านไม่นำพาต่อวิธีการ เลยเป็นหนามยอกออก จนถึงทุกวันนี้ ฟ้องกันอยู่หลายเรื่อง ผมยังเคยถูกฟ้องเป็น จำเลย คดีหวยสามตัว objective ก็คือต้องการขจัดหวยใต้ดินให้หมดไป เอาที่ซุกอยู่ใต้ดิน ให้มาอยู่บนดิน ทำอย่างไรก็ช่าง ไปจัดการทำมา ว่าแล้วก็พยายามทำกัน ออกหวยสองตัว สามตัว ทุกบ้านทุกช่อง ขึ้นป้ายขายหวยสองตัว สามตัว จนวันหนึ่ง ถูกฟ้องว่าที่ไปใช้วิธีการนี้ ใช้อำนาจอะไร รัฐบาลตอบว่าใช้อำนาจ พ.ร.บ.สลากกินแบ่ง ถามว่ามาตราไหน ตอบว่ามาตรา 5 ถามว่ามันว่าอย่างไร คุณแปลอย่างไร เมื่อขัดกันระหว่างที่ศาลแปลกับคุณแปลใครชนะ เมื่อศาลชนะ ทุกอย่างที่คุณทำก็ผิด จุดหมายปลายทาง objective ไม่ได้ผิด แต่วิธีการผิด การปราบปรามยาเสพติดไม่ได้ผิด แต่วิธีการที่ไปล่อซื้อ วิธีการฆ่าปิดปาก วิธีการที่ไปทำ ตรงนั้นต่างหากที่ผิด

เพราะฉะนั้นคนที่เป็นรัฐบาล คนที่ต้องบริหารประเทศ เมื่อต้องใช้หลักนิติธรรม ต้องเข้าใจว่าใช้หลักนิติธรรม ในเรื่องของวิธีการ จุดหมายปลายทางมันไม่ต้องไปยุ่งกับเรื่องหลักนิติธรรม เพราะว่ามันถูกตรวจสอบโดยประชาชน โดยนโยบาย ตรวจสอบโดยกลไกหลายกลไกพออยู่แล้ว แต่วิธีการที่เดินไปนี้ ถ้าหากว่าประมาทไม่สนใจ ไม่นำพาเอาหูไปนา เอาตาไปไร่ จะเสี่ยงต่อการขัดต่อหลักนิติธรรมได้ง่าย ขณะเดียวกันแม้จะเป็นเรื่องที่ไม่ผิด หลักนิติธรรมก็ควรจะแทรกเข้ามาในวิธีการเพื่อที่จะต้องตัดสินใจอะไรบางอย่าง ที่แล้วมานั้น ผมเชื่อว่ารัฐบาลทุกยุคทุกสมัย เมื่อจะตัดสินใจ ท่านอาจจะดูอยู่ข้อเดียวว่าผิดกฎหมายหรือไม่ ไม่ได้ดูว่าขัดหลักนิติธรรมหรือไม่ เพราะลึกๆ แล้วก็ไม่รู้ว่าหลักนิติธรรมคืออะไร เอาว่าผิดกฎหมายหรือเปล่า ถ้าผิดก็จบแค่นั้นแหละ สมัยหนึ่งเคยมีเรื่องเข้าคณะรัฐมนตรี เขาไปเวนคืนที่ดินกันมานานแล้ว เพื่อที่จะเอามาทำทางด่วน แต่สุดท้ายสร้างไม่ได้ เพราะประชาชนคัดค้าน ไปผ่านหลุมศพหรือที่ฝังศพอะไรสักอย่างหนึ่ง ทำไม่ได้ ก็ไม่รู้จะต้องทำอย่างไรต่อ เพราะไปเวนคืนมาแล้ว ก็มีการตั้งกรรมการไปศึกษา แล้วไปศึกษามาแล้ว ว่าเสนอทางออกมาให้ไปทำสามอย่างหนึ่งไปทำนี่ สองไปทำนั่น สามไปทำโน้น แล้วก็เสนอมาให้ ครม. เลือก ครม. ก็มีทางเลือกว่าจะเอาอย่างไร ท่านนายกรัฐมนตรีในเวลานั้น

เป็นนักกฎหมาย ท่านก็คิดขึ้นได้ว่า สามอย่างนี้ เราสามารถเลือกได้หรือ แปลว่าเลือกอะไรก็ถูกทั้งนั้นใช่ไหม คณะกรรมการที่ตั้งไปศึกษาตอบมาว่าครับที่เสนอมามีดีทั้งนั้นให้เลือกมาหนึ่งอย่างรัฐบาลอยากได้อย่างไหนให้เลือกเอา ท่านนายกตอบว่าผมก็ไม่แน่ใจนะ ว่าเลือกนี่แล้วถูก เลือกนั่นแล้วถูก เลือกโน้นแล้วถูก พอดีพอร้ายผิดหมดทั้งสามอันนั้นแหละ ท่านนายก ก็ถามฝ่ายกฎหมายที่อยู่ใน ครม. ซึ่งก็ช่วยให้ความเห็นไปว่า ไอ้นี่ ไอ้นั่น ไอ้โน้น มันไม่น่าจะเลือกได้สักอันนะครับ เพราะเหตุว่าตามรัฐธรรมนูญเขาบอกเอาไว้ว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องใช้ตามที่ระบุไว้ เมื่อไม่ใช้ประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายเวนคืน ก็ต้องคืนให้กับเจ้าของซึ่งเป็นประชาชน เมื่อไปเวนคืนเพื่อที่จะเอามาทำทางด่วน บัดนี้ทำทางด่วนไม่ได้ ก็คิดว่าจะไปทำนี่ ทำนั่น ทำโน้น แม้เป็นสาธารณะประโยชน์ทั้งนั้น แต่มันไม่ใช่กิจการวัตถุประสงค์ที่ไปเวนคืนมา มันเหลือทางเดียวคือต้องคืนที่เขา จะเลือกเอาไปทำสวนสาธารณะ ไปทำสวนหย่อม ไม่ได้ทั้งนั้น อย่างมากก็เก็บไว้ก่อนเผื่อวันดีคืนดี อาจจะทำทางด่วนได้อีก แต่จะเปลี่ยนไปทำอย่างอื่นไม่ได้ ความเห็นอย่างนี้ คณะรัฐมนตรีรับฟังเออไม่ได้ เพราะถ้าทำไปจะขัดรัฐธรรมนูญ แล้วก็จบ ผมยกเรื่องนี้เพราะว่ามันเป็นเรื่องขัดกฎหมายมันก็จบ มันไม่ไปถึงเรื่อง ขัดหลักนิติธรรม ความจริงมันก็คือเรื่องนิติธรรมในตัวของมันเองนะครับ

ผมเห็นศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีเรื่องขายตรง และใส่คำว่าหลักนิติธรรมเข้าไปผมถึงปลื้มปิติ ยินดีปรีดาปราโมทย์ เพราะที่จริงศาลรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องใส่หลักนิติธรรมก็ได้ด้วยซ้ำไป แต่ท่านต้องการสอนว่า นิติธรรมยังศักดิ์สิทธิ์เหมือนกับคดีเรื่องทางด่วน บอกว่าขัดรัฐธรรมนูญมันก็จบ ไม่ต้องอะไรอีก แต่สิ่งที่เราต้องคิดต่อไปว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางทีมันถูกกฎหมายแล้วเราจะทำไหม ถ้าไม่รู้จักหลักนิติธรรม เขาก็ทำเมื่อมันไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เมื่อไม่ขัดกฎหมาย แล้วจะกลัวอะไร สิ่งที่ควรกลัวต่อไปนี้คือหลักนิติธรรม ในสมัยรัฐบาลหนึ่ง มันมีเรื่องที่ไปเวนคืนที่ดินเขา เพื่อเอามาสร้างสนามบิน เวนคืนเสร็จก็ตกลงกันว่าจะจ่ายเงิน ค่าเวนคืน แต่ชาวบ้านเขาบอกว่าค่าเวนคืนนั้นน้อยเกินไป ไม่พอเยียวยาเขา ไม่พอยาไส้ เขาก็ร้องรัฐมนตรี รัฐมนตรีก็ชี้ขาดว่าให้เท่าที่ให้นั่นแหล่ะ ประชาชนก็เลยต้องไปฟ้องศาล คดีอยู่ในศาลตั้งเกือบสิบปี ศาลก็

ตัดสินให้ประชาชน ให้มากกว่าที่ทางการจะชดใช้มากจนประชาชนพอใจ โดยเฉพาะเมื่อสิบปีที่ผ่านไป มันไม่คุ้มที่สู้คดีกันต่อไป แต่หลักของรัฐนั้นมีอยู่ว่า ถ้ารัฐแพ้คดี ไม่ว่าในชั้นของ อนุญาโตตุลาการ หรือในชั้นศาล หลักก็คือ ต้องอุทธรณ์ ฎีกา เรื่องนี้รัฐยอมแพ้ควักเงินจ่ายง่ายๆ ไม่มีหรอก เพราะจะโดนตรวจสอบกัน สอบใคร สอบรัฐ เพราะฉะนั้น กระทรวงก็จะยังไม่ยอมจ่ายเงิน คิดว่ายึดหลักอุทธรณ์ต่อไป ฎีกาต่อไป อย่างมากถ้าศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกายืน ก็เท่าทุน ก็จ่ายเท่านั้น เผื่อฟลุค ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ให้จ่ายน้อยลง ก็จะประหยัดเงินของรัฐ เรื่องที่จะจ่ายแพงขึ้นกว่านั้นไม่มี เพราะชาวบ้านเขาไม่อุทธรณ์ แล้วรัฐจะอุทธรณ์หรือไม่ รัฐก็ต้องอุทธรณ์ ถ้าไม่ก็จะโดนสอบ แล้วเคยถูกสอบมาแล้วด้วย หลังจากที่เจรจากันไปเจรจากันมา ก็สอบถามทางอัยการ อัยการให้ความเห็นว่าไม่สมควรอุทธรณ์ เพราะมันสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อชาวบ้านแล้ว เขาจะได้เงินได้ทองสักที ช้ามาสิบปีแล้ว กระทรวงไม่แน่ใจว่าถ้าไม่จ่ายเงินก็จะโดนสอบ ถ้าอย่างนั้นก็นำเข้า ครม.แล้วกัน ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าควรอุทธรณ์ ก็จะได้อุทธรณ์ ถ้าหาก ครม. เห็นว่าไม่ควรอุทธรณ์ เก่งจริง ครม. สั่งมาซิ ก็จะไม่อุทธรณ์ แล้วทีหลังก็ฟ้อง ครม.เอาเอง เรื่องนี้เข้าคณะรัฐมนตรี สิ่งที่ได้พูดกันใน ครม.ทั้งหมดว่า มันควรจะต้องอุทธรณ์ จะมายอมแพ้ง่ายๆ ได้อย่างไร ไหนๆ ก็ช้ามาสิบปีแล้ว จะให้มันช้ากว่านี้อีกสิบปีก็ไม่เห็นจะเป็นอะไร จนกระทั่งมีผู้แสดงความเห็นใน ครม.ขึ้น รัฐมนตรีท่านหนึ่งแสดงความเห็นขึ้นมาว่า การอุทธรณ์เป็นไปตามหลักประเพณีที่เคยปฏิบัติและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การไม่อุทธรณ์คือการรักษาสิทธิของประชาชนและเคารพหลักนิติธรรม ผมขนลุกเลย มีคนถามว่าหลักนิติธรรมอะไรของคุณ ก็มีคนตอบว่าหลักนิติธรรมที่บอกว่าต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้ความเป็นธรรมแก่ชาวบ้าน เมื่อคดีอยู่ในศาลมาสองปีก็ควรอุทธรณ์ แต่คดีนี้อยู่ในศาลมาสิบปีแล้ว ก่อนสิบปีก็ช้ากันมาเยอะ ไอ้ที่ดินก็นำมาทำสนามบินให้เครื่องบินลงกันไม่รู้ต่อกี่เที่ยวแล้ว ชาวบ้านยังไม่ได้เงินสักบาทเลย แล้วยังจะยื้อเวลาอุทธรณ์ต่อไปอีก ขัดต่อหลักนิติธรรมนะ ผมก็ไม่รู้ว่ามันขัดจริงหรือไม่ แต่เมื่อใช้คำนี้มามันโดนใจ คณะรัฐมนตรีมีมติเอกฉันท์ในวันนั้นว่าไม่ต้องอุทธรณ์ ตกลงก็ไม่อุทธรณ์ ดูเหมือนจะเป็นคดีแรก พอมีคดีแรกก็มีคดีที่สอง

ที่สามตามมาอีก ประชาชนก็ได้ประโยชน์จ่ายเงินกันได้ภายในเจ็ดวันก็จบเรื่องกันไป เพราะหลักนิติธรรมจะวิ่งเข้ามาช่วยในการตัดสินใจไม่ว่าเราจะเรียกนิติธรรมหรือไม่เรียกนิติธรรม หรืออะไรก็ช่างเถอะ ก็ขอให้รักษา Spirit เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมไว้ ในห้าข้อที่กล่าวมา กฎหมายเหนืออำเภอใจ เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจ เคารพการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน เคารพนิติกระบวน ไม่ออกกฎหมายย้อนหลัง เคารพหลักที่ว่าทุกคน สันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์ เคารพหลักที่ไม่บังคับให้ใครปรักปรำตนเอง เคารพหลักที่บุคคลจะไม่ถูกฟ้องคดีสองซ้ำสองซ้อน ฟ้องแล้วฟ้องอีก ฟ้องอีกฟ้องแล้ว เคารพหลักที่ว่าศาลจะต้องเป็นกลาง เป็นธรรม กระบวนการที่ทำให้ตำรวจ อัยการทำงานด้วยความเที่ยงธรรม ยึดสิ่งเหล่านี้ได้ ก็คือเท่ากับยึดหลักนิติธรรม โดยที่ไม่ต้องเอ่ยคำว่านิติธรรม ผมเคยเห็น ศาลปกครองตัดสินคดีหลายเรื่อง ท่านไม่ได้เอ่ยคำว่านิติธรรม ท่านเอ่ยหลักอะไรก็ไม่รู้ แต่มองแล้วนี่คือนิติธรรม นี่แหละคือความเป็นธรรม นี่แหล่ะคือความถูกต้อง ซึ่งบ่อยครั้งศาลท่านก็เลี่ยงไปเรียกหลักอื่น ผมว่าช่วยกล้าๆ ใช้คำว่า นิติธรรมเถอะครับ ให้มันชินให้มันคุ้นปาก ให้มันคุ้นหู และมันก็จะเป็นหลักรากแก้ว ผมมีตัวอย่าง สองเรื่อง ก่อนที่จะจบ ผมยกตัวอย่างนี้หลายครั้งแล้วด้วยความชื่นชม หลายท่านอาจจะเคยได้ยินแล้ว ก็ขออภัยถ้ามายกซ้ำอีกแต่ถ้าไม่เหมือนเดิมก็ขอให้เอาวันนี้เป็นหลัก เพราะพูดหลายที่บางทีก็ไม่เหมือนกัน

คดีแรกคลาสสิกจริงๆ ในสมัยรัฐบาลก่อนๆ ผมเป็นประธาน ก.พ. คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน วันหนึ่ง ก.พ. เปิดสอบคัดเลือกคนบรรจุเข้ารับราชการ เป็นการสอบรวม คือต้องมาสอบที่เดียว ผ่านข้อเขียนก็ให้ไปสอบสัมภาษณ์ ผ่านสัมภาษณ์ ก็จะส่งไปตามกระทรวงที่เลือก เหมือนสอบเอนทรานซ์ (Entrance) คนก็ไปสอบกันเยอะ เด็กคนหนึ่งไปสอบ สอบแล้วก็ไปนั่งเฝ้าหน้า ก.พ. ทุกวัน เพื่อดูผลสอบว่าผ่านข้อเขียนไหมจะได้ไปสอบสัมภาษณ์ จนเจ้าหน้าที่ ก.พ. เรียกเข้าไปแจ้งให้ทราบว่า ขั้นตอนการตรวจข้อสอบมันเยอะกว่าที่จะได้ผลคะแนนออกมา หนูไม่ต้องมานั่งรอหรอก เขียนเบอร์โทรศัพท์ทิ้งไว้ ถ้ามีอะไรเดี๋ยวพี่โทรไปตามเด็กคนนี้ก็เขียนเบอร์ทิ้งไว้ วันหนึ่งก็ไปเฝ้า

เจ้าหน้าที่บอกว่าคะแนนมาแล้วแต่ยังไม่ครบ ยังรวมคะแนนไม่ได้ วันนั้นวันศุกร์ เด็กก็คิดว่าพรุ่งนี้วันเสาร์ อาทิตย์ ดูแล้วก็น่าจะยังไม่มา ว่าแล้วก็กลับบ้านไปเยี่ยมแม่ที่อีสาน พอขึ้นรถไฟเท่านั้นแหละคะแนนมา เจ้าหน้าที่ ก.พ. ก็รวมคะแนน ประกาศผลว่าต่อไปนี้รายชื่อผู้ผ่านการสอบข้อเขียน ผู้มีชื่อต่อไปนี้ให้มาสอบสัมภาษณ์ในวันอังคาร ใครไม่มาสอบสัมภาษณ์ถือว่าให้สละสิทธิ เด็กคนนั้นขึ้นรถไฟจากอีสานมาถึงกรุงเทพฯ ในวันอังคารบ่าย นั่งแท็กซี่ ไป ก.พ. เห็นรายชื่อตัวเองติด ดีใจเข้าไปรายงานตัวเพื่อสอบสัมภาษณ์ เจ้าหน้าที่บอกว่าช้าไปแล้ว ทำไมช้าเขารอเธออยู่จนบ่าย กรรมการกลับกันหมดแล้ว เขาถือว่าเธอสละสิทธิ์ ก็หนูกลับบ้าน ก็ใครใช้ให้เธอกลับ แล้วทำไมคนอื่นถึงมาได้ ก็หนูให้เบอร์โทรศัพท์ไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ก็โทรแล้ว แล้วหนูจะทำอย่างไร ไม่มีอะไรยาก หรอกหนูปีหน้ามาสอบใหม่ เด็กคนนี้ก็มานั่งร้องไห้อยู่หน้า ก.พ. มีคนมาแนะนำสังคมเรามีผู้ปรารถนาดีเยอะครับ ฟ้องเลยหนู ฟ้อง ก.พ. ทั้งคณะ ฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองก็ตัดสิน จริงอยู่แม้จะเห็นได้ว่า ผมเตือนนิดหนึ่งนะครับเวลาท่านไปฟังคำพิพากษานะครับว่า ไม่ว่าศาลไหน ถ้าขึ้นต้นด้วยคำว่า จริงอยู่แม้ฟังได้ว่า ให้ท่านทำใจว่าเสร็จแน่ ศาลปกครองตัดสินว่า จริงอยู่แม้จะเห็นได้ว่า ก.พ. ได้ประกาศกติกาเป็นการทั่วไป ถือว่าเสมอภาค ไม่สองมาตรฐาน ไม่ลำเอียง ไม่เลือกปฏิบัติ ทุกคนอยู่ใต้กฎกติกาเดียวกัน แต่การที่สำนักงาน ก.พ. ประกาศผลสอบในวันนี้ เว้นวันหยุดเพียงไม่กี่วันแล้ว มาเปิดสอบสัมภาษณ์ ต่อหลังจากวันหยุด เป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่คิดถึงคนที่อาจจะไม่พร้อม เป็นการกำหนดวันอันปราศจากเวลาเป็นการสมควร ทั้งหมด ถ้าใช้คำว่าขัดหลักนิติธรรม ผมจะโมทนาสาธุกว่านี้ แต่ว่าเขาใช้คำอื่น แม้จะเป็นธรรมแม้จะเสมอภาค แต่ปราศจากเหตุผลอันสมควร เลือกปฏิบัติ ไม่ชอบด้วยหลักทั่วไปของกฎหมาย จึงให้ยกเลิกการประกาศผลสอบนั้น แล้วติดประกาศใหม่ โดยกำหนดเวลาทิ้งช่วงไว้ตามสมควร คราวนี้เขาทิ้งไว้เป็นเดือนเลย เมื่อเด็กไปดูก็ไปสอบสัมภาษณ์ ส่วนที่จะผ่านสัมภาษณ์หรือไม่นั้น ท่านคิดเองนะ แต่เรื่องนี้สอนให้รู้อะไร หลักอะไรที่ไม่รู้มันอยู่ในมาตราไหนมันมีอยู่ในประเทศไทยนะ อยู่ที่เราจะงัดออกมาใช้อย่างไรให้ถูกศิลปะเท่านั้น และผมเชื่อว่าถ้าศาลทั้งหลายสามารถตัดสินคดีตามหลักนิติธรรม เราจะเห็นอะไรดีๆ อีกเยอะ ซึ่งผมเห็นด้วย

มีบางคนวิจารณ์ว่าประเทศไทยจะใกล้ Common Law เข้าไปทุกทีแล้วครับ ไม่เป็นไรศาลปกครองท่านสร้างหลักไว้เยอะอยู่แล้ว เอาที่มันเป็นธรรม ผมอยากเห็นศาล สร้างหลักอย่างนี้จริงๆ จะได้อุดช่องว่างคดีที่สอง พิสดารไปมากกว่านั้นอีก ใครจะไปนึกว่า สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเก่งสารพัด จะถูกฟ้องและแพ้คดีด้วย สำนักงานอัยการสูงสุด เปิดรับสมัครสอบคัดเลือกคนเป็นอัยการ กติกาอันดับแรกต้องมาตรวจโรคก่อน ถ้าตกตรวจโรคตกเลย ผมเข้าใจว่า กติกาเดียวกับสอบเป็นผู้พิพากษา ถ้าตรวจโรคตก ให้ตกเลย ผ่านตรวจโรคให้สอบข้อเขียน ผ่านข้อเขียน ไปสอบสัมภาษณ์ ผ่านสัมภาษณ์ได้เป็นอัยการ มีชายคนหนึ่ง คุณสมบัติจบนิติศาสตร์ ได้เนติบัณฑิต ไปสอบเป็นอัยการ ไปตรวจโรค ปรากฏว่าตก เพราะแพทย์พบว่าเป็นโปลิโอ โปลิโอนั้นเป็นโรคซึ่งขึ้นทะเบียนต้องห้าม สำหรับคนเป็นอัยการและเป็นผู้พิพากษาเป็นเวลามาหลายสิบปีแล้ว เจอโปลิโอตกหมด ผู้ชายคนนี้ไปตรวจโรคเจอโปลิโอ แกก็ตก ตกแกก็ฟ้อง สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นจำเลยที่ 1 กอ. เป็นจำเลยที่ 2 เก่งจริงๆ ผมยังนึกไม่ออกเลยว่าเขาฟ้องแล้วชนะจะไปอยู่กับคนอื่นได้อย่างไร แต่เขาฟ้องแล้วชนะด้วย เพราะศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า จริงอยู่แม้ สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโรคโปลิโอเป็นโรคต้องห้าม สำหรับคนทั่วไปเสมอภาคกัน ไม่ลำเอียง ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ยกเว้นใคร ทุกคนอยู่ใต้กฎหมายเดียวกัน และใช้มาหลายปีแล้ว แต่การกำหนด โปลิโอเป็นโรคต้องห้ามในสังคมยุคปัจจุบันนั้น ปราศจากเหตุผลอันสมควร เพราะว่าวันนี้ โปลิโอ ไม่ใช่โรคร้ายแรง อีกประการหนึ่ง คนที่เป็นอัยการไม่จำเป็นต้องไปสวมเสื้อครุยเดินว่าความในศาล ทำอย่างอื่นได้ตั้งเยอะ เพราะฉะนั้น การกำหนดโปลิโอเป็นโรคต้องห้ามนั้น ปราศจากเหตุผลอันสมควร ลำเอียง เลือกปฏิบัติระหว่างคนเป็นกับคนไม่เป็น ผมก็บอกว่านี้คือหลักนิติธรรม คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศาลปกครองสูงสุดจึงตัดสินว่า ให้เพิกถอนรายชื่อที่ประกาศว่าเขาเป็นบุคคลขาดคุณสมบัติ หรือตกตรวจโรค และก็ไปตรวจโรคใหม่ คราวนี้ก็ผ่าน เพราะเอาโปลิโอออกเสียแล้ว หลังจากนั้นไม่กี่วัน ศาลยุติธรรมแพ้คดีอย่างเดียวกัน ก็ต้องไปเอาโปลิโอออกจากคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม แต่ได้ยินว่า ชายคนนี้ผ่านการตรวจโรคและไปตกข้อเขียนนะ อันนั้นช่วยไม่ได้ เพราะไม่ได้เกี่ยวกับหลักนิติธรรม ทั้งหมดนี้ หลักนิติธรรมจึงเป็นหลัก

รากแก้วจริงๆ เป็นหลักครอบจักรวาล ถ้าใช้เป็นจะเป็นประโยชน์อย่างมหาศาล และใช้แก้ปัญหาอะไรหลายอย่างที่เป็นช่องว่างที่เรานึกไม่ออกบอกไม่ถูก ขณะร่างรัฐธรรมนูญขณะเขียนกฎหมาย อาจคิดไม่ออก เป็นหลักที่ใช้กำกับในขณะที่สภาจะออกกฎหมาย คือต้องไม่ออกกฎหมายขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นหลักที่จะใช้กำกับรัฐบาล ในเวลาที่จะบริหารประเทศ ไม่ให้บริหารไปในทางที่จะขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นหลักที่จะกำกับและเป็นคู่มือช่วยให้ศาลในเวลาที่จะอ่านและตีความกฎหมาย หรือสร้างหลักกฎหมายขึ้นมา และถ้าหากดำเนินการไปตามนี้ สังคมไทยจะเป็นสังคมที่น่าอยู่ ในเวลาอันจำกัด ผมก็คงจะกราบเรียนท่านผู้มีเกียรติทั้งหลายได้เพียงเท่านี้ ผมขอขอบคุณศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งและขอยุติการบรรยายแต่เพียงแค่นี้ครับ

ประชาธิปไตยที่ใครๆ คงอยากเห็น

*กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ **

ประชาธิปไตย

"ประชาธิปไตย" ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่[1] เป็นสิ่งที่คนส่วนใหญ่เข้าใจ คุ้นเคย และมักจะหยิบยกขึ้นกล่าวอ้าง ในขณะที่คนอีกส่วนหนึ่งมีความเข้าใจว่า "ประชาธิปไตย" ซึ่งประกอบด้วยคำว่า "ประชา"[2] หมายถึง หมู่คนคือปวงชน กับคำว่า "อธิปไตย"[3] หมายถึง ความเป็นใหญ่ ดังนั้น คำว่า "ประชาธิปไตย" จึงหมายถึง "ความเป็นใหญ่ของปวงชน"[4]

คำว่าประชาธิปไตยนี้ไม่ว่าจะมีการให้ความหมายหรือมีความเข้าใจเกี่ยวกับคำคำนี้ไว้อย่างไร ในหลายความหมายนั้นล้วนมุ่งไปสู่ความเป็นจริงที่ว่าประชาธิปไตยหมายถึงรูปแบบการปกครองที่[5]

1. เน้นเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค โดยเน้นให้เห็นถึงการเคารพสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎระเบียบของสังคม

2. เน้นเจตนารมณ์ของประชาชน คือ เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ผู้นำทางการเมืองถือเสมือนเป็นตัวแทนในการแสดงเจตนารมณ์ของประชาชน รัฐบาลเป็นตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากหรือได้รับเสียงสนับสนุนเป็นส่วนใหญ่ และเมื่อวาระสิ้นสุดลง รัฐบาลจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้ก็ต้องแสดงให้ประชาชนเห็นว่าสามารถสนองตอบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

* ตุลาการศาลปกครองสูงสุด, สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 703

[2] หมู่คน เช่น ปวงประชา (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 703)

[3] อำนาจสูงสุดของรัฐที่จะใช้บังคับบัญชาภายในอาณาเขตของตน (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 1367)

[4] ปรีดี พนมยงค์ "ประชาธิปไตย" เบื้องต้นสำหรับสามัญชน" http://www.pridiinstitute.com

[5] http://www.varinthorn.com/WordPress/?p=21

3. เน้นการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งอาจเป็นการมีส่วนร่วมทางอ้อมโดยผ่านการเลือกตั้งสมาชิกสภาเข้าไปทำหน้าที่แทน หรืออาจเป็นการมีส่วนร่วมทางตรงโดยการออกเสียงประชามติ

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้มากมายถึง 44 มาตรา ทั้งในเรื่องของความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม สิทธิชุมชน สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนของสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐนั้น สามารถแบ่งตามหลักการสำคัญออกได้เป็น 5 ระดับ ดังนี้[6]

1. การให้ข้อมูลข่าวสาร (Inform) เป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำที่สุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาครัฐจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ สำหรับวิธีการให้ข้อมูลนั้น สามารถใช้ช่องทางต่างๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางสื่อต่างๆ การจัดนิทรรศการ จดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การตัดประกาศ และการให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

2. การรับฟังความคิดเห็น (Consult) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลข้อเท็จจริง และความคิดเห็นด้วยวิธีต่างๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ และการแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

3. การเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง (Involve) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานหรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ การจัด

[6] http://www2.diw.go.th/ppp/PDF/people.PDF

ให้มีประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น เพื่อสร้างความมั่นใจว่าข้อมูล ความคิดเห็น และความต้องการของประชาชน จะถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ

4. การให้ความร่วมมือ (Collaboration) เป็นการเปิดโอกาสให้กลุ่มประชาชนหรือผู้แทนจากภาคสาธารณะ มีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจและดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น การแต่งตั้งผู้แทนฝ่ายประชาชนให้ร่วมเป็นกรรมการคณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น

5. การเสริมอำนาจให้แก่ประชาชน (Empower) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีบทบาทในระดับสูงที่สุด โดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่างๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) ได้สะท้อนหลักการสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยได้บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น (มาตรา 87[7] (1))

---

[7] มาตรา 87 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

(2) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสังคมรวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลาย หรือรูปแบบอื่น

(4) ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง และจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่ายทุกรูปแบบให้สามารถแสดงความคิดเห็นและเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่

(5) ส่งเสริมและให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนตามมาตรานี้ต้องคำนึงถึงสัดส่วนของหญิงและชายที่ใกล้เคียงกัน

2. ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ (มาตรา 87 (2))

3. ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลายหรือรูปแบบอื่น (มาตรา 87 (3))

4. ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง และจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่ายทุกรูปแบบให้สามารถแสดงความคิดเห็นและเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่ (มาตรา 87 (4))

5. ส่งเสริมและให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มาตรา 87 (5))

6. จัดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง โดยให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (มาตรา 142[8] (4) และมาตรา 163[9])

---

[8] มาตรา 142 ภายใต้บังคับมาตรา 139 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย

(1) คณะรัฐมนตรี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

(3) ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ หรือ

(4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา 163

ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติซึ่งมีผู้เสนอตาม (2) (3) หรือ (4) เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน จะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

ในกรณีที่ประชาชนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติใดตาม (4) แล้ว หากบุคคลตาม (1) หรือ (2) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับร่างพระราชบัญญัตินั้นอีก ให้นำบทบัญญัติมาตรา 163 วรรคสี่มาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นด้วย

7. จัดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง โดยให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (มาตรา 291 (1))[10]

8. จัดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง โดยให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อขอให้วุฒิสภาถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ (มาตรา 164[11])

ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วย

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินั้นได้โดยสะดวก

[9] มาตรา 163 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องให้ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติและคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมดด้วย

[10] มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

[11] มาตรา 164 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9. จัดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการตัดสินใจ โดยให้มีสิทธิออกเสียงประชามติในกรณีต่างๆ ตามที่กำหนด (มาตรา 165[12])

แต่ในสภาพความเป็นจริงที่พบเห็นกันอยู่ในปัจจุบัน คงเป็นเรื่องยากที่จะปฏิเสธว่าการหยิบยกเหตุต่างๆ ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิเสรีภาพ เรียกร้องความเสมอภาค และต้องการเข้าไปมีส่วนร่วม ของคนกลุ่มหนึ่งนั้น ดูออกจะไปไกลจนเกินขอบเขตของความพอเหมาะพอควร หรือการยอมรับของคนในสังคมด้วยกันเองเพราะความมีเหตุมีผล หรือวิธีการที่จะนำไปสู่การสร้างความสมดุลในทุกๆ ด้านเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายในสังคม ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของความเป็นประชาธิปไตยนั้น ยิ่งออกจะดูเลือนรางและห่างไกลความเป็นจริงออกไปทุกขณะ จนบางครั้งกลับกลายเป็นการมองข้ามหรือไม่ให้ความสำคัญกับอีกด้านหนึ่งของความเป็น “ประชาธิปไตย” ไปเสียเลยทีเดียว

---

[12] มาตรา 165 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

การจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(2) ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้เป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการตามที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล จะกระทำมิได้

ก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้นมีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาในการดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติเพื่อมีข้อยุติ

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงมีให้เห็นอยู่มากมายที่กล่าวอ้างว่าเป็นการเรียกร้อง “สิทธิ” หรือ “เสรีภาพ” ในส่วนของตน โดยจากการแสดงออกไม่ได้ปรากฏว่ามีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วยหรือไม่เพียงใด หรือไม่ได้ปรากฏว่ามีการคำนึงถึงความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นจากผลของการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของตนดังกล่าว ทำให้ในปัจจุบันดูออกจะกลายเป็นว่าเป็นธรรมเนียมที่จำต้องยอมรับกันว่าการกระทำบางอย่าง แม้จะทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่น แม้ผู้นั้นจะไม่ได้เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนรู้เห็นด้วยก็ตาม คนเหล่านั้นก็ต้องจำทนหรือจำยอมต่อผลที่เกิดขึ้น โดยไม่สามารถหรือไม่มีสิทธิมีเสียงใดที่จะออกมาปกป้องสิทธิและเสรีภาพในส่วนของตนด้วย

การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพโดยการใช้กลไกบางอย่างเป็นเครื่องมือบังคับให้ผู้เกี่ยวข้องต้องจำยอมหรือปฏิบัติตาม เช่น ขัดขวางการให้บริการสาธารณะ เช่น การปิดสนามบิน[13] การกีดขวางทางรถไฟ การปิดถนน[14] หรือการทำลายทรัพย์สินทั้งของราชการ เช่น การเผาสถานที่ราชการ เช่น การเผาศาลากลาง และสำนักงานเทศบาล[15] หรือการทำลายทรัพย์สินของเอกชน เช่น การเผาห้างสรรพสินค้า[16] การบุกเข้าไปทำลายโรงแรม ที่มีการประชุมระหว่างประเทศ[17] และกรณีอื่นๆ ทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นบ่อยๆ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นประจำและเสมือนกับว่าจะไม่มีวันจบสิ้น

---

[13] กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย บุกยึดท่าอากาศยานดอนเมืองและท่าอากาศยานสุวรรณภูมิระหว่างวันที่ 24 พฤศจิกายน - 3 ธันวาคม 2551 (http://th.wikipedia.org)

[14] ม็อบสวนยางปิดถนนสายเอเชีย 41 บริเวณสี่แยกควนหนองหงษ์ อำเภอชะอวด จังหวัดนครศรีธรรมราช และปิดถนนที่ตัดทางรถไฟบ้านตูล อำเภอชะอวด จังหวัดนครศรีธรรมราช ระหว่างวันที่ 27 สิงหาคม-กันยายน 2556 (หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 2 กันยายน 2556)

[15] การเผาศาลากลางจังหวัดอุดรธานีและสำนักงานเทศบาลนครอุดรธานีเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 (หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที่ 20 พฤษภาคม 2553)

[16] การเผาเซ็นทรัลเวิลด์เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2553

[17] การบุกยึดสถานที่ประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนและการประชุมความร่วมมือทางเศรษฐกิจของคณะทำงานด้านการท่องเที่ยวในภาคพื้นเอเชีย-แปซิฟิค (APEC) ที่กระทรวงการต่างประเทศและรัฐบาลไทยเป็นเจ้าภาพ ที่โรงแรมรอยัล คลิฟ บีช ที่พัทยาโฮเต็ลส์ เมื่อเดือนเมษายน 2552

ใช่แต่เพียงแค่นั้น แม้ในบางแห่งที่ใครๆ ต่างพากันนึกว่าเป็นสถานที่อันควรให้ความเคารพ ก็ยังมี เหตุการณ์ที่พาให้ชวนแปลกใจขึ้นได้หลายอย่าง เช่น การที่สมาชิกสภาพากันล้อมประธานสภาฯ และดึงเก้าอี้ เพื่อให้ประธานสภาฯ ลงจากเก้าอี้[18] การที่สมาชิกพรรคฝ่ายค้านขว้างเก้าอี้ในสภา[19] การที่สมาชิกสภายกรองเท้าชูขึ้นในห้องประชุมสภาขณะที่กำลังมีการประชุม[20] เป็นต้น

เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้และรวมถึงอีกหลายๆ เหตุการณ์ที่ไม่อาจจะนำมากล่าวได้หมด เพราะนอกจากจะมีเรื่องราวอยู่มากมายแล้ว ยังเป็นเรื่องที่ไม่น่าภาคภูมิใจเอาเสียเลย และเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ใช่แต่เพียงคนไทยหรือคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยเท่านั้นที่ได้รับรู้และได้รับผลกระทบ แต่คนเกือบทั่วโลกต่างก็ได้รับรู้และคงออกจะแปลกใจที่บ้านเมืองไทย “ไม่มีขื่อ ไม่มีแป ไม่มีระเบียบวินัย” ได้ถึงขนาดนี้ ซึ่งหากลองนึกย้อนกลับไปคงจะพบกับความจริงอันน่าเศร้าประการหนึ่งว่า สาเหตุที่เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านั้นได้เกิดขึ้น เพราะผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย ต่างก็อ้างความเป็น “ประชาธิปไตย” รวมทั้ง “สิทธิและเสรีภาพ” ในส่วนของตนอยู่เป็นประจำ

---

[18] ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2555 บรรยากาศการประชุมเคร่งเครียด มีการประท้วงตลอดเวลา มีการตะโกนด่ากันดังสนั่น ได้เกิดเหตุการณ์ปั่นป่วนขึ้น เมื่อ ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ ไม่พอใจการทำหน้าที่ของนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานสภาผู้แทนราษฎรที่เร่งรัดการลงมติ โดยนายอภิชาติ สุภาแพ่ง ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ ได้ขึ้นไปดึงเก้าอี้ประธานสภาฯ เพื่อให้ลงจากเก้าอี้ ทำให้ ส.ส. ที่กำลังประชุมอยู่ต่างพากันกรูเข้าล้อมประธานสภาฯ พร้อมตะโกนด่าทอ ทำให้บรรยากาศในการประชุมตึงเครียด และต้องพักการประชุมไปชั่วครู่ (หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที่ 31 พฤษภาคม 2555)

[19] เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2556 นายเชน เทือกสุบรรณ ก่อเหตุขว้างเก้าอี้ในสภา พร้อมโวยวายใส่ นายวิสุทธิ์ ไชยณรุณ รองประธานสภาผู้แทนราษฎร คนที่ 2 ในฐานะประธานการประชุม จนสร้างความตกตะลึงให้กับผู้ร่วมประชุม (หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 6 สิงหาคม 2556)

[20] ขณะที่ นายบุญยอด สุขถิ่นไทย ส.ส.บัญชีรายชื่อ ชี้หน้าไปทางประธานฯ พร้อมพูดว่า “ขี้ข้า” ท่ามกลางเสียงโห่ฮาของ ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ รบกวนไม่ให้นายวรชัยพูดเสนอหลักการและเหตุผล จ.ส.ต.ประสิทธิ์ ไชยศรีษะ ส.ส.สุรินทร์ พรรคเพื่อไทย ที่นั่งอยู่ข้างกับ นายวรชัย ได้ยกรองเท้าชูขึ้นมาเป็นการตอบโต้ ทำให้บรรยากาศในห้องตึงเครียดขึ้นมาทันทีท่ามกลางเสียงโห่ จนนายสมศักดิ์ต้องสั่งพักประชุมเป็นเวลา 5 นาที (หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 7 สิงหาคม 2556)

อันที่จริงแล้ว “ประชาธิปไตย” นั้นไม่ใช่เรื่องเฉพาะแต่เพียงของบางคน หรือบางกลุ่ม ไม่ใช่เรื่องของการลงคะแนนเสียงเฉยๆ ไม่ใช่เรื่องของคนส่วนใหญ่ที่เข้าไปมีอำนาจ แต่ประชาธิปไตยเป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวคิดที่ว่าคนส่วนใหญ่จะมีความสัมพันธ์กับคนส่วนน้อยได้อย่างไร ต้องคำนึงถึงหรือต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนน้อยซึ่งอยู่ในสังคมเดียวกันด้วย หากคิดว่าประชาธิปไตยคือการชนะทุกอย่างจะทำให้คนส่วนน้อยรู้สึกว่า ถูกกีดกันในทุกเรื่อง[21]

นอกเหนือไปจากความเป็น “ประชาธิปไตย” และ “ความเป็นใหญ่ของปวงชน” ที่เน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค เจตนารมณ์ และการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว สิ่งสำคัญในอีกด้านหนึ่งที่มักจะถูกมองข้ามไป หรือผู้เกี่ยวข้องมักจะถือโอกาสเว้นไว้ไม่มีการกล่าวถึง ก็คือเรื่องของ “หน้าที่” ซึ่งเรื่องนี้ก็เกือบจะหลุดลอยไปโดยการตัดหมวดว่าด้วยหน้าที่นั้นออกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปเสีย แต่ยังโชคดีที่ในที่สุดยังมีผู้ทัดทานกันอยู่ ทำให้หมวดว่าด้วยหน้าที่ยังคงมีบัญญัติไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) ได้สะท้อนหลักการสำคัญของหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ด้วยว่า นอกจากสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค เจตนารมณ์ และการมีส่วนร่วมที่กล่าวข้างต้นแล้ว ชนชาวไทยเองก็ต้องมีหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วยคือ

1. พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 70)[22]

---

[21] โทนี่ แบลร์, การปาฐกถาพิเศษเรื่อง “ผนึกกำลังสู่อนาคต : เรียนรู้ร่วมกันจากประสบการณ์” (Uniting for the future : Learning from each other’s experiences) ณ โรงแรมพลาซ่า แอทธินี วันที่ 2 กันยายน 2556, หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับประจำวันที่ 3 กันยายน 2556

[22] มาตรา 70 บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

2. ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติ และปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 71)[23]

3. ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 72)[24]

4. รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 73)[25]

5. ผู้ซึ่งเป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมอำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี วางตนเป็นกลางทางการเมือง (มาตรา 74)[26]

---

[23] มาตรา 71 บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติ และปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติ

[24] มาตรา 72 บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

[25] มาตรา 73 บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการรับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[26] มาตรา 74 บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติการอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่งต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าว ชี้แจงแสดงเหตุผล และขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้

หน้าที่ต่างๆ นี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) บัญญัติไว้เพียง 5 มาตรา แม้บางเรื่องอาจจะดูเป็นเรื่องไกลเกินตัวไปบ้าง ก็ตาม แต่ในส่วนที่เป็นหน้าที่ในการ “ปฏิบัติตามกฎหมาย” นับได้ว่าเป็นเรื่องพื้นฐานที่ทุกคนสามารถรับรู้และปฏิบัติตามได้โดยไม่ยาก แต่ดูเหมือนว่าคนจำนวนหนึ่งไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้ หรือให้ความสำคัญไว้น้อยมากเมื่อเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ตนเองคาดหวังว่าจะได้รับ แม้ว่าแต่เดิมกฎหมายนั้นจะเป็นคำสั่งของผู้ปกครองแผ่นดินที่มีต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามธรรมดาจะต้องมีโทษ[27] และปัจจุบันกฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย[28] ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือระเบียบต่างๆ ของสังคมส่วนใหญ่ก็มีที่มาหรือเกิดขึ้นจากความต้องการหรือการยอมรับของคนในสังคมนั้นนั่นเอง แม้จะมีกฎเกณฑ์บางเรื่องที่อาจจะไม่ได้ตราขึ้นใช้บังคับตามความต้องการหรือการยอมรับของสังคม แต่ในท้ายที่สุดกฎเกณฑ์นั้นก็จะไม่ได้รับการยอมรับหรือต้องถูกยกเลิกไปในที่สุด[29]

---

[27] พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ http://www.sly12.com/index.php?option=com_content&view=article&id=700& Itemid=74

[28] กฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย กฎหมายอาจตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันก็ได้ (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 4)

[29] เช่น พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546 ที่ให้เหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายกฎหมายตอนหนึ่งว่า “... จากการตรวจสอบกฎหมายที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2457 ถึง พ.ศ. 2510 ... รวมเป็นจำนวนกฎหมายที่มีการตรวจสอบทั้งหมด 2,283 ฉบับ ซึ่งจากเนื้อหาสาระของกฎหมายเหล่านั้น แยกได้เป็น 5 กลุ่ม คือ ... กลุ่มที่สี่เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระพ้นสมัยการใช้บังคับเพราะไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งนับรวมกับฉบับแก้ไขเพิ่มเติมด้วยมีจำนวน 38 ฉบับ ... ดังนั้น ในชั้นนี้จึงพิจารณาเห็นว่า ... กฎหมายกลุ่มที่สี่สมควรได้มีการยกเลิกเสีย เพื่อมิให้เกิดมีการสับสนในการใช้กฎหมาย ...”

สรุปและขอเสนอแนะ

จากประสบการณ์ต่างๆ ที่ผ่านมาในอดีต และที่กำลังจะเกิดขึ้นอีกอย่างต่อเนื่องในอนาคต คงจะให้บทเรียนกับพวกเราได้เป็นอย่างดีว่า ความเป็น “ประชาธิปไตย” ที่แท้จริงนั้น น่าจะมิใช่อยู่เพียงแต่การที่ถือเอามติปวงชน หรือถือเสียงข้างมาก หรือถือเอามติของผู้มีอำนาจเป็นใหญ่เท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงคนส่วนน้อยหรือไม่คำนึงถึงบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมองข้ามหรือละเว้นไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพหรือความเดือดร้อนของบุคคลอื่น และไม่แม้แต่จะกล่าวถึงหน้าที่ที่ตนเองพึงต้องปฏิบัติแต่อย่างใด แต่ประชาธิปไตยควรเป็นเรื่องของการสร้างความสมดุลระหว่าง “สิทธิและเสรีภาพ” กับ “หน้าที่” ของทุกคนทุกฝ่าย ไปในขณะเดียวกันโดยให้แต่ละคน หรือแต่ละฝ่ายต่างยังคงได้รับการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพทั้งในส่วนของตนเองและของบุคคลอื่น โดยต้องระมัดระวังให้การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดผลกระทบน้อยที่สุดไม่ว่าในด้านใด และหากเกิดผลกระทบหรือความเสียหายใดๆ ขึ้น ก็ต้องพร้อมที่จะรับผิดและให้การเยียวยาผู้ซึ่งได้รับผลกระทบด้วย

ไม่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใด จะบัญญัติให้เรามีสิทธิและเสรีภาพมากมายเพียงใด หากเรายังคงอยู่ในสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ คือเฝ้าแต่พร่ำร้อง เรียกหา และทวงถาม ถึงสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่มากมายนั้นเพื่อตนเอง โดยไม่เคยที่จะหลงลืมหรือมองข้าม แต่กลับไม่แม้แต่จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และพากันหลงลืมมองข้าม ไม่ใส่ใจ และไม่ให้ความสำคัญกับหน้าที่ที่มีกำหนดไว้เพียงน้อยนิดแล้วอย่างนี้เมื่อใดความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพกับความรับผิดชอบต่อสังคมจึงจะบังเกิดขึ้นได้

เมื่อใดที่ทุกคน ทุกฝ่าย ต่าง “เคารพ” ในสิทธิและเสรีภาพทั้งของตนเองและของผู้อื่น และทุกคนทุกฝ่ายต่าง “เคารพและปฏิบัติตาม” หน้าที่ที่แต่ละคนจะพึงมีตามกฎหมายแล้ว เมื่อนั้น เราคงกล่าวได้อย่างเต็มปากว่าบ้านเมืองเราเป็น “ประชาธิปไตย” อย่างแท้จริง

แล้วท่านคิดว่าเมื่อไหร่วันนั้นจึงจะมาถึง .....

บรรณานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554, พิมพ์ครั้งที่ 1 พุทธศักราช 2556, บริษัทศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน), กรุงเทพฯ

พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546

ปรีดี พนมยงค์ “ประชาธิปไตย” เบื้องต้นสำหรับสามัญชน” http://www.pridiinstitute.com

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550)

หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับประจำวันที่ 3 กันยายน 2556

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 2 กันยายน 2556

หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที่ 20 พฤษภาคม 2553

หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับประจำวันที่ 31 พฤษภาคม 2555

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 6 สิงหาคม 2556

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันที่ 7 สิงหาคม 2556

http://www.varinthorn.com/WordPress/?p=21 http://www2.diw.go.th/ppp/PDF/people.PDF

http://th.wikipedia.org

http://www.sly12.com/index.php?option=com_content&view=article&id=700& Itemid=74

การมีส่วนร่วมทางการเมืองต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของนักศึกษา (กรณีศึกษาเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516)

*ชาญวิทย์ รักษ์กุลชน**

บทนำ

นักศึกษาจัดได้ว่าเป็นกลุ่มชนที่มีบทบาทสำคัญในการเป็นตัวนำการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักศึกษาจะเป็นกลุ่มที่มีบทบาทในการต่อต้านผู้นำเผด็จการ ต่อสู้เรียกร้องประชาธิปไตยและการสร้างความชอบธรรมในสังคม โดยนักศึกษาอาจใช้วิธีการประท้วงรัฐบาลที่กระทำการโดยไม่ชอบดังกล่าว จนเป็นผลทำให้เกิดการใช้กำลังรุนแรงต่อนักศึกษาและมีการรวมตัวกันต่อต้านล้มล้างรัฐบาลในที่สุด ยกตัวอย่างเช่น นักศึกษาในประเทศญี่ปุ่นได้ประท้วงสนธิสัญญาที่ญี่ปุ่นได้ทำกับสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งมีผลทำให้รัฐบาลของนายโนะบุซุเกะ คิชิ ต้องหมดอำนาจ หรือกรณีของนักศึกษาในสหรัฐอเมริกาเดินขบวนประท้วงหน้าทำเนียบขาว กรณีที่สหรัฐอเมริกานำระเบิดไปทิ้งยังเวียดนาม และมีการคัดค้านสงครามเวียดนาม หรือกรณีของนักศึกษาในประเทศลาตินอเมริกาได้ทำการต่อต้านรัฐบาลเผด็จการ นักศึกษาคิวบาได้เปลี่ยนจากการโจมตีรัฐบาลโดยใช้กำลังอาวุธ และต่อสู้ด้วยรูปแบบของการก่อการร้ายหรือสงครามกองโจร รวมทั้งนักศึกษาในประเทศพม่า เกาหลีใต้ เวียดนามใต้ จีน อินโดนีเซีย และไทย ก็ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่นำโดยนักศึกษาเช่นกัน

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมทางการเมือง ทัศนคติ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของ นักศึกษาไทย ได้มีผู้ทำการศึกษาหลายท่านด้วยกัน อาทิเช่น

---

* ผู้พิพากษาอาวุโส ศาลอุทธรณ์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ศ. ดร.สุจิต บุญบงการ ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบนิสิตนักศึกษา 3 กลุ่ม คือนิสิตที่เรียนทางรัฐศาสตร์ นิสิตที่เรียนทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ และนิสิตที่เรียนทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคการวิจัยในนิสิตปีสุดท้ายของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2510 จำนวน 372 คน เป็นประชากรกลุ่มตัวอย่าง ผลการวิจัยพบว่า นิสิตนักศึกษามีความสนใจทางการเมืองพอสมควร โดยเฉพาะนิสิตนักศึกษากลุ่มแรกที่เรียนทางรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มีความสนใจในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองมากกว่านิสิตนักศึกษาอีก 2 พวก และยังพบอีกว่าอิทธิพลจากกระบวนการอบรมกล่อมเกลาในครอบครัวและจากสภาพของสังคมโดยทั่วไป มีส่วนในการกำหนดทัศนคติและค่านิยมของนิสิตนักศึกษาอย่างมาก นักศึกษาบางส่วนมีทัศนคติ ค่านิยมและบุคลิกภาพแบบเผด็จการ ทั้งนี้เนื่องจากระบบ ลักษณะวิธีการศึกษาและสภาพสังคมในมหาวิทยาลัยมีอิทธิพลอยู่มาก

ศ.ร.อ. ดร.ทินพันธ์ นาคะตะ ได้ทำการศึกษาวิจัยพบว่า นิสิตนักศึกษาสมัยปี 2520 มีทัศนคติทางการเมืองเป็นแบบประชาธิปไตย มีความสำนึกในหน้าที่พลเมืองและความเชื่อมั่นในตนเอง มีความกระตือรือร้นสนใจเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองการปกครองมากกว่านิสิตนักศึกษาเมื่อปี 2515 และมีทัศนคติทางการเมืองแบบเผด็จการน้อยกว่านิสิตนักศึกษาปี 2515 นั้นมาก นิสิตนักศึกษาในสมัย พ.ศ. 2520 มีทัศนคติทางการเมืองไม่เป็นเผด็จการ ส่วนนิสิตนักศึกษาสมัย พ.ศ. 2515 มีทัศนคติทางการเมืองเป็นแบบเผด็จการ

ผลจากการศึกษานี้ อาจสรุปได้ว่าระบบการปกครองประเทศ และสาระวิชาเป็นปัจจัย ตัวแปรที่อาจมีอิทธิพลต่อการมีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเอื้ออำนวยต่อการปกครองแบบประชาชนโดยของนิสิตนักศึกษา

จากการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นการศึกษาในแง่ทัศนคติ วัฒนธรรมและพฤติกรรม การมีส่วนร่วมทางการเมืองของนิสิตนักศึกษาเท่านั้น ยังไม่มีผู้ทำการศึกษาในแง่ของการแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นตัวนำการเปลี่ยนแปลง (Agent of Change) ในทางการศึกษา นักศึกษาได้เข้าไปมีบทบาทอย่างไร มีปัจจัยด้านใดบ้างที่ผลักดันให้นักศึกษาทำการเปลี่ยนแปลง สภาพแวดล้อม

มีส่วนกำหนดบทบาทดังกล่าวอย่างไร ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของนักศึกษาต่อการพัฒนาประชาธิปไตย จึงเป็นเรื่องที่มีความน่าสนใจ เพื่อให้มองเห็นภาพการแสดงบทบาททางการเมืองได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

1. แนวคิดเกี่ยวกับนักศึกษากับบทบาททางการเมือง

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา การศึกษาเกี่ยวกับขบวนการนักศึกษาได้รับความสนใจอย่างแพร่หลาย ทั้งจาก นักสังคมศาสตร์ นักจิตวิทยา นักรัฐศาสตร์ โดยทำการศึกษาค้นคว้าถึงสาเหตุของการเกิดขบวนการนักศึกษา ได้มีการรวบรวมปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อขบวนการนักศึกษา และความไม่พอใจของขบวนการนักศึกษา และความไม่พอใจของขบวนการนักศึกษา ดังนี้

Lewis S. Fever กล่าวถึง ขบวนการนักศึกษาว่าเป็นการรวมกลุ่มกันของนักศึกษาที่มีแรงดลใจหรือมีความมุ่งหมายที่จะบรรลุถึงอุดมการณ์ทางการเมือง การรวมกลุ่มกันของนักศึกษามักเกิดจากความรู้สึกผิดหวังหรือการไม่ยอมรับคุณค่าจากคนรุ่นก่อนในสังคมและการมีเป้าหมายไปในทางสร้างสรรค์ สิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมสมาชิกของขบวนการนักศึกษามีความเชื่อมั่นว่าตนเป็นปัญญาชนหนุ่มสาวมีภารกิจสำคัญที่จะต้องปฏิบัติอันเนื่องมาจากชนรุ่นก่อนหรือชนชั้นอื่นในสังคมที่ล้มเหลวในการปฏิบัติภารกิจนั้น

ขบวนการนักศึกษา (Student Movement) จึงเกิดขึ้นจากสภาวะความไม่สมดุลระหว่างคนสองวัยในสังคม และการไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคม เป็นความไม่สมดุลของสภาพสังคม ขบวนการนักศึกษาจะได้รับแรงกระตุ้นจากพวกปัญญาชนให้ปรับกิจกรรมภายในมหาวิทยาลัยออกไปสู่การเมืองและสังคม ขบวนการนักศึกษาเป็นผู้ที่มีมโนธรรมทางสังคม มีอุดมคติโดยเฉพาะในสังคมที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีปากเสียง ไม่ได้รับความเป็นธรรม ขบวนการนักศึกษาจะเข้าไปทำหน้าที่เรียกร้องสิทธิแทนประชาชน และในสังคมที่ประชาชนขาดความสนใจทางการเมืองไม่เข้าใจถึงบทบาทของตนในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง ขบวนการนักศึกษาก็จะเป็นผู้ริเริ่มทางการเมือง โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของพวกตนตลอดมาในประวัติศาสตร์

นอกจากนี้การขยายตัวของสังคมได้ทำให้ระบบการศึกษาเปลี่ยนไป สภาพแวดล้อมของนักศึกษาก็เปลี่ยนไป นักศึกษามีสิทธิเสรีภาพในการ

แสดงออก ในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้นก่อให้เกิดการแตกต่างทางความคิด และทัศนคติ เกิดช่องว่าง (gap) ในการติดต่อสื่อสารความเข้าใจระหว่างนักศึกษาซึ่งเป็นคนรุ่นใหม่กับคนรุ่นเก่าในสังคม ขบวนการนักศึกษาจึงเป็นกลุ่มที่มีแนวทางคิดก้าวหน้ารุนแรงกว่ากลุ่มอื่นในสังคม

2. บทบาทของนักศึกษาทางการเมืองช่วงเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516

การรวมตัวกันเป็นองค์กรของขบวนการนักศึกษา (Student movement) โดยเกิดขึ้นจากความพยายามของกลุ่มอิสระภายในสถาบันต่างๆ ที่มีส่วนผลักดันให้เกิดความคิดที่จะรวบรวมสถาบันการศึกษาต่างๆ ให้เข้ามาทำหน้าที่ประสานงานร่วมกันในกิจกรรมที่เป็นการแสดงออกต่อสาธารณชน ในนามของนิสิตนักศึกษาทั้งหมดพยายามผลักดันให้เกิดการจัดตั้ง “ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย” ขึ้นโดยเริ่มจากการรวมตัวกันของนักศึกษาในการสังเกตการณ์เลือกตั้งระดับท้องถิ่น คือสภากรุงเทพมหานครในปี 2511 และในการเลือกตั้งทั่วไประดับชาติในปี 2512 ที่นิสิตนักศึกษามีบทบาทในการรักษาความเป็นกลางทางการเมือง พยายามรักษาความยุติธรรมในการเลือกตั้ง เป็นการดึงให้นักศึกษาหันมาสนใจการเมือง และร่วมกิจกรรมที่มีสาระกับนักศึกษามหาวิทยาลัยอื่น

หลังจากที่นักศึกษาได้เข้าไปมีบทบาททางการเมืองทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติแล้ว ก็ได้มีการประชุมของสมาคมบริการนักศึกษานานาชาติแห่งประเทศไทยขึ้นได้มีความเห็นสอดคล้องกันว่าควรมีศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาขึ้น มีชื่อภาษาอังกฤษว่า “The National Student Center of Thailand” (NSCT) เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2513

ภายหลังจากการจัดตั้งศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาบทบาทของนักศึกษาเริ่มขยายตัวกว้างขวางออกไป โดยเริ่มจากการเกิดชมรมทางวิชาการต่างๆ และกิจกรรมเสริมหลักสูตร รวมทั้งกิจกรรมเพื่อสังคมส่วนรวม ชมรมและกลุ่มต่างๆ เกิดขึ้นทั้งในระดับคณะและมหาวิทยาลัย กลุ่มต่างๆ พยายามต่อสู้เพื่อให้แนวความคิดของตนได้รับการปฏิบัติ การต่อสู้ระหว่างกลุ่มต่างๆ ภายในมหาวิทยาลัยนำมาซึ่งความตื่นตัวในการแสดงบทบาทรับผิดชอบต่อสังคม

การเคลื่อนไหวทางการเมืองของนิสิตนักศึกษาดำเนินไปโดยกลุ่มอิสระ

ต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการเขียนบทความและการออกหนังสือวารสารที่ลงบทความของนิสิตนักศึกษากลุ่มนี้เป็นประจำ โดยเน้นการกระตุ้นให้นิสิตนักศึกษาหาทางเข้าไปมีบทบาททางการเมืองและสังคม เช่น บทความในเอกสารชื่อ “อุดมการณ์” เขียนโดยเสกสรร ประเสริฐกุล พิมพ์ในปี 2513 ที่พยายามกระตุ้นให้นิสิตนักศึกษาเข้าใจบทบาทของตนเองในสังคมเสียใหม่ และได้ท้าทายระบบการปกครองและสังคมขณะนั้นว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง เพื่อความผาสุกของคนส่วนรวมอันเป็นแนวความคิดของระบบประชาธิปไตย

ในปี 2515 ขบวนการนักศึกษาได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองมากขึ้น และได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเป็นอย่างดี เมื่อนายธีรยุทธ บุญมี นิสิตคณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับเลือกเป็นเลขาธิการศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย (ศนท.) โดยนายธีรยุทธ บุญมี ได้พยายามพัฒนากิจกรรมให้มีความหมายทางการเมืองมากขึ้น เริ่มจากการต่อต้านสินค้าญี่ปุ่นในเดือนพฤศจิกายน โดยการจัด “สัปดาห์ไม่ซื้อสินค้าญี่ปุ่น” ระหว่างวันที่ 20-30 พ.ย. 2515 ตลอดสัปดาห์ไม่ซื้อสินค้าญี่ปุ่น ปรากฏว่าได้รับการสนับสนุนจากประชาชนอย่างกว้างขวาง

หลังจากการต่อต้านสินค้าญี่ปุ่นต่อมาในเดือนธันวาคม 2515 ก็ได้มีการประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 299 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมในการควบคุมผู้พิพากษามากขึ้น เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารก้าวก่ายอำนาจตุลาการ นิสิตนักศึกษาจึงแสดงความมุ่งมั่นในการที่จะดำเนินการทางการเมืองในรูปแบบของการต่อต้านรัฐบาล โดยมองว่าเผด็จการทหารนั้นได้รวบอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติไว้หมดสิ้น จึงได้รวมตัวกันประท้วงใหญ่ที่สนามหลวง การเคลื่อนไหวครั้งนี้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วกว้างขวางจนเป็นผลให้รัฐบาลเลิกล้มความพยายาม นับจากนั้นเป็นต้นมานิสิตนักศึกษาเริ่มมีจุดมุ่งหมายไปในทางเดียวกัน คือ ต้องการการปกครองที่มีกฎเกณฑ์ มีความเสมอภาค และปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

การเรียกร้องของนิสิตนักศึกษาได้ขยายขอบเขตกว้างขวางออกไปมากขึ้น ไม่เฉพาะแต่การเคลื่อนไหวทางการเมืองเท่านั้น

สภาพการเมืองและนโยบายเศรษฐกิจและสังคมของผู้นำทางการเมืองในช่วงปี 2511 ถึง 2516 นับตั้งแต่สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นต้นมา ที่เน้นลักษณะการปกครองภายใต้ระบอบเผด็จการทหารเป็นส่วนใหญ่ การพัฒนาประเทศด้วยการกำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภายใต้กระบวนการทางการเมืองแบบเผด็จการอำนาจนิยมและการดำเนินนโยบายต่างประเทศแบบพึ่งพาต่างชาติ ได้นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางสังคมในหลายๆ ลักษณะด้วยกัน คือ เกิดความไม่สมดุลในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจระหว่างภาคอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม ในขณะเดียวกันระบอบการเมืองการปกครองก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง ด้วยเหตุนี้กระแสการเรียกร้องของกลุ่มพลังทางสังคมจึงเกิดขึ้น โดยมีขบวนการนิสิตนักศึกษาเป็นตัวนำในการเรียกร้องการเปลี่ยนแปลงเหตุการณ์รุนแรง 14 ตุลาคม 2516

เหตุการณ์อันเป็นชนวนที่ทำให้นิสิตนักศึกษาเผชิญหน้ากับรัฐบาลโดยตรงคือ “กรณีทุ่งใหญ่” ที่ข้าราชการตำรวจและทหารชั้นผู้ใหญ่ที่ใกล้ชิดกับผู้นำทางการเมืองไปล่าสัตว์ในเขตป่าสงวนทุ่งใหญ่ จังหวัดกาญจนบุรี และเครื่องบินของทางราชการได้เกิดอุบัติเหตุตกเมื่อเดือนพฤษภาคม 2516 นักศึกษาและสื่อมวลชนได้กล่าวโจมตีการกระทำของรัฐบาลเพื่อต้องการให้ลงโทษผู้ละเมิดกฎหมาย

นอกจากนี้ สภากลาโหมในขณะนั้นได้มีมติต่ออายุราชการแก่จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด และจอมพลประภาส จารุเสถียร เป็นผู้บัญชาการทหารบกต่อไปอีก 1 ปี ทำให้ความชอบธรรมของรัฐบาลลดลงเรื่อยๆ นิสิตนักศึกษาและประชาชนแสดงความไม่พอใจ ในเดือนมิถุนายน 2516 ได้มีนักศึกษาจากมหาวิทยาลัยรามคำแหงเริ่มทำการเคลื่อนไหวคัดค้าน แจกใบปลิวโจมตีและมีการชุมนุมกันที่อนุสาวรีย์ประชาธิปไตยเรียกร้องให้คืนสภาพนักศึกษาให้แก่นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหงทั้ง 9 คนที่ถูกคำสั่งให้ลบชื่อออกจากระบบเป็นนักศึกษา ตามหนังสือคำสั่งมหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ 272/2516

นิสิตนักศึกษาได้ชี้ให้เห็นว่า ระบบเผด็จการกำลังเข้าครอบงำการศึกษาชั้นอุดมศึกษา สะท้อนให้เห็นถึงการที่รัฐบาลกดขี่ข่มขู่ประชาชนตลอดเวลา ทางศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาฯ ได้ยื่นข้อเสนอให้รัฐบาล ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นได้ภายในระยะเวลา 6 เดือน โดยมีการจัดตั้ง “กลุ่มเรียกร้องรัฐธรรมนูญ” มีนักการเมือง อาจารย์มหาวิทยาลัย นิสิตนักศึกษาประมาณ 100 คน ประกาศเจตนารมณ์ 3 ประการ คือ

1. เรียกร้องให้รัฐบาลประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยเร็วที่สุดอย่างสันติวิธี

2. ให้การศึกษาทางการเมืองเกี่ยวกับเรื่องรัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตย

3. กระตุ้นให้ประชาชนเกิดความสำนึกและหวงแหนในสิทธิเสรีภาพของตน

เดือนตุลาคม 2516 มีการเข้าจับกุมผู้เรียกร้องรัฐธรรมนูญ 11 คนในข้อหามั่วสุมชักชวนให้มีการชุมนุมทางการเมือง ทางศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาฯ ได้ออกมาแถลงการณ์คัดค้านการจับกุมผู้ต้องหาเพิ่มเป็น 13 คน

นักศึกษาได้ระดมกำลังกันติดโปสเตอร์ที่บริเวณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ประณามการกระทำของรัฐบาลอย่างเปิดเผย พฤติกรรมที่เป็นเผด็จการของรัฐบาลถนอม ประภาส ในขณะนั้นมีดังนี้

1. การจับกุม 3 อดีต สส. ที่ยื่นฟ้องคณะปฏิวัติชุด ถนอม-ประภาส เป็นกบฏในราชอาณาจักรต่อศาลยุติธรรม

2. การล้มล้างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 และประกาศโดยกฎอัยการศึกด้วยอำนาจปฏิวัติ

3. การจับกุมประชาชน 8 คน เมื่อเดือนมิถุนายน 2516

4. การประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 299

5. คำสั่งทบทวนเกี่ยวกับการอภิปรายในมหาวิทยาลัยของทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ

6. กรณีการล่าสัตว์ป่าที่ทุ่งใหญ่

7. การใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของคณะปฏิวัติ

8. การจับกุมกลุ่มเรียกร้องประชาธิปไตย

ได้มีการเคลื่อนไหวคัดค้านการกระทำของรัฐบาลทั้งในกรุงเทพฯ และในส่วนภูมิภาค เหตุการณ์ได้บานปลายจนนำไปสู่ความรุนแรง 14 ตุลาคม 2516 ซึ่งเป็นผลจากการพัฒนาของกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สะสมมาเป็นเวลานาน โดยมีเหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้นก่อนหน้าเป็นระยะๆ เปิดโอกาสให้ขบวนการนักศึกษาทำการเคลื่อนไหวคัดค้านรัฐบาลและได้รับการยอมรับจากประชาชน ดังนั้นเหตุการณ์ 14 ตุลาคม จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย มีความพร้อมในการสร้างระบบองค์กรภายในอย่างเข้มแข็งและมีการเคลื่อนไหวอย่างเป็นแบบแผน นอกจากนี้ยอมรับจากประชาชนให้เป็นผู้นำในการคัดค้านรัฐบาลทหารในขณะนั้น ประชาชนเกิดความเบื่อหน่ายกับรูปแบบการปกครองที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดอำนาจโดยบุคคลบางกลุ่มใช้อำนาจบริหารประเทศตามความต้องการของตน ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง พยายามปิดกั้นการแสดงออกของนักศึกษา จนในที่สุดการต่อสู้ที่นำโดยนักศึกษาและประชาชนสามารถโค่นล้มผู้ปกครองที่ใช้อำนาจเผด็จการลงได้

หลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ได้สิ้นสุดลงได้มีการแต่งตั้งกรรมการร่างรัฐธรรมนูญสำหรับปวงชนชาวไทย และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีเนื้อหาสาระที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด หลังจากนั้นนักศึกษาได้เข้าไปมีบทบาททางการเมือง โดยให้ความสำคัญแก่ “ประชาธิปไตย” ที่ตนต่อสู้เรียกร้อง

สำหรับขบวนการนักศึกษาแล้วเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 สร้างความหวังที่จะได้เห็นประเทศไทยก้าวสู่ระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ที่สำคัญคือขบวนการนักศึกษาได้เรียนรู้ถึงพลังของพวกตนในการแก้ปัญหาทางการเมืองกับปัญหาที่ประชาชนประสบอยู่ในขณะนั้น บทบาทในระยะนี้ส่วนใหญ่จึงเป็นการตระหนักถึงพลังของตนในการเปลี่ยนแปลงสภาพการเมืองให้ดีขึ้นได้ ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาฯ จึงเริ่มเป็นผู้นำในการเรียกร้องความเป็นธรรมในสังคมมากขึ้น กิจกรรมของนักศึกษาเข้าเกี่ยวข้องทางการเมืองสูง กิจการฟุ้งเฟ้อไร้สาระลดจำนวนลงอย่างรวดเร็วมุ่งแก้ปัญหาของประเทศชาติ เน้นกิจกรรมภายนอกมหาวิทยาลัย มีการออกค่ายอาสาพัฒนาชนบท ออกไป

สัมผัสกับชาวนาชาวไร่ที่ทุกข์ยาก สร้างความเป็นธรรมในสังคม

ในปี 2517 ได้มีการจัดตั้ง “โครงการเผยแพร่ประชาธิปไตย” มีคณะกรรมการที่เป็นนิสิตนักศึกษา นักเรียนมาทำหน้าที่เผยแพร่ประชาธิปไตยทั่วประเทศโดยกำหนดให้กลุ่มนิสิตนักศึกษาเข้าไปสร้างความสำนึกและความเข้าใจให้แก่ประชาชนในชนบท ซึ่งส่งผลให้ส่วนกลางได้กำหนดนโยบายการกระจายอำนาจทางการเมืองการปกครองจากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่นมากขึ้น มีการจัดตั้งกลุ่มชาวนาชาวไร่ กลุ่มกรรมกร สหพันธ์นักศึกษาเสรีแห่งประเทศไทย กลุ่มสหภาพเพื่อสิทธิและเสรีภาพ (ส.ส.ส) ในช่วงนี้ประชาชนมีการตื่นตัวทางการเมืองมากขึ้นเช่นกัน มีการเปิดอภิปรายโจมตี เดินขบวนขับไล่ข้าราชการที่คดโกง กดขี่ประชาชน มีการจัดตั้งกลุ่มคัดค้านนโยบายหรือการกระทำที่ผิดพลาดของรัฐบาลและการแทรกแซงของต่างชาติ มีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องสิทธิอันชอบธรรม เรียกร้องให้รัฐบาลหันมาสนใจ หรือรับรู้ปัญหาของพวกตน

โครงการช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ และโครงการสามประสาน โดยที่ขบวนการนักศึกษาเห็นว่า การเรียกร้องของชาวนาชาวไร่ไม่สามารถที่จะสร้างพลังในการต่อรองที่มีประสิทธิภาพ เนื่องมาจากชาวนาชาวไร่เป็นผู้ที่มีความสำนึกทางการเมืองต่ำกว่ากลุ่มอื่นๆ ในสังคม การบริหารงานของรัฐมักจะเป็นผู้ที่เคารพเชื่อฟัง เกรงกลัวอำนาจรัฐ ชาวนาชาวไร่ไม่กล้าที่จะประท้วงขอความเป็นธรรม เมื่อนักศึกษาได้ออกไปร่วมกันพัฒนาชนบทเพื่อให้ชาวนาชาวไร่เกิดความตื่นตัวทางการเมืองต้องการเรียกร้องความชอบธรรม เริ่มมีการเดินขบวนประท้วงรัฐบาล มีการรวมตัวชุมนุมเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ปัญหาเรื่องหนี้สินและที่ดินทำกินต่อสู้การเอารัดเอาเปรียบของนายทุน นักศึกษาจะเป็นผู้ช่วยเหลือในการหากลุ่มผู้แทนชาวนาไปเจรจากับรัฐบาล ทำให้การต่อรองของกลุ่มตนมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมีการจัดตั้ง “สหพันธ์ชาวไร่ชาวนาแห่งประเทศไทย” เพื่อเป็นองค์การในการต่อรองกับรัฐบาล

นอกจากนี้ก็ได้เข้าไปช่วยเหลือร่วมมือกับกรรมกรในโรงงานต่างๆ เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมเรื่องค่าจ้าง สภาพการทำงาน สวัสดิการ มีการต่อสู้เรียกร้องตามขั้นตอนของกฎหมายขบวนการนักศึกษาได้เข้าไปปลุกจิตสำนึก

ในการต่อสู้เพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม เช่น การเข้าร่วมประท้วงของคนงานโรงแรมดุสิตธานี การประท้วงของคนงานบริษัทแสตนดาร์ด การ์เมนต์ การประท้วงของกรรมกรที่อ้อมน้อย เป็นต้น เป็นการร่วมมือกันระหว่างนักศึกษา-กรรมกร-ชาวไร่ชาวนา หรือที่เรียกว่า “โครงการสามประสาน” ในที่สุดได้มีการเพิ่มค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำให้กรรมกร มีการออกพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ รวมไปถึงโครงการ “เคาะประตูเรียกประชาชน” เพื่อเผยแพร่ประชาธิปไตยในเดือนเมษายน - พฤษภาคม 2517 เป็นการปลุกจิตสำนึกทางการเมืองของประชาชนให้เกิดขึ้น

3. บทบาทของนักศึกษาในช่วงเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 กับการพัฒนาประชาธิปไตย

ขบวนการนักศึกษาหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 นั้น ได้ปลุกการตื่นตัวทางการเมืองในหมู่ประชาชนให้มีมากขึ้นอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน เกิดกลุ่มทางการเมืองขึ้นหลายกลุ่มเกิดพรรคการเมืองหลายพรรค และเกิดการขยายตัวของอุดมการณ์สังคมนิยมเข้าไปในหมู่นักศึกษาและประชาชนอย่างแพร่หลาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีผลต่อการกำหนดนโยบายของรัฐบาลในช่วงนั้น โดยต้องคำนึงถึงการยอมรับของประชาชน และให้สอดคล้องกับสภาพการเมืองที่อุดมการณ์สังคมนิยมได้รับความนิยมในช่วงปี 2516 ถึง 2519 โดยรัฐบาลได้กำหนดนโยบายทางการเมืองที่เน้นการให้สิทธิเสรีภาพทางการเมืองของนักศึกษาและอาจารย์มหาวิทยาลัย เห็นได้จากนโยบายของรัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ที่ส่งเสริมให้มหาวิทยาลัยมีบทบาทในการพัฒนาประชาธิปไตยและมีการพูดถึงรัฐบาลจะจัดที่ดินทำกินให้ชาวไร่ชาวนาที่เดือดร้อนให้ได้รับความเป็นธรรม หากกล่าวโดยสรุปถึงบทบทบาทของนักศึกษาในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ที่ส่งผลกระทบต่อการเมืองในประเด็นดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผลต่อการพัฒนาทางการเมือง (Political Development)

การเคลื่อนไหวของขบวนการนักศึกษาในแต่ละครั้ง จะมีส่วนช่วยกระตุ้นให้ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองเพิ่มขึ้น แต่เดิมนั้นประชาชนเฉยเมยต่อระบบการเมือง เมื่อมีการเคลื่อนไหวทางการเมืองเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงอิทธิพลที่ตนมีอยู่ ทำให้ผู้มีอำนาจทางการเมืองให้ความสนใจ

ในประเด็นที่เรียกร้อง ทำให้ระบบการเมืองมีการพัฒนา สามารถตอบสนองได้ตรงตามความต้องการของประชาชน

นอกจากนี้ขบวนการนักศึกษายังช่วยให้ระบบการเมืองมีความสามารถ (Capacity) ในการแจกแจงทรัพยากรอันมีค่าของสังคมให้เป็นธรรม การให้การศึกษา ให้บริการสาธารณสุข การให้หลักประกันความยุติธรรมทางสังคม ขบวนการนักศึกษาจะคอยตรวจสอบความสามารถของระบบการเมือง เพื่อให้เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพก่อให้เกิดประโยชน์สุขต่อส่วนรวม ซึ่งในบางครั้งจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงหลายอย่าง เกี่ยวกับค่านิยม ประเพณี ทัศนคติ การจัดระบบการศึกษา เศรษฐกิจ ระบบราชการเสียใหม่ ปฏิรูปหลายๆ ด้าน ทำให้เกิดปฏิกิริยาคัดค้านจากพวกอนุรักษ์นิยมที่ไม่ต้องการเปลี่ยนแปลง การต่อสู้เพื่อสร้างระบบใหม่จึงเป็นเรื่องที่ยากและมีอุปสรรค

(2) การเสริมสร้างเสถียรภาพทางการเมือง (Political Stability)

จากการที่ขบวนการนักศึกษาดำเนินการเคลื่อนไหว เพื่อสร้างสังคมให้มีความเป็นธรรมมีความเสมอภาพ มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ประชาชนมีความพอใจในความเป็นอยู่ของตนมองสังคมในทางที่ดี และช่วยกันสร้างสรรค์สังคมให้ดีขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งส่งผลต่อระบบการเมือง ข้อเรียกร้อง (demands) ต่างๆ ที่มีต่อระบบการเมืองจะถูกจัดอย่างเป็นระบบ การตอบสนองข้อเรียกร้องก็ทำได้ง่าย ประชาชนมีความเข้าใจรู้ช่องทางในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยผ่านนักการเมือง พรรคการเมืองกลุ่มผลประโยชน์ เป็นต้น ขบวนการนักศึกษาจึงเป็นกลุ่มพลังกลุ่มหนึ่งในสังคมที่จะช่วยให้ระบบการเมืองทำหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(3) ผลต่อการพัฒนาประชาธิปไตย (Democratic Development)

บทบาททางการเมืองของขบวนการนักศึกษาตั้งแต่ต้นได้แสดงบทบาทเป็นนักต่อสู้เพื่อประชาชนโดยเป็นผู้คัดค้านระบอบการปกครองแบบเผด็จการมาโดยตลอด จะแสดงออกถึงความไม่พอใจและคัดค้านการยึดอำนาจของทหาร ดังเช่นเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ขบวนการนักศึกษาจึงถือได้ว่าเป็นพลังสำคัญที่มีส่วนช่วยในการพัฒนาประชาธิปไตยโดยให้ดำรงอยู่ในสังคม คอยควบคุมมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตนริดรอนสิทธิเสรีภาพของส่วนรวม

ในขณะเดียวกันระบอบประชาธิปไตยโดยจำเป็นที่ประชาชนต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการเมืองการปกครอง นักศึกษาจึงเป็นผู้มีบทบาทในการสร้างการตื่นตัวทางการเมืองทำให้ประชาชนสนใจและมีส่วนร่วมทางการเมือง เช่น มีการจัดอภิปรายปัญหาทางการเมือง กระตุ้นให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การต่อสู้เพื่อความเป็นธรรม ปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวม นักศึกษาได้เผยแพร่อุดมการณ์และหลักการของประชาชนโดยให้ประชาชนเข้าใจรู้จักสิทธิของตนทางการเมือง

การที่นักศึกษารวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กรที่เข้มแข็งเป็นตัวกระตุ้นให้กลุ่มต่างๆ ในสังคมตระหนักถึงการรวมตัวเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มตน (Associational interest) ให้ตระหนักถึงผลประโยชน์รวมมากกว่าปัจเจกนุบาลสร้างให้เกิดการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์เพื่อให้มีปากเสียงและให้มีผลแก่กลุ่มของตน การเรียกร้องของกลุ่มต่างๆ เป็นการช่วยส่งเสริมการพัฒนาประชาธิปไตยโดยเข้มแข็งขึ้น

บทสรุป

จากที่ได้กล่าวมาเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า นิสิตและนักศึกษามีบทบาทต่อพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยเป็นอย่างมาก รวมทั้งยังถือได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองอย่างชัดเจน หากแต่เพียงในปัจจุบัน บทบาทของนิสิตและนักศึกษาลดความสำคัญลงไปอย่างเห็นได้ชัดเนื่องจากสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นิสิตและนักศึกษาที่เป็นความหวังใหม่ของประเทศให้ความสนใจกับการเมืองการปกครองน้อยลงอย่างเห็นได้ชัดจนเป็นที่น่าเป็นห่วง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การปลุกจิตสำนึกของชนชั้นนักศึกษาที่จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาขับเคลื่อนประเทศชาติต่อไปนั้นเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสมควรให้ความสำคัญและไม่อาจละเลยได้ไม่ว่าด้วยประการใดทั้งปวง

ประชาธิปไตยกับขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

*เชาวน์ กาญจนไพบูลย์**

1. ที่มาและสภาพปัญหา

เนื่องจากในสภาวการณ์ปัจจุบันประเทศไทยมีการประกอบธุรกิจจากภาคเอกชนเป็นปัจจัยหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ ขนาดกลาง หรือขนาดย่อม ล้วนแล้วแต่มีอิทธิพลต่อทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ กล่าวคือ การประกอบธุรกิจของภาคเอกชนก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน และเป็นการเกื้อหนุนกันเองระหว่างภาคเอกชน ส่วนในภาครัฐนั้น รัฐก็จะได้เก็บภาษีจากเอกชนเพื่อนำไปพัฒนาประเทศต่อไป ทำให้ไม่ว่าจะมองในด้านใดการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนนั้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ในปีพุทธศักราช 2558 ประเทศไทยจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งจะทำให้เกิดการเข้ามาประกอบธุรกิจของคนต่างชาติมากขึ้น ย่อมส่งผลต่อสภาวะเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทยทั้งในด้านบวก และด้านลบ เช่น การเข้าเมืองที่ลดความเข้มงวดลงอาจทำให้เกิดการนำเข้าสิ่งผิดกฎหมายได้ง่ายขึ้น เป็นต้น ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างกระบวนการขึ้นมาเพื่อตรวจสอบเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากกระบวนตามปกติธรรมดาที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้หลักการเสรีภาพในการประกอบธุรกิจเป็นหลักการหนึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมาตรา 43 กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ซึ่งปัญหาย่อมเกิดขึ้นเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมอาเซียนแล้วว่า คำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญนี้

* กรรมการกฎหมายธุรกิจ สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1

มีความหมายแค่ไหน อย่างไร เพราะเมื่อเริ่มมีการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นตามไปด้วย หากตีความโดยให้เสรีภาพเป็นการทั่วไป ย่อมเท่ากับเป็นการไม่คุ้มครองประชาชนในประเทศหรือไม่ หรือหากจะไม่ให้เสรีภาพแก่นักลงทุนข้ามชาติ ย่อมเท่ากับเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของประชาคมอาเซียนหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นจึงทำให้จะต้องมีการศึกษาและสร้างความเข้าใจในมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ แม้หลักการดังกล่าวจะให้เสรีภาพแก่บุคคลไว้ แต่ก็ยังคงวางข้อยกเว้นไว้ด้วยว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวนั้นมีมากจนอาจทำให้เกิดอุปสรรคต่อการลงทุนภายใต้กรอบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยอาจทำให้สภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยไม่ขยายตัวเท่าที่ควรเมื่อเข้าสู่ประชาคมเศษฐกิจอาเซียนแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมต่อสภาพสังคม และเศรษฐกิจที่กำลังจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

ดังนั้นประเด็นในการศึกษาของบทความนี้จึงมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเด็น โดยประเด็นแรก คือ ตามบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้นได้ให้เสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบธุรกิจ หรือประกอบอาชีพ ซึ่งคำว่า “บุคคล” นี้จะมีความหมายกว้างเพียงไร จะรวมถึงนักลงทุนข้ามชาติด้วยหรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อนักธุรกิจภายในประเทศอย่างไร ซึ่งความหมายของคำว่า “บุคคล” นี้ย่อมจะแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการปรับใช้กฎหมายแม่บทต่อนักลงทุนต่างชาติต่อไป

ประเด็นต่อมา คือ ข้อยกเว้นบทหลักในมาตรา 43 วรรคสองนั้น ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้หลายประการ จนอาจจะก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อการรวมกลุ่ม

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งจะส่งผลต่อการลงทุนในประเทศไทยที่อาจจะไม่ขยายตัวเท่าที่ควร ดังนั้นจึงควรที่จะศึกษาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติยกเว้นเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

บทความนี้จึงจะกล่าวถึงเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพและประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านที่จะต้องการศึกษาต่อไป

2. ความหมาย ประวัติความเป็นมา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ก่อนที่เราจะพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิ และเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ การทราบถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา รวมถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ และเสรีภาพเพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตในทางทฤษฎีของสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิและเสรีภาพ” โดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกนำมาอ้างในการกระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการ รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือโต้แย้งการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าความชัดเจนในความหมายของคำทั้งสองคำดังกล่าวนั้น ยังคงคลุมเครือ และต้องการการอธิบายที่ชัดเจนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อทั้งทางทฤษฎี และปฏิบัติ โดยคำว่า “สิทธิ” นั้น นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ขุนประเสริฐศุภมาตรา ได้อธิบายว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือความสามารถซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ”[1]

---

[1] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **“รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1),”** [Online available] URL: http:// www.pub-law.net.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย”[2]

รองศาสตราจารย์ ดร.โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายว่า “สิทธิหมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”[3]

คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าจะทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจเพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหายหรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น”[4]

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า “สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง”[5]

จากแนวทางของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า “สิทธิ” นั้นเป็นคำที่ใช้เรียกอำนาจหรือประโยชน์ที่บุคคลควรจะได้รับ

---

[2] หยุด แสงอุทัย, **“ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,”** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 224.

[3] โภคิน พลกุล, **“หลักกฎหมายมหาชน,”** พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 138- 139.

[4] คณิน บุญสุวรรณ, **“คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน,”** (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2547) หน้า 21.

[5] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **“สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” พิมพ์ครั้งที่ 2** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543) หน้า 21.

ภายใต้หลักการพื้นฐานของเหตุและผล เพื่อใช้ยันต่อบุคคลอื่นๆ และย่อมเกิดหน้าที่ต่อบุคคลผู้ซึ่งมิใช่เจ้าของสิทธิ เช่น ในทางแพ่งหากเกิดสิทธิแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเกิดภาระหน้าที่แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลอื่นๆ ทั้งในทางทรัพย์และทางการกระทำเป็นต้น เมื่อสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลที่สามารถใช้บังคับบุคคลอื่นๆ ที่มิใช่ผู้ทรงสิทธิได้ ทำให้จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายรับรองอำนาจหรือประโยชน์ของบุคคลที่เรียกว่า “สิทธิ” นี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้สิทธิของบุคคล และไม่เป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมาย จึงกำหนดให้ใช้สิทธิได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้บุคคลนั้นควรจะมีสิทธิในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากแต่ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองไว้ก็ไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้ ดังนั้นจึงสามารถสรุปลักษณะของสิทธิได้ 3 ประการ ดังนี้

1. สิทธิเป็นอำนาจ หรือประโยชน์ของบุคคล
2. อำนาจ หรือประโยชน์นั้นมีขึ้นเพื่อใช้ยันต่อบุคคลอื่น ที่มิใช่ผู้ทรงสิทธิ
3. จะต้องมีกฎหมายรับรองสิทธินั้นไว้จึงจะสามารถใช้บังคับผู้อื่นได้

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” นั้นนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ดังต่อไปนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้อธิบายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึงสถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใครหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด”[6]

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า “เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเอง

[6] โภคิน พลกุล, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 3, หน้า 139.

ได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”[7]

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพหมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ”[8]

ดังนั้นโดยสรุปแล้ว เสรีภาพย่อมหมายความว่า ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรคสภาพที่มีสิทธิที่จะทำ จะพูดได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น กล่าวขยายความได้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่บุคคลนั้นต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงก่อหน้าที่ตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวน ขัดขวางการใช้เสรีภาพดังกล่าว

2.2 ประวัติความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ[9]

ในอดีตเป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ใต้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ เนื่องจากผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะเดียวกันประชาธิปไตยกับขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ

---

[7] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 5, หน้า 22.

[8] วิษณุ เครืองาม, **“กฎหมายรัฐธรรมนูญ,”** พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 67.

[9] ชนินทร์ ติชาวัน, **“สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย,”** [Online available], URL: http:// www.pub-law.net.

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วที่ได้เกิดมีความคิดว่ากฎหมายตามธรรมชาติมีอยู่จริง แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่ง ควรแก่การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดมีขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่า มีอยู่จริง และรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือ ประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิตเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหะสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าว ได้มีการอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่าประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธะกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล ก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่าการใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมณฑลเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในปริมณฑลเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นนั่นเอง

2.3 ข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพ มีความคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล และ

ยังมีความเกี่ยวพันอีกหลายประการ กล่าวคือ สิทธินั้นหมายความรวมถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคลด้วย และเสรีภาพนั้นที่สำคัญคือเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิของตน สิทธิยังเป็นตัวบ่งชี้สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เนื่องจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพใกล้เคียงกัน และสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพมีความแตกต่างจากสิทธิ เนื่องจากสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน แม้ว่าการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากกฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

โดยศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า “สิทธิและเสรีภาพมีผลบังคับใช้ต่างกัน ในหลักการสิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชนหมายความว่าประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ในอีกทัศนะหนึ่งสิทธิเป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิ ส่วนคำว่าเสรีภาพ หมายถึง ความอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ ภายในกรอบของกฎหมายหรือเท่าที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ แล้วแต่บุคคลนั้นจะเลือกใช้เสรีภาพนั้นหรือไม่ก็ได้โดยไม่ผูกมัดว่ารัฐจะต้องจัดให้บุคคลใช้เสรีภาพนั้นเพราะการใช้เสรีภาพนั้นมักต้องใช้ทรัพยากรและมักจะไปกระทบกระเทือนผู้อื่นหรือสิ่งขัดขวางอื่น”[10]

---

[10] อมร รักษาสัตย์, **“รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์,”** (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ด่านสุทธาการพิมพ์ จำกัด, 2541) หน้า 68.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีความเหมือนกันในรูปแบบแต่แตกต่างกันในสาระสำคัญกล่าวคือ สิทธินั้นเป็นลักษณะของอำนาจที่จะต้องมีกฎหมายรับรองไว้ และจะต้องมีการแสดงออก (Active) ว่าผู้ทรงสิทธิมีสิทธินั้นอยู่ ไม่ว่าจะเป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แต่เสรีภาพนั้นเป็นลักษณะของอำนาจที่บุคคลมีติดตัวอยู่ (Passive) กฎหมายเพียงรับรองไว้เพื่อความชัดแจ้งในการบังคับใช้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นการแสดงออกเพื่อบังคับผู้อื่นให้เคารพในเสรีภาพของผู้ทรงจะเรียกว่า “สิทธิในเสรีภาพ” ซึ่งก็จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เช่นกัน โดยที่ทั้งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีขึ้นมาเพื่อทำให้การดำรงอยู่ของมนุษย์นั้นปราศจากการถูกบังคับในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของการดำรงชีวิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

2.4 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นมีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปัจเจกชน ซึ่งหมายความถึง ปกป้องเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลแต่ละคน ทั้งในส่วนที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคลและรวมถึงแนวความคิด อุดมการณ์ด้วย โดยการแข่งขันกันในทางธุรกิจนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ประชาธิปไตยกับขอบเขตของสิทธิและ

เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนั้นจะกระทำไม่ได้เลย เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นและกฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นจะต้องมีเจตจารมณ์เพื่อ

1. ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
2. การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค
3. การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
5. การคุ้มครองผู้บริโภค
6. การผังเมือง
7. การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม
8. สวัสดิภาพของประชาชน หรือ
9. ป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ดังนี้การที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้นั้นนอกจากจะต้องตราเป็นกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเจตนารมณ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วอีกด้วย แต่ถ้าหากเป็นกรณีการใช้สิทธิของปัจเจกชนเองมีก็มีขอบเขตของการใช้เสรีภาพดังต่อไปนี้

ประการแรก การใช้เสรีภาพของตนเองจะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตเสรีภาพของตน และอาจจะใช้เสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้เสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นนั่นเอง

ประการที่สอง การใช้เสรีภาพของปัจเจกชนนั้นจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้เสรีภาพที่อันอาจจะถือได้ว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่ การใช้เสรีภาพเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ การใช้เสรีภาพเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือการใช้เสรีภาพเพื่อเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ ซึ่งที่กล่าวมานี้ย่อมถือว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ประการที่สาม การใช้เสรีภาพต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นี้ เป็นทัศนะในด้านจริยธรรม

ของมหาชนในสังคมซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย และย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่งๆ ต่อเรื่องนั้น[11]

2.5 หลักการในการจำกัดเสรีภาพ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นเป็นหลักการสากลที่ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะต้องมีการบัญญัติรับรองเสรีภาพนี้ โดยหลักการแล้วรัฐไม่มีหน้าที่ดำเนินการทางเศรษฐกิจจะต้องปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาด หากแต่บางครั้งอาจเกิดเหตุที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการในการควบคุมปัญหาดังกล่าว ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 23 ได้วางหลักการไว้ 5 ประการ ดังนี้

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

(4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

(5) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

จากการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวนั้นจะทำให้เห็นได้ว่ามีหลักกฎหมายที่สำคัญ 2 หลักการ คือ

---

[11] ชนินทร์ ติชาวัน, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 9

หลักความจำเป็น และหลักความเสมอภาค ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

หลักความจำเป็น ในกรณีของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ย่อมขึ้นอยู่บทบัญญัติที่รัฐตราออกมาว่ามีความจำเป็นต่อเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ของรัฐในเรื่องนั้นๆ หรือมีวิธีการอื่นที่จำกัดเสรีภาพน้อยกว่ามาตรการที่รัฐออกมามากน้อยเพียงไร และกระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือไม่

หลักความเสมอภาค ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนี้ คือการพิจารณาจากการบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพดังกล่าวนั้นว่ามีการบังคับใช้เป็นการทั่วไปหรือไม่ เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันย่อมต้องปฏิบัติเหมือนกัน แต่สิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน จะต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันด้วย

3. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับประชาธิปไตยกับขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ปัจเจกชนจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย หรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งการใช้เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวนั้นสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.1 ความหมายของคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อได้ศึกษาแล้วพบว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด ซึ่งอดีตการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นก็เป็นไปเพื่อความดำรงอยู่ของมนุษย์ โดยที่ในปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้กฎหมายที่ซึ่งในแต่ละประเทศก็วางขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพไว้อาจเหมือนหรือแตกต่างกัน หากแต่โดยเนื้อแท้ของสิทธิและเสรีภาพแล้วมีความเหมือนกันในสาระสำคัญเนื่องจากเป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง

ซึ่งความหมายของสิทธิและเสรีภาพนี้พอจะกล่าวได้ดังนี้ คำว่า “สิทธิ” นั้น นักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้ในหลายแนวทาง หากแต่มีลักษณะที่มีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คือ สิทธิเป็นคำที่ใช้เรียกอำนาจหรือประโยชน์ที่บุคคลควรจะได้รับภายใต้หลักการพื้นฐานของเหตุและผล เพื่อใช้ยันต่อบุคคลอื่นๆ และย่อมเกิดหน้าที่ต่อบุคคลผู้ซึ่งมิใช่เจ้าของสิทธิ ซึ่งในปัจจุบันจะต้องมีการรับรองและคุ้มครองสิทธินั้นโดยกฎหมาย

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” นั้น หมายถึง ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรคในการใดๆ ตามแต่ผู้ทรงเสรีภาพนั้นต้องการ โดยในปัจจุบันจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

ดังนั้นคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” มักจะใช้คู่กันเพื่อแสดงถึงประโยชน์และอิสระของปัจเจกชนในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้อำนาจของกฎหมาย หรือที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ให้นั่นเอง หากแต่ในเนื้อแท้ของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกัน คือ สิทธินั้นเป็นลักษณะของอำนาจที่จะต้องมีกฎหมายรับรองไว้และจะต้องมีการแสดงออก (Active) ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธินั้นอยู่ ไม่ว่าจะเป็นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แต่เสรีภาพนั้นเป็นลักษณะของอำนาจที่บุคคลมีติดตัว (Passive) อยู่ กฎหมายเพียงรับรองไว้เพื่อความชัดแจ้งในการบังคับใช้เท่านั้น

จากความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” นี้เอง เมื่อนำมารวมกับการประกอบอาชีพจึงทำให้วิเคราะห์ถึงหลักในการประกอบอาชีพได้ว่า เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นเป็นพื้นฐานในการดำรงอยู่ของมนุษย์ทุกชนชาติ การให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นย่อมไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะบุคคลใด หรือชนชาติใดเท่านั้น ดังนั้นคำว่า “บุคคล” ในความหมายของมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น หมายความถึง บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือนับถือศาสนาใดๆ ก็ตาม หากเข้ามาในประเทศไทยแล้ว ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้อีกประการหนึ่ง หากพิจารณาถึงคำว่า“บุคคล”ที่ใช้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่าน่าจะมีความหมายที่หมายถึงทั้งบุคคลที่เป็นชนชาวไทยเท่านั้น เช่น หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ฯลฯ และไม่จำต้องเป็นชนชาวไทย เช่น หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ฯลฯ อย่างไรก็ตามบทความนี้ยังมีความเห็นให้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดความชัดเจนของคำว่า"บุคคล"ต่อไป

3.2 ปัญหาข้อจำกัดเสรีภาพตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากบทบัญญัติมาตรา 43 วรรค 2 ที่ว่า "การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน" จะเห็นได้ว่าในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น รัฐจะต้องตราเป็นกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดเสรีภาพโดยรัฐ และนอกจากนั้นกฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องมีเจตนารมณ์เป็นการเฉพาะ ซึ่งนับรวมได้ 9 ประการได้แก่

1. ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
2. การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค
3. การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
5. การคุ้มครองผู้บริโภค
6. การผังเมือง
7. การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

8. สวัสดิภาพของประชาชน หรือ

9. ป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การจำกัดขอบเขตของรัฐดังกล่าวนั้น มีขอบเขตที่กว้าง และอาจเป็นผลเสียต่อสภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่กำลังเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากความชัดเจนการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวนั้นครอบคลุมทุกกลุ่มอาชีพ จนเป็นการเปิดช่องให้รัฐสามารถตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ทุกประเภทอาชีพ ซึ่งในส่วนสาระสำคัญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น หากเป็นส่วนที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมมีความสำคัญเพียงพอที่จะกำหนดให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่หากเป็นเรื่องของความสะดวกของรัฐในการบริหารจัดการอาชีพต่างๆ นั้นยังไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่จะให้รัฐมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว ส่วนในกรณีของการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันนั้น ในส่วนนี้ถือได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนมากที่สุด เนื่องจากในการลงทุนข้ามชาติของนักธุรกิจต่างๆ ย่อมจะเข้ามาแข่งขันกับนักธุรกิจภายในประเทศ ซึ่งหากเป็นการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจใกล้เคียงกันก็จะทำให้เป็นการแข่งขันที่เป็นธรรม หากแต่ถ้าเป็นการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่ามากย่อมทำให้การแข่งขันนั้นเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ซึ่งรัฐอาจตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ และหากมองในทางเสรีภาพแล้วการแทรกแซงกลไกตลาดของรัฐดังกล่าวอาจทำให้เกิดการริดรอนเสรีภาพได้ ดังนั้นจึงจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 นี้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อให้สอดคล้องกับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งในส่วนที่ให้อำนาจเข้าจำกัดเสรีภาพเพื่อเป็นการสะดวกแก่รัฐในการบริหารจัดการอาชีพ เช่น การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ เป็นต้น จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขตามเหตุผลดังที่ได้กล่าวแล้ว

4. สรุปและเสนอแนะ

4.1 สรุป

เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมอาเซียนในปี พุทธศักราช 2558 แล้ว จะทำให้ภาคธุรกิจของประเทศได้รับผลกระทบเป็นอย่างมากทั้งในด้านอุตสาหกรรม การค้า และบริการ รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีการเตรียมพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และจะต้องนำพาผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจในอาเซียนให้ได้ ซึ่งก็จะต้องได้รับแรงสนับสนุนจากภาครัฐถึงแนวทางและวิธีการในการพัฒนาธุรกิจของตน อีกทั้งการได้รับการส่งเสริมจากภาครัฐยังจะทำให้การเจริญเติบโตของเศรษฐกิจภายในประเทศมีความมั่นคงขึ้นอีกด้วย มาตรการหนึ่งที่รัฐจะสามารถใช้ได้ในการควบคุมหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการภายในประเทศที่ทำการแข่งขันกับผู้ประกอบการอาเซียนที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้แก่ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้นมีความแตกต่างกัน โดยที่สิทธินั้นเป็นอำนาจ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้จึงเกิดเป็นการบังคับแก่ผู้อื่นที่มิใช่ผู้ทรงสิทธิ ให้เคารพต่อผู้ทรงสิทธินั้น แต่เสรีภาพเป็นความมีอิสระในการกระทำการต่างๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ไม่ละเมิดต่อเสรีภาพของผู้อื่น และผู้อื่นก็ต้องเคารพต่อเสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเช่นกัน ทำให้รัฐจำเป็นที่จะต้องเข้ามามีบทบาทในการจำกัดเสรีภาพในบางกรณีที่ปัจเจกชนได้กระทำการโดยใช้เสรีภาพที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งการที่รัฐจะกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพได้นั้นจะต้องมีอำนาจกระทำตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ และการตรากฎหมายให้อำนาจแก่รัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการทางกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมีความจำเป็น และบังคับใช้ได้โดยเสมอภาค ดังนั้น เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้นั้นจึงไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น หากแต่ย่อมหมายความรวมถึงบุคคลทุกคนที่เข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทย ที่อาจถูกจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ในส่วนของรัฐก็จะต้องไม่ตรากฎหมายที่ขัดต่อสาระสำคัญของเสรีภาพนั้น และจะต้องมีความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าว อีกทั้งจะต้องสามารถบังคับได้

เป็นการทั่วไปอีกด้วย และในส่วนของบทกฎหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพหรือให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพ เช่น มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จะต้องมีความชัดเจนและไม่เป็นการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของประเทศมากเกินความจำเป็น แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบต่อการส่งเสริมของภาครัฐที่จะสนับสนุนผู้ประกอบการภายในประเทศที่แข่งขันกับต่างประเทศเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

ในปัจจุบันได้มีการตั้งคณะทำงานจากหลายหน่วยงานเพื่อการพัฒนากฎหมายของประเทศในการเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียนและเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันประเทศโดยหลายหน่วยงาน จึงเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันโดยคำนึงถึงประโยชน์ของชาติเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม อาจมีกฎหมายบางฉบับที่รองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อย่างไรก็ตาม ธุรกิจบริการ (ตามบัญชี 3) ยังคงอาจมีประเด็นประเภทธุรกิจบริการบางประเภท ที่ไม่ควรได้รับการพิจารณาให้เป็นธุรกิจบริการ เนื่องจาก ในข้อที่ 21 ตามบัญชี 3 กำหนดให้บริการอื่นๆ นอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น (ข้อ 1 ถึง 20) ให้เป็นธุรกิจบริการที่ต้องขออนุญาต เว้นแต่ธุรกิจที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกฎกระทรวงเช่นว่านี้ ดังนั้นการกำหนดกฎกระทรวงดังกล่าวจึงควรพิจารณาถึงความพร้อมของคนไทยที่จะต้องแข่งขันกับคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจบริการนั้นๆ ในภาพรวม เนื่องจากกฎกระทรวงที่จะกำหนด จะมีผลไม่เฉพาะแต่ประเทศในประชาคมอาเซียนเท่านั้น แต่ยังคงมีผลเป็นการทั่วไปกับทุกๆ ประเทศอีกด้วย

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 นั้นยังจะต้องมีการแก้ไขในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ความชัดเจนของคำว่า”บุคคล”ที่อยู่ใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญนี้เมื่อมีการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว โดยการแก้ไขปรับปรุงให้เกิด

ความชัดเจนในความหมายของคำว่าบุคคลในแต่ละบริบทให้ชัดเจน เนื่องจากคำว่า"บุคคล"ที่ใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่าน่าจะมีความหมายที่หมายถึงทั้งบุคคลที่เป็นชนชาวไทยเท่านั้น และไม่จำต้องเป็นชนชาวไทย

2. ในปัจจุบันได้มีการตั้งคณะทำงานจากหลายหน่วยงานเพื่อการพัฒนากฎหมายของประเทศในการเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันประเทศโดยหลายหน่วยงาน จึงเห็นควรให้มีการบูรณาการ การทำงานหน่วยงานต่างๆ เข้าด้วยกัน เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ถึงแม้มีกฎหมายบางฉบับที่อาจรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542 อย่างไรก็ตาม ธุรกิจบริการ (ตาม บัญชี 3) ยังคงอาจมีประเด็นประเภทธุรกิจบริการบางประเภท ที่ไม่ควรได้รับการพิจารณา ให้เป็นธุรกิจบริการ เนื่องจากในข้อที่ 21 ตามบัญชี 3 กำหนดให้บริการอื่นๆ นอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น (ข้อ 1 ถึง 20) ให้เป็นธุรกิจบริการที่ต้องขออนุญาต เว้นแต่ธุรกิจที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกฎกระทรวงเช่นว่านี้ ดังนั้นการกำหนดกฎกระทรวงดังกล่าวจึงควรพิจารณาถึงความพร้อมของคนไทยที่จะต้องแข่งขันกับคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจบริการนั้นๆ ในภาพรวม เนื่องจากกฎกระทรวงที่จะกำหนด จะมีผลไม่เฉพาะแต่ประเทศในประชาคมอาเซียนเท่านั้น แต่ยังคงมีผลเป็นการทั่วไปกับทุกๆประเทศอีกด้วย

3. ในส่วนของข้อจำกัดเสรีภาพจะต้องแก้ไขบทบัญญัติเพื่อให้รัฐเข้าแทรกแซงกลไกตลาดให้น้อยที่สุด

บรรณานุกรม

อ้างอิง

หนังสือ

คณิน บุญสุวรรณ. **คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน.** (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2547). หน้า 21.

โภคิน พลกุล. **หลักกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539). หน้า 138- 139.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.** พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543). หน้า 21.

วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530). หน้า 67.

บทความ

อมร รักษาสัตย์. **รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์**. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ด่านสุทธาการพิมพ์ จำกัด, 2541). หน้า 68.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ชนินทร์ ติชาวัน. **สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย**. [Online available] URL: http://www.pub-law.net.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณี การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 1)**. [Online available] URL: http:// www.pub-law.net.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แนวทางการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

*ธีระพงศ์ จิระภาค**

บทนำ

พระราชดำรัสในวันที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวหรือล้นเกล้าฯ รัชกาลที่ 7 ของปวงชนชาวไทยทรงมีพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับแรกแก่ปวงชนชาวไทย เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ความว่า "ข้าพเจ้ามีความเต็มใจที่จะสละอำนาจอันเป็นของข้าพเจ้าอยู่แต่เดิมให้แก่ราษฎรโดยทั่วไป แต่ข้าพเจ้าไม่ยินยอมยกอำนาจทั้งหลายของข้าพเจ้าให้แก่ผู้ใดคณะใด โดยเฉพาะ เพื่อใช้อำนาจนั้นโดยสิทธิขาดและโดยไม่ฟังเสียงอันแท้จริงของประชาราษฎร"[1] ซึ่งตรงกับหลักการของประชาธิปไตยที่ว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน แต่ประชาชนมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นแทน" ยังคงฝังลึกในใจของประชาชนชาวไทยตลอดมานับแต่อดีตจวบจนปัจจุบัน การพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยจึงเป็นหน้าที่สำคัญของปวงชนชาวไทย แต่หลังจากนั้นยังคงมีการรัฐประหารอีกหลายครั้ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสมควรนำมาเป็นกรณีศึกษาเพื่อทราบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมหรือไม่ มีความสอดคล้องกับหลักการและแนวคิดของหลักประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใด รวมทั้งพิจารณาถึงสภาพความขัดแย้งของสังคมไทยในปัจจุบันเพื่อนำเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

---

* ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] http://irrigation.rid.go.th/rid15/ppn/Datebook/10%20December/Ratam.html, เข้าถึงเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

แนวคิดประชาธิปไตย

แนวคิดประชาธิปไตยมีจุดเริ่มต้นมาจากหลักสัญญาประชาคม (Social contract) ซึ่งเกิดขึ้นโดยรับอิทธิพลตามแนวคิดของนักปราชญ์ที่สำคัญ 3 ท่าน ได้แก่ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง-ฌัก รูโซ (Jean Jacques Rousseau)[2]

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) นักปราชญ์ชาวอังกฤษที่มีชีวิตอยู่ระหว่างช่วงปี ค.ศ. 1588 ถึง 1679 ได้อธิบายถึงความชอบธรรมของการปกครองจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยขยายความแนวคิดตามทฤษฎีสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones) ของฌอง โบแดง (Jean Bodin) ที่ว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐมาจากการเข้าทำสัญญาตั้งขึ้นของราษฎร โดยฮอบส์อธิบายว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัวและมีการต่อสู้แย่งชิงกันตลอดเวลา การที่มนุษย์เข้าร่วมกันเป็นสังคมย่อมนำมาซึ่งความสงบสุข มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาประชาคมโดยยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครอง และกำหนดให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อคอยควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษเพื่อรักษาความสงบได้อย่างมีประสิทธิภาพเครื่องมือในการรักษาความสงบของรัฐคือกฎหมาย[3] หลักการดังกล่าวปรากฏในหนังสือ Leviathan ซึ่งจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1651

จอห์น ล็อก (John Locke) นักปราชญ์ชาวอังกฤษมีชีวิตอยู่ระหว่างปี ค.ศ. 1632 ถึง 1704 เชื่อว่ามีภาวะตามธรรมชาติที่มนุษย์ต่างคนต่างอยู่ และต่างมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่มีข้อจำกัด และในภาวะเช่นนี้มนุษย์ทุกคนย่อมสามารถกระทำการใดๆ ที่เห็นว่าจะนำไปสู่การตอบสนองความต้องการของตนได้ การมีชีวิตอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติย่อมมีอันตรายและความไม่สะดวกหลายประการ อันเกิดจากการล่วงละเมิดขอบเขตแห่งสิทธิของผู้อื่น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญากัน เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยดังกล่าว โดยมนุษย์

---

[2] วิกิพีเดียสารานุกรม, สัญญาประชาคม, th.wikipedia.org/wiki/, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

[3] ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, หน้า 200–203

ตกลงที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่ปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม[4] หลักดังกล่าวปรากฏในหนังสือ Two Treatises of Government ซึ่งจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1689

แนวความคิดของล็อกก่อให้เกิดการพัฒนาแนวคิดสมัยใหม่ 2 ประการ[5] ได้แก่

ประการแรก แนวคิดว่ารัฐมีอำนาจโดยมีข้อจำกัด เป็นความคิดที่ตรงกันข้ามกับคำสอนเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจปกครองสูงสุดที่ไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใดๆ ตามที่เข้าใจกันอยู่ในสมัยใหม่ การยืนยันอำนาจสูงสุดไม่มีจำกัดเช่นนี้ไม่ว่าด้วยการอ้างเทวสิทธิ์ (Devine Right) ของกษัตริย์ หรืออ้างอำนาจประชาชน อ้างผลประโยชน์ของรัฐของชาติ หรืออ้างชั้นกรรมาชีพโดยไม่มีหลักการใดมาจำกัดอำนาจนั้น ล้วนแต่มีแนวโน้มในทางเผด็จการทั้งสิ้น แนวความคิดของล็อกจึงเน้นถึงอำนาจรัฐอันมีจำกัดเพราะมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อธำรงไว้ซึ่งความดีร่วมกันของสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของราษฎร รัฐจึงจะใช้อำนาจล่วงล้ำไปทำลายสิทธิดังกล่าวของราษฎรไม่ได้

ประการที่สอง แนวคิดหลักการแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกัน โดยไม่ยอมให้อำนาจนิติบัญญัติ (อำนาจในการบัญญัติกฎหมาย) อำนาจบริหาร (อำนาจในการบริหารประเทศ) และอำนาจตุลาการ (อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี) อยู่ในมือของคนกลุ่มเดียวกัน ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

ฌอง-ฌัก รูโซ (Jean-Jacques Rousseau) นักปรัชญา นักเขียน และนักทฤษฎีการเมืองชาวฝรั่งเศส มีชีวิตอยู่ในระหว่างปี ค.ศ. 1712 ถึง 1778 วางแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคมที่แตกต่างไปว่า ตามธรรมชาติแล้วมนุษย์มีจิตใจโอบอ้อมอารี แต่การอาศัยอยู่โดยลำพังในธรรมชาติก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตและเสรีภาพเพราะไม่มีหลักประกันที่แน่นอน จึงมีความ

[4] ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 210–211

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 213–214

พยายามในการสร้างหลักประกันที่แน่นอนจากการเข้าทำสัญญาประชาคม ในลักษณะที่ต่างคนต่างยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอย่างไม่จำกัด และยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพโดยมีข้อจำกัดตามกฎหมาย รัฐซึ่งเกิดจากสัญญาประชาคมย่อมสามารถแสดงเจตนาในรูปแบบของ “เจตจำนงทั่วไป (General Will)”[6] หลักดังกล่าวปรากฏในหนังสือ Du Contrat social ซึ่งจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1762

รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

แนวคิดสัญญาประชาคมนำมาซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีหลายรูปแบบแตกต่างกันไปตามขนบธรรมเนียมและประเพณีของแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ดีรูปแบบการปกครองดังกล่าวต่างยึดถือหลักการสำคัญที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศโดยตรงหรือโดยผู้แทน ลัทธิประชาธิปไตยแบ่งเป็นหลายระบอบ ได้แก่ ระบอบการปกครองแบบรัฐสภา (Assembly Government) ระบอบการปกครองโดยประธานาธิบดี (Presidential Government) และระบอบการปกครองแบบรัฐสภาหรือระบอบรัฐสภา (Parliamentary Government)

ระบบการปกครองแบบรัฐสภา (Assembly Government) เป็นระบอบที่ฝ่ายบริหารมิได้แยกออกจากรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นเพียงผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่สภานิติบัญญัติเท่านั้น โดยสภามีอำนาจแต่งตั้งบังคับบัญชา และถอดถอนฝ่ายบริหาร ระบอบการปกครองโดยสภานี้เคยถูกนำมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสหลายครั้งภายหลังวิกฤตการณ์ทางการเมือง เช่น หลังการปฏิวัติหรือหลังสงครามเมื่อมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญมีอำนาจในทางนิติบัญญัติและมีอำนาจหน้าที่บังคับบัญชาฝ่ายบริหารด้วย โดยแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลขึ้นทำหน้าที่ฝ่ายบริหารภายใต้การควบคุมและบังคับบัญชาของรัฐสภา ระบอบนี้เคยนำมาใช้ในประเทศไทยดังปรากฏตามธรรมนูญ

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 221–225

การปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 หรือรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย[7]

ระบอบการปกครองโดยประธานาธิบดีหรือระบอบประธานาธิบดี (Presidential Government) เป็นระบอบการปกครองที่แยกฝ่ายบริหารออกเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารในการบริหารกิจการของรัฐ คณะบุคคลในฝ่ายบริหารต้องไม่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ ระบอบดังกล่าวอาจใช้ได้ทั้งในประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขและในประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ประเทศไทยเคยนำการปกครองระบอบนี้มาใช้ ดังปรากฏในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (พ.ศ. 2502) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534[8]

ระบอบการปกครองแบบรัฐสภาหรือระบอบรัฐสภา (Parliamentary Government) ถือมีแหล่งกำเนิดในประเทศอังกฤษ เป็นระบอบที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ แม้จะแยกเป็นอิสระจากกันแต่ก็มิได้เป็นไปโดยเด็ดขาด หากยังเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจของแต่ละฝ่าย ภายใต้หลักการดุลและคานอำนาจ (Check and Balance) โดยมีองค์กรที่สำคัญในการใช้อำนาจรวม 3 องค์กร ได้แก่ สภานิติบัญญัติหรือรัฐสภา ประมุขของรัฐ และคณะรัฐมนตรี และมีหลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่ว่า“พระมหากษัตริย์ทรงครองราชย์ แต่มิได้ทรงปกครอง (The King reigns but does not govern)” ระบอบนี้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทย ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (10 ธันวาคม 2475) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[9] และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

---

[7] ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 13-14

[8] ประยูร กาญจนดุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-17

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-19

วิวัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 กลุ่มคณะบุคคลที่เรียกว่า “คณะราษฎร” ภายใต้การนำของหลวงประดิษฐ์มนูธรรม นาวาตรี หลวงสินธุ์ สงครามชัย พันตรี หลวงพิบูลสงคราม พันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนา ได้ปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย คือ “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475” ซึ่งมีหลักการประชาธิปไตยที่สำคัญว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนชาวไทย มีสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร (คณะรัฐมนตรี) และศาลเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าว ซึ่งแสดงถึงการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จากนั้นมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ต่อมาเกิดความขัดแย้งในกลุ่มคณะราษฎรเกี่ยวกับเรื่องแนวทางในการพัฒนาเศรษฐกิจ จนนำสู่การผลักดันให้จอมพล ป. พิบูลสงคราม ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในปี พ.ศ. 2481 แต่ก็ต้องลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะรัฐบาลแพ้ในการลงมติพระราชกำหนดระเบียบบริหารราชการ นครเพ็ชรบูรณ์ และพระราชกำหนดจัดสร้างพุทธบุรีมณฑล ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2487 ส่งผลให้นายปรีดี พนมยงค์ ขึ้นมามีบทบาททางการเมืองแทน และมีความพยายามในการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 เมื่อถึงสมัยรัฐบาลหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช จึงมีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 เพื่อให้การปกครองเป็น “ประชาธิปไตยที่แท้จริง” และประกาศใช้รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2489 แทน ซึ่งมีสาระสำคัญในการแยกข้าราชการประจำออกจากการเมือง เพื่อป้องกันมิให้เกิดระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยม การกำหนดให้สภานิติบัญญัติประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงและพฤฒสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม ต่อมารัฐบาลชุดนายควง อภัยวงศ์ ได้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหนึ่ง เพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่ก่อนจะร่างเสร็จได้ถูกทำรัฐประหารเสียก่อน และแต่งตั้งจอมพล ป. พิบูลสงคราม

ขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีเป็นครั้งที่สอง ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับการประกาศใช้ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2492 โดยมีสาระสำคัญที่จะรักษาหลักการให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ และยังคงแยกข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง แต่อำนาจของจอมพล ป. สิ้นสุดลงด้วยการทำรัฐประหารของจอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในวันที่ 16 กันยายน 2500 ทำให้จอมพล ป. ต้องลี้ภัยไปอยู่ต่างประเทศ[10]

ภายหลังการทำรัฐประหารของจอมพล สฤษดิ์ นายพจน์ สารสิน ได้เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้วจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้น จอมพลสฤษดิ์ดำเนินการให้พลโท ถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลชุดนี้ต้องเผชิญกับการวิพากษ์วิจารณ์และได้มีการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ ประกอบกับปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขาพระวิหารระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา ที่ผลการตัดสินของศาลโลกให้เขาพระวิหารเป็นของประเทศกัมพูชา ทำให้รัฐมนตรีหลายคนตัดสินใจลาออก ซึ่งจอมพล สฤษดิ์ เชื่อว่าสาเหตุดังกล่าวมาจากการที่คณะราษฎรนำระบอบประชาธิปไตยตะวันตกมาใช้ทำให้เกิดความวุ่นวายทางการเมืองขึ้นบ่อยครั้ง และเห็นว่าการจัดระเบียบการปกครองของไทยต้องอาศัยหลัก 3 ประการ คือ การเมืองการปกครองต้องอาศัย หลักการของไทยเราเอง จะต้องละทิ้งอุดมการณ์ของต่างประเทศ และจะต้องฟื้นฟูอุดมการณ์แบบไทยให้เป็น อุดมการณ์หลักของชาติ และเชื่อว่าประชาธิปไตยแบบไทยที่เหมาะสม คือ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ และมีอำนาจสูงสุด ดังนั้น พรรคการเมืองและการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนจึงไม่ใช่เป็นสิ่งจำเป็นต่อระบบการเมืองไทย ต่อมาจอมพล ถนอม กิตติขจร ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีและบริหารประเทศตามแบบจอมพล สฤษดิ์ โดยใช้การปกครองแบบประชาธิปไตยแบบไทย ทำให้รัฐบาลไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังต้องเผชิญกับความกดดันจากประชาชน แม้หลังจากที่มีการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อ

---

[10] นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, การเมืองไทยยุคประชาธิปไตย, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2512 จอมพล ถนอมได้กลับเข้ามาดำรงแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากสภาผู้แทนราษฎรและมีการต่อต้านที่รุนแรงใน พ.ศ. 2513 จนกลายเป็นความขัดแย้ง จอมพล ถนอมจึงทำรัฐประหารรัฐบาลของตนเอง ใน พ.ศ. 2514 ซึ่งนำไปสู่เหตุการณ์ที่สำคัญเหตุการณ์หนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทย คือ เหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม 2516 ที่กลุ่มนักศึกษาได้พากันรวมตัวกันเพื่อประท้วงและขับไล่คณะรัฐบาลเผด็จการ “ถนอม – ประภาส” กลุ่มผู้ชุมนุมต้องเผชิญหน้ากับตำรวจและเกิดการต่อสู้กันขึ้นจนนำไปสู่การกวาดล้างผู้ชุมนุมครั้งใหญ่จากตำรวจและทหารภายใต้การบังคับบัญชาของจอมพล ถนอมและจอมพล ประภาส เหตุการณ์ครั้งนี้ทำให้มีผู้บาดเจ็บล้มตายเป็นจำนวนมาก ในที่สุดพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงระงับเหตุการณ์โดยที่ พลเอก กฤษณ์ สีวะรา ผู้บัญชาการทหารบกในขณะนั้นมีความเห็นคล้อยตามด้วย พระองค์ทรงขอให้จอมพล ถนอมลาออกจากตำแหน่งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทนและมีการดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยจัดตั้งสมัชชาแห่งชาติตามพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งเรียกว่า “สภาสนามม้า” เนื่องจากจัดการประชุมสมัชชาที่ราชตฤณมัยสมาคม หรือสนามม้านางเลิ้ง ซึ่งประกอบด้วย ข้าราชการ นักธุรกิจ นักวิชาการ กรรมกร เกษตรกร ตลอดจนนักศึกษา รัฐธรรมนูญปี 2517 นี้ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย[11]

ต่อมามีเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 เป็นเหตุการณ์ประท้วง และนำไปสู่การทำรัฐประหาร โดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินภายใต้การนำของพลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ และคณะนายทหาร ทหารสามารถเข้ายึดอำนาจได้มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างเด็ดขาดคล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2502 ของจอมพล สฤษดิ์ และแต่งตั้งให้นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี ส่วนคณะปฏิรูปการปกครอง

[11] นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, เรื่องเดียวกัน, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

แผ่นดินก็ได้กลายสภาพตนเองไปเป็นสภาที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยังจัดตั้งสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินมาทำหน้าที่นิติบัญญัติ โดยมีสมาชิกที่ประกอบด้วยข้าราชการทหาร และข้าราชการพลเรือน[12]

จากนั้นมีการทำรัฐประหารรัฐบาลนายธานินทร์แล้ว พลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันท์ เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกขนานนามว่าเป็น “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” เนื่องจากมีการจัดวางดุลอำนาจทางการเมืองระหว่างพลังประชาธิปไตยกับพลังกองทัพ ให้กองทัพสามารถควบคุมทิศทางการเมืองได้ เช่น ข้าราชการประจำสามารถควบตำแหน่งทางการเมืองได้ และสมาชิกวุฒิสภามาจากการแต่งตั้ง แม้กระทั่งในช่วงที่พลเอกเปรม ติณสูลานนท์เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีก็มีความพยายามในการทำรัฐประหารเช่นเดียวกัน แต่ไม่สำเร็จที่เรียกว่า “กบฏเมษาฮาวาย”[13]

หลังจากพลเอก เปรมยุติบทบาททางการเมืองในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว พลเอก ชาติชาย ชุณหะวัณ ได้รับตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีแทน แต่ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.)” นำโดยพลเอก สุจินดา คราประยูร ได้ก่อรัฐประหารรัฐบาลโดยอ้างว่ารัฐบาลทุจริต แทรกแซงข้าราชการ เผด็จการรัฐสภา ทำลายสถาบันทหาร กับการลอบสังหารบุคคลสำคัญ และคิดล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ แต่ปัญหาที่แท้จริงคือ การโยกย้ายตำแหน่งในกองทัพทำให้เกิดการแบ่งปันอำนาจที่ไม่มีความสมดุลในกลุ่มทหาร หลังจากการยึดอำนาจเสร็จแล้ว รสช. ได้ สัญญาว่าจะคืนอำนาจให้ประชาชนโดยเร็ว ต่อมาเมื่อ รสช. ยึดอำนาจสำเร็จแล้วได้ประกาศใช้ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้โปรดเกล้าให้นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ผลการเลือกตั้งทั่วไป

---

[12] เรื่องเดียวกัน, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

[13] เรื่องเดียวกัน, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

ปรากฏว่าพรรคสามัคคีธรรมได้เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมิได้ระบุว่านายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น พรรคสามัคคีธรรมได้เชิญพลเอก สุจินดา เป็นนายกรัฐมนตรี แต่พรรคการเมืองฝ่ายค้านและประชาชนคัดค้าน เนื่องจากก่อนหน้านี้พลเอก สุจินดา เคยกล่าวว่า การรัฐประหารที่ได้ทำไปนั้นหาได้มีความต้องการเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ภายหลังกลับยอมรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีด้วยการให้เหตุผลว่ายอม “เสียสัตย์เพื่อชาติ” เป็นเหตุให้ประชาชนไม่พอใจมากและเริ่มชุมนุมกัน ซึ่งมีพลตรี จำลอง ศรีเมือง เป็นแกนนำสำคัญ เรียกร้องให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และให้นายกรัฐมนตรีมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประชาชนจำนวนหลายแสนคนได้เข้าร่วมชุมนุมบริเวณถนนราชดำเนินการประท้วงและเหตุการณ์ได้ลุกลามจนกลายเป็นเหตุจลาจลเกิดความเสียหายทั่วกรุงเทพมหานครและมีท่าทีเสียหายอีกมากและนำไปสู่การเผชิญหน้าระหว่างกองทัพ และกลุ่มผู้ชุมนุมในช่วง 17 ถึง 20 พฤษภาคม 2535 จนนำไปสู่ความรุนแรง มีประชาชนบาดเจ็บ เสียชีวิต และสูญหายจำนวนมาก หรือที่รู้จักกันในชื่อของ “พฤษภาทมิฬ” ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าฯ ให้พลเอก สุจินดา นายกรัฐมนตรี กับพลตรี จำลอง ผู้นำการประท้วง เข้าเฝ้า ณ ตำหนักจิตรลดารโหฐาน ในวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 หลังการปะทะกันระยะหนึ่ง เหตุการณ์การเข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาทดังกล่าวได้รับการเผยแพร่ภาพและเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ทั่วประเทศ หลังจากนั้นในวันที่ 24 พฤษภาคม 2535 พลเอก สุจินดา ได้ประกาศลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พรรคสามัคคีธรรมได้เสนอ พลอากาศเอก สมบุญ ระหงษ์ ประธานที่ปรึกษาพรรคชาติไทยเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งยังคงมีกระแสต่อต้าน สุดท้ายวันที่ 10 มิถุนายน 2535 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้นายอานันท์ ปันยารชุน กลับมาเป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง ตามการเสนอชื่อโดยนายอาทิตย์ อุไรรัตน์ ประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อสร้างความปรองดองในสังคมการเมือง และดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนชาวไทย อันนำไปสู่กระบวนการปฏิรูปการเมืองที่เริ่มต้นจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2535 เพื่อดำเนินการยกร่าง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน) ซึ่งมีสาระประกอบไปด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมนักการเมือง ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์กรการเมือง การจัดตั้งองค์กรอิสระ การทำให้องค์กรการเมืองมีประสิทธภาพ และการทำให้องค์กรของฝ่ายบริหารสามารถบริหารนโยบายได้โดยมีความเป็นผู้นำที่มีความเข้มแข็ง[14]

ต่อมารัฐบาลพันตำรวจโท ดร. ทักษิณ ชินวัตร หัวหน้าพรรคไทยรักไทย ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 23 ของประเทศ ได้สร้างประวัติศาสตร์โฉมหน้าใหม่ให้กับการเมืองไทย คือ เป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งรัฐบาลแรกที่มีผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไทยรักไทยเพียงพรรคเดียวชนะเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงท่วมท้น จนสามารถจัดตั้งรัฐบาลพรรคเดียวได้ถึงสองสมัยติดต่อกันผ่านการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2544 และการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2548 มีลักษณะการบริหารประเทศที่มีแนวโน้มรวบอำนาจเบ็ดเสร็จของรัฐบาลพรรคไทยรักไทย นักวิชาการจึงให้คำจำกัดความรูปแบบการบริหารประเทศว่า “การเมืองระบอบทักษิณ” “ทักษิณาธิปไตย (Thaksinocracy)” และเรียกระบบเศรษฐกิจซึ่งมีการดำเนินการและเกิดมีผลประโยชน์จากนโยบายรัฐบาลในสมัยนี้ว่า “ระบบทักษิโณมิกส์ (Thaksinomics)” สาเหตุที่เกิดการรวบอำนาจเบ็ดเสร็จ เนื่องจากหัวหน้าพรรคและนายทุนของพรรคล้วนมีพื้นฐานมาจากกลุ่มธุรกิจสัมปทานขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีประสบการณ์และมีความคุ้นเคยกับการผูกขาดมาแล้วในลักษณะหนึ่ง ได้แก่ ธุรกิจสื่อสาร – โทรคมนาคม กลุ่มอุตสาหกรรมพิเศษบางประเภท ส่งผลให้พรรคไทยรักไทยมีฐานอำนาจทางการเงินที่แข็งแกร่ง และที่สำคัญคือนโยบายประชานิยมที่ให้ผลประโยชน์โดยตรงให้แก่ชาวบ้านโดยไม่ต้องผ่านระบบอุปถัมภ์ของนักการเมืองในระดับจังหวัด รวมทั้งนักการเมืองท้องถิ่น ดังนั้น จึงมีผลสืบเนื่องกลายเป็นการสลายฐานอำนาจของนักการเมืองในระบบหัวคะแนนแบบที่เคยเป็นมา รัฐบาลพรรคไทยรักไทยได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในหลายเรื่อง

[14] เรื่องเดียวกัน, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

เช่น ปัญหาคอรัปชั่นเชิงนโยบาย การแทรกแซงสื่อและองค์กรอิสระ ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนใต้ การละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏตามข้อเขียนของกลุ่มนักวิชาการ ต่อมาเมื่อมีการตรวจสอบพบปัญหาจริยธรรมทางการเมืองของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ในเฉพาะกรณีการขายหุ้นชินคอร์ปให้แก่กองทุนเทมาเส็ก ประเทศสิงคโปร์ เป็นจำนวน 37,000 ล้านบาท โดยไม่เสียภาษี ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เป็นคนในครอบครัวของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ และเครือญาติ ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การยุบสภาในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 และก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมตามมาว่านายกรัฐมนตรีหนีการซักฟอกจากสภาผู้แทนราษฎร ข้อกล่าวหาดังกล่าวยังไม่มีคำตอบให้กับประชาชนอย่างชัดเจน และทำให้เกิดข้อสงสัยตามมา ทั้งหมดนี้เป็นผลมาจากระบบการตรวจสอบในสภาผู้แทนราษฎรและในองค์กรอิสระ ด้วยเหตุนี้การต่อสู้คัดค้านอำนาจ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ และรัฐบาลไทยรักไทย ในวงนักวิชาการประชาชน สมาชิกวุฒิสภาสายเอ็นจีโอ และกลุ่มวิชาชีพสื่อมวลชนนำไปสู่การต่อสู้ทางการเมืองครั้งยิ่งใหญ่ และขยายผลไปสู่การไม่เอาระบอบทักษิณ มีกลุ่ม “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” เข้าทำการคัดค้านแบบอารยขัดขืน (Civil Disobedience) เนื่องจากเป้าหมายสูงสุดของพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย คือ ต้องการให้พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ เว้นวรรคทางการเมือง ในขณะที่ฝ่ายรัฐบาลพรรคไทยรักไทยยืนยันว่า เป็นเรื่องสิทธิส่วนบุคคลและให้เป็นไปตามกติกาของรัฐธรรมนูญ ความขัดแย้งของทั้งสองฝ่ายทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น และได้กลายเป็นข้ออ้างอันชอบธรรมของทหารในการทำรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพรรคไทยรักไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ด้วยเหตุผล คือ รัฐบาลทำให้เกิดความขัดแย้งภายในชาติ การบริหารราชการแผ่นดินส่อไปในทางทุจริต เกิดการแทรกแซงองค์กรอิสระ และการกระทำที่หมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ซึ่งพ้องกับความเห็นของประชาชนและกลุ่มต่อต้านรัฐบาล ด้วยเหตุนี้การก่อรัฐประหารจึงเต็มไปด้วยเสียงชื่นชม[15]

---

[15] เรื่องเดียวกัน, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D/ 07-08-09-08.pdf, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในปี 2550 และมีการเปลี่ยนแปลงนายกรัฐมนตรีไปเป็นนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ก็ตาม แต่ความนิยมในตัวพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ยังมิได้เสื่อมถอยลง อันส่งผลให้พรรคเพื่อไทยชนะการเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งต่อมา และนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร น้องสาวของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สร้างความไม่พอใจแก่ฝ่ายที่ไม่พอใจแนวทางการบริหารประเทศของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ โดยเข้าใจว่านางสาวยิ่งลักษณ์ เป็นตัวแทนพี่ชายและพยายามเรียกร้องขอให้มีการอภัยโทษแก่พี่ชายซึ่งเป็นอดีตนายกรัฐมนตรีนั่นเอง ความขัดแย้งทางความคิดเห็นทางการเมืองของคนไทยจึงยังไม่หมดไปจวบจนปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในประเทศ[16] ประเทศไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้ง จนนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหลายฉบับ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หรือรัฐธรรมนูญตุ่มแดง หรือ รัฐธรรมนูญใต้ตุ่ม

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

7. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

---

[16] วิกิพีเดียสารานุกรมเสรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, th.wikipedia.org/wiki/, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
9. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515
10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
11. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
12. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520
13. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
14. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534
15. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
16. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
17. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
18. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากความเห็นที่แตกต่างกันทางการเมืองและความไม่ชอบธรรมในการบริหารประเทศของผู้มีอำนาจอันนำไปสู่การปฏิวัติ รัฐประหาร หลายครั้ง ซึ่งการปฏิวัติรัฐประหารในแต่ละครั้งทำให้เกิดการหยุดชะงักในการพัฒนาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งยังนำมาซึ่งความแตกแยกทางความคิดของกลุ่มคนในสังคม และสร้างผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจของไทยอันเกิดจากความขาดเสถียรภาพของรัฐบาลอีกด้วย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากข้อเท็จจริงที่นำเสนอมาข้างต้น แสดงว่าการพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยตลอดมานับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 ได้เจริญก้าวหน้าไปตามลำดับ แต่ยังคงมีอุปสรรคความขัดแย้งทางความคิดและการทับซ้อนของผลประโยชน์ อันนำมาซึ่งข้อโต้แย้งทั้งหลายเกี่ยวกับความเป็นประชาธิปไตย และความรู้ความเข้าใจของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้ถูกบิดเบือนไป จนเข้าใจว่าประชาธิปไตยคือเสียงข้างมาก กล่าวคือ หากประชาชนส่วนมากเห็นเช่นไรย่อมต้องเป็นไปตามนั้น จนนำมาซึ่งความพยายามในการใช้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อสร้าง

ความชอบธรรมให้แก่การกระทำของตน จนนำมาซึ่งความขัดแย้งในสังคม จากความไม่พอใจที่มีการออกกฎหมาย เพื่อเอื้อประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อันส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายฉบับเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกร่างขึ้นตามหลักการแห่งความเป็นประชาธิปไตย รวมถึงยังมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงหลายประการ จึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าเหตุแห่งความขัดแย้งมากจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงไม่ใช่แนวทางในการแก้ปัญหาที่ตรงจุด คงมีเพียงข้อที่ต้องพิจารณาว่ารูปแบบการเลือกตั้งแบบใด นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีควรมาจากการเลือกตั้งหรือไม่ รวมถึงหลักการดุลและคานอำนาจแบบใดที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่ากัน

เมื่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ใช่แนวทางสำคัญในการแก้ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว มาตรการอื่นจึงควรถูกนำขึ้นมาประกอบการพิจารณาในการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยจะต้องพิจารณาถึงสาเหตุของปัญหาดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งจากการพิจารณาจะพบว่ามีปัญหาที่สำคัญหลายประการ ได้แก่

ประการแรก ความไม่ไว้วางใจตัวบุคคลที่ทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ จากปัญหานี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน เพราะตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ผู้บริหารประเทศมาจากการเลือกตั้งนั้นย่อมมีทั้งฝ่ายที่เลือกบุคคลดังกล่าวและไม่เลือกบุคคลดังกล่าว การยอมรับผลการเลือกตั้งจึงเป็นสิ่งสำคัญ

ประการที่สอง ความสงสัยถึงวิธีการดำเนินการในการบริหารประเทศนั้นเป็นไปตามหลักกฎหมายหรือไม่ กรณีดังกล่าวเป็นประเด็นเรื่องความโปร่งใสในการดำเนินกิจการของผู้บริหารประเทศ แนวทางในการแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นการเปิดเผยแนวทางการดำเนินงาน รวมถึงแจ้งประชาชนให้ทราบถึงผลดีและผลเสียของการดำเนินการดังกล่าวโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้

ยังต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริหารประเทศ ดำเนินการโดยชอบธรรมและมิได้มุ่งที่จะกระทำไปเพื่อเอื้อประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ประการที่สาม ความไม่เข้าใจของประชาชนที่มีต่อผู้บริหารประเทศเป็นเรื่องที่ต้องทำความเข้าใจร่วมกันระหว่างประชาชนกับผู้บริหารประเทศ กล่าวคือ ผู้บริหารประเทศจะต้องแสดงให้ประชาชนเห็นถึงความจริงใจและความโปร่งใสเพื่อสร้างศรัทธาและความมั่นใจแก่ประชาชน ส่วนประชาชนนั้นหากเป็นกรณีที่ผู้บริหารประเทศได้รับการเลือกตั้งโดยถูกต้องและชอบธรรม ประชาชนย่อมต้องให้ความไว้วางใจและเคารพต่อการตัดสินใจของผู้บริหารประเทศ โดยจะต้องละทิ้งมุมมองที่เป็นอคติและเคารพต่อหลักเกณฑ์ของระบอบประชาธิปไตย

ประการที่สี่ หากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นจากความคิดเห็นทางการเมือง ประชาชนกลุ่มต่างๆ ย่อมสามารถแสดงออกซึ่งความเห็นของฝ่ายตนภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและไม่สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น ทั้งจะต้องพยายามทำความเข้าใจต่อความคิดเห็นของฝ่ายอื่น และหากมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น ย่อมต้องแสวงหาข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจ และพยายามเจรจากับอีกฝ่ายโดยสันติวิธี

ประการที่ห้า หากมีการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น ย่อมต้องยอมรับโทษตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หากมีข้อโต้แย้งใดควรมีการต่อสู้คดีในชั้นศาล ไม่ใช้กำลังมวลชนเพื่อผลักดันให้มีการออกกฎหมาย เพื่อยกเว้นโทษ หรือเข้ากดดันการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาของศาล ทั้งยังต้องให้ความเคารพต่อดุลพินิจการตัดสินของศาลในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการ

ประการที่หก พยายามหาทางออกที่เป็นการรอมชอมกันโดยนำระบบการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่น การเจรจาต่อรองหรือการไกล่เกลี่ยมาใช้ แต่จะต้องเป็นการดำเนินการด้วยความบริสุทธิ์ มิใช่ใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ตนเอง

ประการที่เจ็ด สร้างมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการคอรัปชั่นเชิงนโยบายที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าแสวงประโยชน์จากอำนาจหน้าที่โดยอาศัยช่องว่างแห่งกฎหมายหรือดำเนินการให้มีการออกกฎหมายเพื่อรับรองให้การกระทำใดเป็นการกระทำที่ชอบเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ตน

ประการสุดท้าย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาในระยะยาว ควรมีการกระจายโอกาสทางการศึกษาให้แก่ประชาชน เพื่อให้ทำความเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่ของตนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขให้ถูกต้อง และเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องและจิตสำนึกแก่เยาวชน ซึ่งจะเป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติในอนาคตให้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตน รวมถึงปลูกฝังให้เคารพกฎเกณฑ์ของสังคม

บรรณานุกรม

หนังสือ

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: Pholsiam Printing and Publishing (Thailand) Limited Partnership .

ประยูร กาญจนดุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา Philosophy of Law. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดที่ 1–8 สถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย (ฉบับปรับปรุง). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2545.

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด. 2539.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2550.

หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2538.

แหล่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

http://irrigation.rid.go.th/rid15/ppn/Datebook/10%20December/Ratam.html, เข้าถึงเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

กำชัย จงจักรพันธุ์. “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการ

ฝ่าฝืน". http://www.westlaw.com. เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2556

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, การเมืองไทยยุคประชาธิปไตย, http://www.moe.go.th/strategy11/file/3D /07-08-09-08.pdf., เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2556

วิกิพีเดียสารานุกรมเสรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, th.wikipedia.org/wiki/, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

วิกิพีเดียสารานุกรม, สัญญาประชาคม, th.wikipedia.org/wiki/, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2556

หน้าที่พลเมืองกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

*พลตำรวจเอก นิสสัย บุญศิริ**

ความนำ

หน้าที่พลเมืองเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการเกิดขึ้น การดำรงอยู่ และวิวัฒนาการของสถาบันการเมืองและชุมชนทางการเมืองทุกชนิดและทุกประเภท ซึ่งนักปราชญ์โบราณท่านกล่าวไว้ว่าเป็นหน้าที่ความผูกพันและเป็นความรักในบ้านเกิดเมืองของตนเอง ถึงขั้นที่เรียกได้ว่าเป็นอุปนิสัยใจคอของมนุษย์ที่จะมอบความวางใจและความเชื่อความศรัทธาให้กับระบอบการปกครองประเภทต่างๆ ที่มนุษย์กลุ่มนั้นๆ ตั้งถิ่นฐานอยู่ ตัวอย่างเช่น ระบอบราชาธิปไตย (Monarchy) ระบอบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และระบอบประชาธิปไตย (Democracy) เป็นต้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในระบอบของการปกครองโดยคนจำนวนมาก ทั้งที่นิยมเรียกกันว่าระบอบประชาธิปไตย (Democracy) หรือระบอบสาธารณรัฐ (Republic) นั้น[1] กล่าวได้ว่า ได้เรียกร้องต้องการหน้าที่ของพลเมืองที่เข้มข้นและเข้มแข็งมากกว่า หน้าที่ของพลเมืองในระบอบการปกครองโดยคนคนเดียวหรือในระบอบการปกครองโดยคณะบุคคล เนื่องด้วย “หน้าที่” เป็นสิ่งที่พลเมืองทุกๆ คนพึงกระทำเพื่อการแลกเปลี่ยนกับการที่ชุมชนการเมือง หรือรัฐได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองไว้ให้ได้ความสะดวกสบาย เช่น ป้องกันไม่ให้ได้รับภัยอันตรายจากศัตรู และการคุ้มครองทรัพย์สินต่างๆ เป็นต้น

---

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] ทั้งสองรูปแบบเป็นการปกครองโดยผู้คนจำนวนมาก (Many) เหมือนกัน แต่แตกต่างกันที่ระดับของคุณธรรม (Virtue) และการประกอบคุณงามความดีเพื่อบ้านเมือง กล่าวถือ ประชาธิปไตยในสมัยโบราณจะมีระดับของคุณธรรมน้อย ในขณะที่สาธารณรัฐพลเมืองจะมีระดับของคุณธรรมสูง ในลักษณะที่พอจะเทียบเคียงได้กับการปกครองโดยคนคนเดียว (One man) ที่มีการแยกแยะออกเป็นระบอบทรราชกับระบอบกษัตริย์ หรือการปกครองโดยคณะบุคคล (Few) ที่สามารถแยกได้เป็นระบอบคณาธิปไตยกับระบอบอภิชนาธิปไตย เป็นต้น

ในระยะต่อมา เมื่อระบอบการเมืองการปกครองก้าวเข้าสู่สมัยใหม่ เกิดมีระบอบตัวแทน เพราะว่าประชากรของประเทศมีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งมีความเจริญของการศึกษาและพัฒนาของระบบทุนและการคมนาคมสื่อสารของประเทศ รัฐธรรมนูญประชาธิปไตยของประเทศนั้นๆ ก็มีบทบัญญัติเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งมีจำนวนรายการหรือมาตราที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่มากขึ้นเป็นพิเศษ โดยได้มีการทึกทักและมีข้อสมมติฐานเอาเองว่าเรื่องของ “หน้าที่” ของพลเมืองจะเกิดการพัฒนาขึ้นเองตามธรรมชาติและตามความเจริญของบ้านเมือง

ในกรณีประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 26 จนถึงมาตรา 69 รวมทั้งสิ้น 45 มาตรา ในขณะเดียวกันก็ได้มีบัญญัติที่ว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 4 เริ่มตั้งแต่มาตราที่ 70 จนถึงมาตราที่ 74 รวมทั้งสิ้น 5 มาตรา ซึ่งน่าตั้งข้อสังเกตว่า ประชาชนพลเมืองไทยได้ตระหนักและรับรู้ถึง “สิทธิเสรีภาพ” อันเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แล้วเป็นอันมาก แต่ประชาชนพลเมืองไทยได้มีความตระหนักรู้ถึง “หน้าที่” ของชนชาวไทย หรือของพลเมืองไทยในลักษณะที่มากหรือน้อยเพียงใด และประเทศไทยควรที่จะมีการพัฒนาวิธีการอันนำมาซึ่งความเข้าใจและตระหนักในหน้าที่พลเมืองของรัฐในลักษณะใด จึงได้ช่วยเกื้อหนุนให้ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยมีพัฒนาการที่มีสมดุล มีความยั่งยืนและมีความเข้มแข็ง

แนวความคิดและความเป็นมาของหน้าที่พลเมือง

พัฒนาการแรกเริ่มของแนวความคิดว่าด้วยหน้าที่พลเมืองในสังคม อาจพิจารณาได้จากสถานะความเป็นพลเมืองของนครรัฐโบราณ กล่าวคือ หากพิจารณาถึงสถานะความเป็นพลเมืองของชาวเอเธนส์ที่มีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในชีวิตสาธารณะภายใต้รูปแบบการปกครองตนเองโดยตรงของประชาชนพลเมือง (Direct government) ซึ่งตรงกันข้ามกับประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่เป็นการปกครองโดยตัวแทนของประชาชน (Modern democracy) จะพบว่านัยของความเป็นพลเมืองของเอเธนส์ขึ้นอยู่กับสิทธิและบทบาทหน้าที่พลเมือง

ที่มีและแสดงออกในโพลิส (polis) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิ่งที่แสดงออกในชีวิตประจำวันของพลเมือง ดังนั้น ความเป็นพลเมืองเอเธนส์จึงดำรงอยู่ในลักษณะของการแสดงออกหรือการกระทำเป็นสำคัญก่อนที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเป็นกรอบของกฎหมาย

สังคมสมัยใหม่มักมีความเข้าใจว่า “การเมือง” เกี่ยวข้องเฉพาะกับกระบวนการใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมือง (political decision-making) และมองว่า “การบริหาร” เป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเพื่อบริหารกิจการสาธารณะ (administration of law) ซึ่งแบ่งแยกออกจากการเมือง อย่างไรก็ดี สำหรับชาวเอเธนส์ที่ต้องดำรงอยู่ในนครรัฐเอเธนส์นั้น จะต้องมีส่วนร่วมใช้อำนาจทางการเมืองแบบประชาธิปไตยตัวอย่างเช่น การคัดเลือกคนไปทำหน้าที่ในกิจการสาธารณะ เช่น การเก็บภาษี การดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของบ้านเมือง การทำหน้าที่พิพากษาคดีความในศาล ดังนั้น สำหรับชาวเอเธนส์แล้ว ทุกกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนครรัฐจึงล้วนเป็นเรื่องทางการเมือง ที่ชาวเอเธนส์มีพันธะ หรือศีลธรรมของการไปมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในฐานะ “พลเมือง” ของนครรัฐด้วยกันทั้งสิ้น[2]

การจัดจำแนกกลุ่มประชากรของนครเอเธนส์[3] ประกอบด้วย กลุ่มพลเมือง คนต่างด้าว และทาส โดยกลุ่มคนพลเมืองเพศชายเท่านั้นที่มีสิทธิและหน้าที่ทางการเมือง อันเป็นเงื่อนไขที่มีส่วนช่วยให้การปกครองตนเองโดยตรงในนครเอเธนส์เป็นไปได้[4] พลเมืองผู้มีสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองซึ่งก็คือชายชาวเอเธนส์อายุ 18 ปีขึ้นไป ถือกำเนิดจากบิดามารดาที่เป็นชาวเอเธนส์

---

[2] Morgens Herman Hansen, The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles and Ideology, p. 71.

[3] การจัดจำแนกกลุ่มประชากรออกดังกล่าว เป็นเพียงการจัดกลุ่มบนฐานของการจัดระเบียบทางการปกครอง (order) มากกว่าจะเป็นการจัดกลุ่มคนบนฐานของ “ชนชั้นทางสังคม” (classes) P.J. Rhodes, The Greek City State: A Source Book, pp. 102-103

[4] ประชากรในนครเอเธนส์ทั้งหมด ประกอบไปด้วย กลุ่มชายชาวเอเธนส์ที่มีสถานะเป็นพลเมือง (full citizen) ซึ่งมีจำนวนประมาณ 30,000 คน ประชากรผู้หญิงและเด็ก รวมถึงคนต่างด้าว (metic) และทาส (slaves) โปรดดู Morgens Herman Hansen, The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles and Ideology, pp.58, 69

ตามกฎหมาย (A son born of a lawful marriage) ซึ่งมีสถานภาพเป็นพลเมืองนั้นมีสัดส่วนเพียงส่วนหนึ่งของจำนวนประชากรทั้งหมดในเอเธนส์

พลเมือง (citizen) ในสังคมกรีกเป็นบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่พิเศษเหนือคนกลุ่มอื่นๆ กล่าวคือพลเมืองเอเธนส์มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในการผูกขาดการถือครองที่ดิน มีสิทธิ และหน้าที่การใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง และสิทธิและหน้าที่พิเศษอื่น ๆ เช่น การได้รับเงินอุดหนุนค่าครองชีพยามเจ็บป่วยหรือพิการ เป็นต้น ในขณะที่กลุ่มคนต่างด้าว เป็นกลุ่มคนที่มีสิทธิและหน้าที่ต่ำกว่าพลเมืองมีเพียงเสรีภาพในการอยู่อาศัย ประกอบอาชีพต่างๆ เช่น การทำการค้า ช่างฝีมือ หรืองานบริการต่างๆ ในนครรัฐ และได้รับสิทธิทางกฎหมายในฐานะเสรีชนและมีพันธะหน้าที่ต่อนครรัฐบางประการ เช่น การเสียภาษีในฐานะคนต่างด้าว การเสียภาษีอื่นๆ รวมทั้งการต้องเข้าร่วมเกณฑ์ทหารด้วย[5] ขณะที่กลุ่มทาส (slaves) เป็นกลุ่มที่ไม่มีสิทธิอื่นใดนอกจากสิทธิในการพ้นโทษการประหารชีวิตหากได้รับการนิรโทษกรรม

สำหรับชาวเอเธนส์นั้น แม้ว่ามีการจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองไว้เฉพาะพลเมืองชายจะทำให้การปกครองประชาธิปไตยของเอเธนส์มีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตยแบบจำกัด” (Exclusive democracy) นั่นอาจเป็นไปได้ว่าการจำกัดสิทธิและหน้าที่ของการมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้เฉพาะบุคคลที่มีสถานะเป็นพลเมืองเพื่อการกำหนดทิศทางและตัดสินนโยบายการบริหารบ้านเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับวิถีความเป็นอยู่ มีส่วนได้ส่วนเสียกับกิจการสาธารณะของนครรัฐอย่างถาวร เพราะตลอดช่วงชีวิตที่ดำรงอยู่ในนครรัฐของพวกเขาต้องขึ้นกับการบริหารกิจการสาธารณะทุกด้านของนครรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แตกต่างไปจากประชากรที่เป็นกลุ่มคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในนครรัฐเพียงชั่วคราว อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในมิติทางเศรษฐกิจแล้ว พลเมืองเอเธนส์และคนต่างด้าวต่างก็มีสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic rights) ทุกคนมีสิทธิและโอกาสในการลงทุนทำการค้าและได้รับค่าแรงในระดับที่ไม่แตกต่างกัน ยกเว้นทาสที่ไม่มีสิทธิแม้แต่สิทธิในทางเศรษฐกิจ[6] ขณะเดียวกัน หากพิจารณาพื้นที่

[5] P. J. Rhodes, The Greek City State: A Source Book, p.106

[6] Walter R. Agard, What Democracy Meant to the Greeks, p. 76.

ทางสังคมและวัฒนธรรมในนครรัฐเอเธนส์กล่าวได้ว่าเป็นพื้นที่ที่มีลักษณะเปิดกว้างสำหรับประชากรทุกกลุ่มมากที่สุด กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลชายที่มีสถานภาพเป็นพลเมือง กลุ่มประชากรผู้หญิงและเด็ก คนต่างด้าว รวมถึงกลุ่มทาสล้วนมีพื้นที่เปิดกว้าง สำหรับการมีส่วนร่วมโดยไม่กีดกันแบ่งแยกดังเช่นในพื้นที่ทางการเมือง[7]

แต่หากกล่าวถึง “หน้าที่” พลเมืองของนครเอเธนส์ ซึ่งอาจพิจารณาได้ในกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองเข้าเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของพลเมืองเอเธนส์ กล่าวได้ว่า ในช่วงเวลาหนึ่งปี พลเมืองเอเธนส์อายุ 18 ปีขึ้นไปจากทุกฐานะอาชีพ จำนวนมากกว่า 30,000 คน จะเข้าร่วมการจัดประชุมสภาประชาชน (Assembly meeting) ซึ่งมีขึ้นตลอดทั้งปี โดยพลเมืองทุกคนมีสิทธิในการเข้าร่วมตามความสมัครใจ ขณะเดียวกันในการประชุมตัดสินใจในสภาห้าร้อย (Council of Five Hundred) ก็จะมีพลเมืองเอเธนส์อายุ 30 ปีขึ้นไปจำนวนมากกว่า 20,000 คน ซึ่งได้รับเลือกโดยการจับสลากเข้าไปทำหน้าที่คณะลูกขุนในศาลประชาชน และในแต่ละวันก็จะมีพลเมืองอีกจำนวน 500 คน ซึ่งได้รับเลือกโดยการจับสลากจากพลเมืองในแต่ละเผ่าเข้าร่วมเป็นสมาชิกในสภาห้าร้อย เพื่อร่วมพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารกิจการสาธารณะของนครรัฐ

“หน้าที่” ของพลเมืองเอเธนส์ในกระบวนการปกครองที่สำคัญอีกประการก็คือ พลเมืองอีกจำนวนมากกว่า 700 คน จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการสาธารณะของรัฐด้วยการทำหน้าที่เป็น “เจ้าหน้าที่บ้านเมือง” (magistrate) ในตำแหน่งสาธารณะต่างๆ โดยการจับสลากและแต่งตั้ง ซึ่งจะปฏิบัติงานในหน้าที่ทุกวันตลอดวาระการดำรงตำแหน่ง 1 ปี อย่างไรก็ดี พลเมืองที่มิได้เข้าไปมีบทบาทในกระบวนการปกครองดังกล่าวใดๆ เลย แต่ในช่วงชีวิตของพลเมืองทุกคนก็จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการทำงานสาธารณะของนครรัฐ (public services) นั่นคือ การเข้ารับการฝึกทักษะทางทหารเมื่ออายุครบ 18 ปี

[7] Morgens Herman Hansen, The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles and Ideology, p. 87.

เพื่อฝึกทักษะการรบ และการประจำการในกองทัพเอเธนส์จนถึงอายุ 20 ปี เมื่ออายุครบ 20 ปีก็สามารถแจ้งรายชื่อต่อนายทะเบียนรายชื่อพลเมืองตามสังกัดหมู่บ้านของแต่ละคน ซึ่งจะสามารถเข้าร่วมประชุมสภาประชาชนได้ จนเมื่ออายุ 30 ปี พลเมืองเอเธนส์จึงจะมี “สิทธิ” ของความเป็นพลเมืองโดยสมบูรณ์ (full citizen rights)

หากพิจารณาสถานะความเป็นพลเมืองของชาวเอเธนส์ในรูปแบบวิถีชีวิตทางการเมืองแล้ว กล่าวได้ว่าในแต่ละวัน พลเมืองเอเธนส์จำนวน 1 ใน 4–5 คน จะมีหนึ่งคนที่ทำหน้าที่ในตำแหน่งสาธารณะอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง พร้อมกับทำหน้าที่สอดส่องดูแลและควบคุมผู้คนในสังคมจำนวนมากที่มิได้มีบทบาทในการบริหารบ้านเมืองของนครรัฐอีกด้วย ดังนั้น เมื่อพลเมืองมีทั้งสิทธิ (rights) และพันธะหน้าที่ (obligations) ที่ต้องรับผิดชอบต่อกิจการสาธารณะของนครรัฐ จึงเป็นผลให้การปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะถือเป็นความรับผิดชอบของพลเมืองทุกคน การรับผิดชอบต่อสาธารณะจึงแยกไม่ออกจากการรับผิดชอบต่อภารกิจหน้าที่ส่วนบุคคล นอกจากนั้น สำหรับชาวเอเธนส์แล้ว ผลประโยชน์ส่วนตัวของพลเมืองเอเธนส์ถือเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ประโยชน์ของส่วนรวม (common good) ดังนั้น เมื่อกิจการสาธารณะที่มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของนครรัฐ จึงนับเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของพลเมืองแต่ละคนไปด้วย นั่นหมายความว่า ความผิดชอบต่อหน้าที่และประโยชน์ส่วนตัวย่อมร้อยรัดเข้ากับความรับผิดชอบต่อกิจการสาธารณะอย่างเป็นเนื้อเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป ระบอบการบริหารกิจการบ้านเมืองของนครเอเธนส์เต็มไปด้วยการปฏิบัติ “หน้าที่” ของพลเมือง (practice of citizenship) อันประกอบด้วย หน้าที่พลเมืองที่เข้าร่วมกระบวนการทางศาล (judicial process) นั่นก็คือการเป็นสมาชิกของคณะลูกขุนเพื่อตัดสินคดีความต่างๆ และการเข้าร่วมโต้วาทีถกเถียงเรื่องนโยบายหรือประเด็นต่างๆ ที่มีผลต่อกิจการสาธารณะ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการใช้อำนาจการปกครองรัฐ (direct participation) จึงส่งผลให้ประชาชนพลเมืองมีฐานะเป็นทั้ง “ผู้ใช้อำนาจทางปกครอง” และ “ผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง” ไปพร้อมกัน ดังนั้นในบริบทการเมืองประชาธิปไตยเอเธนส์แนวคิดเรื่องการแบ่งแยก “รัฐ” หรือนครรัฐ ออกจาก

“สังคม” จึงไม่ใช่สิ่งที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง

ที่กล่าวมาข้างต้นจะมีความแตกต่างจากรัฐและสังคมสมัยใหม่ เนื่องด้วยรัฐและสังคมสมัยใหม่มีความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การศึกษา การคมนาคมสื่อสาร และการเพิ่มจำนวนของประชากร ประชาชนจึงไม่อาจเข้าไปบริหารประเทศได้โดยตรง จึงได้มีการสร้างสรรค์ระบอบการปกครองอย่างใหม่ที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน และมักเป็นระบอบตัวแทนที่มีการผูกขาดอำนาจโดยจากชนชั้นนำการปกครอง ซึ่งยอมรับว่าราษฎรเป็นส่วนประกอบหนึ่งของรัฐเท่านั้น ส่วนพื้นฐานทางความคิดที่ว่าราษฎร ซึ่งต่อมาได้คลี่คลายจนกลายเป็นพลเมือง จะพึงมีสิทธิเสรีภาพและ “หน้าที่” อะไร อย่างไร ในระดับที่มากหรือน้อยเพียงใด ก็คงขึ้นกับกลไกของรัฐและลักษณะของวัฒนธรรมของสังคมสมัยใหม่นั้นๆ จะกำหนดและพัฒนาขึ้นร่วมกัน ดังจะกล่าวต่อไปข้างหน้า

มโนทัศน์ว่าด้วยหน้าที่พลเมืองในรัฐและสังคมสมัยใหม่

มโนทัศน์ว่าด้วยหน้าที่พลเมืองในรัฐสมัยใหม่ (Modern state) หรือรัฐ-ชาติ (Nation-state) ซึ่งเป็นเบ้าหลอมของการก่อกำเนิดและกล่อมเกลาให้เกิดสำนึกความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของพลเมืองของทุกรัฐ-ชาตินั้น อาจกล่าวได้ว่าได้เริ่มขึ้นในโลกตะวันตกที่ปรากฏขึ้นภายหลังการปฏิวัติทางภูมิปัญญา และปฏิวัติประชาธิปไตยกระฎุมพีในประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

วิถีชีวิตของขุนนางและเจ้าศักดินาเดิมจะมีความแตกต่างจากวิถีชีวิตของ “พลเมือง” ซึ่งค่อยๆ ก่อตัวเป็นชนชั้นกลางและเป็นเสรีชน ในขณะที่บรรดาขุนนางและเจ้าศักดินาดำเนินชีวิตที่เต็มไปด้วยเหล่าไพร่และทาสที่คอยรับใช้ไม่ดำเนินกิจการทั้งหลายด้วยตนเอง และเป็นไปในลักษณะของพิธีกรรมและพิธีการตรงข้ามกับในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างพวกกระฎุมพี ชนชั้นกลาง และของพวกพลเมืองที่มีลักษณะปลดปล่อยให้แต่ละบุคคลแสดงศักยภาพหรือความสามารถ คือ ทำด้วยตนเองอย่างเต็มกำลัง อีกทั้งมีลักษณะเป็นกระทำแบบสัญญา มีการตอบแทนเป็นด้วย และมุ่งไปสู่ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ลักษณะสำคัญของรัฐและสังคมสมัยใหม่ได้สร้างกรอบแนวคิดว่าด้วยหน้าที่พลเมืองที่มีลักษณะแตกต่างไปจากรัฐโบราณ กล่าวคือ วิถีชีวิตของพลเมืองและของชนชั้นกลาง ซึ่งอยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยการพาณิชย์ที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินอาศัยการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์บนพื้นฐานของความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายและส่งเสริมความสัมพันธ์แบบเสมอภาค วิถีชีวิตของพลเมืองจึงแตกต่างไปจากวิถีชีวิตในชุมชนทางการเมืองแบบเอเธนส์ ที่แม้จะเป็นเสรีชนคล้ายๆ กัน แต่ชาวเอเธนส์ในรัฐโบราณยังคงมีฐานะเป็นเจ้าที่ดิน แต่พลเมืองและชนชั้นกลางสมัยใหม่ มีลักษณะของการตั้งถิ่นฐานใหม่ และเป็นผู้ประกอบการทางวิชาชีพ เช่น แพทย์ ทนายความ วิชาชีพช่าง นักหนังสือพิมพ์ ฯลฯ ซึ่งมีความจำเป็นต้องรวมตัวกันและผูกพันกันในลักษณะของสมาคม กลุ่มผลประโยชน์ และประชาสังคม เป็นหลักมากกว่าการถือครองที่ดิน

การเปลี่ยนแปลงของรัฐและสังคมสมัยใหม่เริ่มต้นในทวีปยุโรปในศตวรรษที่ 17 ตัวอย่างแรกคือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งฝ่ายรัฐสภายืนยันความมีอิสระและความผูกพันกันตามประเพณีการปกครองเดิมที่มีมาแต่ครั้งพระมหากษัตริย์ได้ลงพระนามในมหากฎบัตร Great Charter ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Magna Carta ในปี ค.ศ.1215 ฉะนั้น หากถือหลักการปกครองที่เป็นมา ก็ต้องมีการประชุมรัฐสภาอย่างสม่ำเสมอ อีกทั้งการตรากฎหมายเพื่อการเกณฑ์ทหารและการเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมเพื่อไปใช้ในการสงครามจะกระทำไม่ได้ หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี ข้อขัดแย้งนี้เกิดการบานปลายจนกระทั่งเกิดสงครามกลางเมืองใน ปี ค.ศ.1648 และมีพัฒนาต่อมาจนถึง ปี ค.ศ.1688 ซึ่งเป็นปีที่รัฐสภามีความเห็นพ้องต้องกันที่จะเปลี่ยนแปลงการปกครองอย่างสันติวิธี ด้วยการบีบบังคับให้พระกษัตริย์พระองค์เดิมสละราชสมบัติ และมีการอัญเชิญพระมหากษัตริย์องค์ใหม่ขึ้นครองราชย์ โดยที่พระองค์ยอมลงพระนามในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) และยอมรับการมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Parliamentary supremacy)

ความเป็นพลเมืองของอังกฤษในรัฐและสังคมสมัยใหม่ได้ถูกสร้างและพัฒนาขึ้นมาในบรรยากาศทางการเมืองข้างต้น กล่าวคือ นอกจากพลเมืองจะมีหน้าที่ปกป้องรักษาประเทศชาติแล้ว พลเมืองยังมีหน้าที่สำคัญในการ

ปกป้องรักษาระบอบรัฐสภาอีกด้วย ดังจะเห็นได้จาก มีการขยายการเลือกตั้งจากเดิมที่ให้มีการเลือกตั้งเฉพาะคนชั้นสูง ก็ได้ขยายวงไปรวมถึงคนชั้นกลางและคนชั้นล่างคือบรรดากรรมกร และขยายวงไปรวมถึงพวกผู้หญิงให้เข้ามามีสิทธิและมีหน้าที่สำคัญ คือการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปประมาณหนึ่งศตวรรษเศษ

อีกตัวอย่างหนึ่งคือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการสร้างชุมชน และประเทศชาติรวมทั้งการสร้างพลเมืองโดยการตั้งถิ่นฐานใหม่ของบรรดาผู้อพยพซึ่งเริ่มมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และ 17 ในเขตอาณานิคมทั้ง 13 แห่งในดินแดนที่ปัจจุบันเรียกกันว่าประเทศสหรัฐอเมริกา บรรดาผู้อพยพเหล่านี้ ต้องการอิสรภาพและเสรีภาพในการนับถือศาสนา และต้องการหลักประกันจากรัฐในเรื่องของทรัพย์สิน และการแสวงหาความสุขตามกำลังความสามารถ รวมทั้งที่เป็นไปตามความประสงค์ของพระเจ้า (God) และเพื่อที่จะได้รับสิ่งต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นรวมทั้งเป็นหลักประกันว่าสิ่งต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจะมีอยู่ตลอดไป พลเมืองทุกคนจึงต้องมี “หน้าที่” ตอบแทนประเทศชาติบ้านเมืองด้วยการเสียสละชีวิตเป็นทหาร เป็นทหารอาสา ทำงานอาสาสมัคร เช่น งานอาสาป้องกันภัย งานอาสารณรงค์ทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งเป็นลักษณะที่โดดเด่นของพลเมืองอเมริกันโดยทั่วไปคือ พลเมืองเป็นผู้รักประเทศชาติบ้านเมือง (Patriots) อย่างแรงกล้า

ภายหลังจากได้รับเอกราชจากอังกฤษใน ปี ค.ศ. 1776 แล้ว ความเป็นพลเมืองของอเมริกันชนจึงได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ด้วยกลไกของการปกครองในระดับสหพันธรัฐอย่างหนึ่งมลรัฐอย่างหนึ่ง และกลไกของการปกครองท้องถิ่น ซึ่งมีจำนวนหน่วยการปกครองท้องถิ่นหลายหมื่นหน่วย ฉะนั้น เราจึงพบการทำงานอาสาสมัคร เช่น สมัครเป็นทหารไปทำสงครามในต่างประเทศ เพื่อปกป้องเสรีภาพและอิสรภาพของมนุษย์ให้หลุดพ้นจากการครอบงำและจองจำโดยอำนาจของทรราช มิพักต้องกล่าวถึงการทำงานหน้าที่พลเมืองให้กับองค์กรศาสนา โรตารี องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ องค์กรสันติภาพ ฯลฯ ของพลเมืองอเมริกัน ซึ่งช่วยเกื้อหนุนให้พลเมืองมีสำนึกในหน้าที่ของพลเมืองที่สูงขึ้น มิใช่มีสำนึกถึงเรื่องของสิทธิประโยชน์ หรือสิทธิเสรีภาพ

เพียงประการเดียว

ในช่วงศตวรรษที่ 18 เช่นกัน ประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนผ่านไปสู่รัฐและสังคมสมัยใหม่ด้วยปฏิวัติโค่นล้มระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ด้วยหลักการอิสรภาพ เสรีภาพ ความเสมอภาค และภราดรภาพ ได้ทำให้สังคมฝรั่งเศสมีความตื่นตัวและตระหนักในเหตุผลของอุดมการณ์สำนักต่างๆ สภาพบรรยากาศของการปกครองของรัฐแบบประชาธิปไตยได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความหมายของคำว่า “ราษฎร” (Subject) ให้เป็น “พลเมือง” (citizen) โดยนัยสำคัญของพลเมืองก็คือ สมาชิกชุมชนชาวเมืองนอกจากจะต้องเสียภาษีและปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองแล้ว ยังต้องมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ทางการเมือง ซึ่งอย่างน้อยก็คือปกป้องอุดมการณ์ของการปฏิวัติ 1789 มีการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ต่อการบริหารกิจการบ้านเมือง และเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการต่างๆ ของรัฐ ดังนั้น ในศตวรรษที่ 18 เราจึงได้เห็นการแยกแยะฐานะของพลเมืองออกจากราษฎรทั่วไป

อย่างไรก็ดี การเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบอบประชาธิปไตยของฝรั่งเศสนั้นเต็มไปด้วยอุปสรรคขวากหนาม และอาจกล่าวได้ว่าล้มลุกคลุกคลานพอสมควร นักคิดประชาธิปไตยบางท่านได้วิเคราะห์ไว้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดมาจากวัฒนธรรมความคิดของชาวฝรั่งเศสนั้นเอง ซึ่งชอบคิดและโต้เถียงในลักษณะอุดมการณ์มากกว่าการปฏิบัติ โครงสร้างสถาบันประชาธิปไตยมีแต่ส่วนยอดหรือประเทศ โดยไม่มีส่วนของฐานล่าง คือการปกครองท้องถิ่น สมาคม และประชาสังคมคอยหนุนช่วย อีกทั้งองค์กรตุลาการไม่มีอิสระ เพราะได้ชื่อว่าเป็นองค์กรที่หนุนช่วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือระบอบเดิมมากกว่าระบอบประชาธิปไตย[8]

หน้าที่ของพลเมืองในรัฐประชาธิปไตย ย่อมก่อรูปการของจิตสำนึกในคุณค่าของหน้าที่ที่มาจากระบบความสัมพันธ์ที่ทัดเทียมกัน และสำนึกในพันธะหน้าที่ที่จะต้องปกปักษ์รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหน้าที่ของพลเมือง

---

[8] Alexis de Tocqueville, Democracy in America เป็นการศึกษาเปรียบเทียบถึงความสำเร็จของอเมริกา กับความล้มเหลวของฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในศตวรรษที่ 18 ของทั้งสองประเทศ

ในรัฐและสังคมสมัยใหม่จึงมีความเชื่อมโยงกับแนวความคิดว่าด้วยพลเมืองที่กระตือรือร้น (active citizenship) และแนวคิดว่าด้วยจริยธรรมของพลเมือง (civic virtue) กล่าวคือ หน้าที่พลเมือง นอกจากจะต้องมีความกระตือรือร้นต่อการพิทักษ์ปกป้องประเทศชาติบ้านเมือง ระบบรัฐสภา หลักและอุดมการณ์การปฏิวัติ ฯลฯ ซึ่งระบบ หลักการ และนามธรรมที่มีคุณค่าที่ตนเองเห็นพ้องต้องกัน อีกทั้งผู้ที่อาสาเข้าทำการต่างๆแทน หรือมีส่วนร่วมในบ้านเมือง ล้วนเป็นพลเมืองมีความพากเพียรวิริยะอุตสาหะตามแนววิเคราะห์นี้ สังคมพลเมืองจึงมีนัยเป็นพลเมืองแห่งรัฐที่มีทั้งสิทธิและหน้าที่ประกอบเข้าด้วยกัน คือได้รับการประกันสิทธิและประกอบคุณงามความดีงามอันเป็นคุณค่าผูกพันสมาชิกของรัฐและของสังคม ดังนั้น สังคมพลเมืองยังมีความหมายควบคู่ไปกับการที่สังคมและรัฐได้รับรองเสรีภาพและความเสมอภาค และความเป็นอิสระเท่าเทียมกัน ขณะที่พลเมืองก็มีหน้าที่ทำนุบำรุงบ้านเมืองด้วยการเสียสละทรัพย์ (ภาษี) ชีวิต กำลังกาย และแรงงานเพื่อการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงของสังคมพลเมือง

หน้าที่พลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหน้าที่ของชนชาวไทย หรือหน้าที่ของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ในหมวดที่ 4 กล่าวคือในมาตราที่ 70 จนถึงมาตราที่ 74

มาตราที่ 70 บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์ไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตราที่ 71 บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รักษาผลประโยชน์ของชาติและปฏิบัติตามกฎหมาย

มาตราที่ 72 บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควร .....

มาตราที่ 73 บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง สืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรของชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตราที่ 74 บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกให้บริการประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารบ้านเมืองที่ดี

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่ง ต้องวางตนเองเป็นกลางทางการเมือง...

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีบทบัญญัติเรื่อง “หน้าที่” ของพลเมืองไว้ในระดับพอประมาณ บางท่านอาจมีความเห็นว่ามีเนื้อหาที่น้อยเกินไปไม่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับบทบัญญัติเรื่องสิทธิ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันได้เขียนไว้อย่างละเอียดมาก ในขณะที่บางท่านอาจเห็นว่าเรื่องของ “หน้าที่” นี้เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญควรบัญญัติไว้แต่เพียงเป็นพิธีก็พอ เพราะเป็นเรื่องของจิตสำนึกของพลเมืองที่ต้องอาศัยกลไกอื่นๆ ช่วยสร้าง ช่วยในการปลูกฝัง และอบรมกล่อมเกลา

อย่างไรก็ดี หากวิเคราะห์ในเชิงของรูปแบบของการเขียนแล้ว จะเห็นได้ว่า การเขียนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะในส่วนนี้ มีข้อที่ควรวิจารณ์ 3 ประการ กล่าวคือ

หนึ่ง รัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่าบุคคล ซึ่งเป็นการใช้ทั่วๆ ไป โดยไม่มีการแยกแยะ หรือระบุว่า เป็นเรื่องของ “หน้าที่” ของพลเมืองของรัฐและสังคมสมัยใหม่ ซึ่งมีสำนึกและมีพันธะกิจที่สูงกว่าราษฎร หรือประชาชน หรือบุคคลโดยทั่วไป

สอง ในแง่ของเนื้อหามีการระบุหน้าที่ของพลเมืองไว้น้อยเกินไปและไม่ครอบคลุม เช่น ไม่มีหน้าที่ของพลเมืองที่เกี่ยวข้องกับจิตอาสา หรืองานอาสาสมัครไม่มีหน้าที่ของพลเมืองในการดูแลครอบครัว และบุพการี ฯลฯ รวมทั้งการที่ไม่มีบทลงโทษ หรือไม่เปิดให้กลไกของศาลเข้ามาพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ในมาตราดังกล่าวนี้ เนื่องด้วย ยังมีข้อความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ปกคลุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและของหน่วยราชการไว้อยู่

สาม มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของข้าราชการ และลูกจ้างของรัฐ ซึ่งควรจะมีเรื่องของการบริหารราชการแผ่นดิน อีกทั้งมีกฎหมายวินัยและการบริหารบ้านเมืองที่ดีบังคับใช้อยู่แล้ว ที่สำคัญคือข้าราชการเป็นพลเมืองในลักษณะหนึ่งเท่านั้น หากจะเขียนถึงหน้าที่ของพลเมืองโดยทั่วไป ต้องนึกถึงพลเมืองของสังคมและของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งมีจำนวนกว้างขวางมากกว่าข้าราชการ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็มีเจตนารมณ์กำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยทุกคนจะต้องรักษาและปฏิบัติตาม นั่นคือ การมีหน้าที่ป้องกันประเทศ การรักษาผลประโยชน์แห่งชาติ และปฏิบัติตามกฎหมาย การไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การเข้ารับราชการทหาร ช่วยเหลือป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การเสียภาษีอากร การช่วยเหลือราชการ พิทักษ์ปกป้อง และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงปวงชนชาวไทยผู้ซึ่งมีสิทธิเลือกตั้ง ต้องตระหนักในหนทางการมีส่วนร่วมในกระบวนการบริหารการปกครองด้วย ตัวอย่างเช่น การออกเสียงประชามติ ในกรณีที่เห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบต่อประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนพลเมือง ยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญยังได้ขยายพื้นที่สำหรับการส่งเสริมบทบาทของพลเมืองนอกเหนือไปจากภาระที่ระบุไว้ให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทย กล่าวคือ การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งเป็นช่องทางให้ประชาชนชาวไทยได้มีบทบาทในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น[9] การมีสิทธิในการเข้าถึงการได้รับบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานและสวัสดิการจากรัฐ โดยหน้าที่พลเมืองที่สำคัญก็คือ เมื่อตระหนักรับรู้ถึงสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้แล้ว ปวงชนชาวไทยในฐานะพลเมืองก็ควรต้องได้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ แต่ควรมีส่วนร่วมในทางสังคมการเมืองในกำหนดชะตาชีวิตทาง

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 70-74 และมาตรา 87

การเมืองของตนเองบนหลักเสรีภาพ ความเสมอภาค การเคารพสิทธิของระหว่างพลเมืองด้วยความเท่าเทียมกัน

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าในโครงสร้างและกรอบกฎหมายดังปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยในฉบับปัจจุบัน และนับเป็นความก้าวหน้าในการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเป็นทางการในระบบการเมืองในฐานะพลเมือง การมีส่วนร่วมในการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เสนอกฎหมาย การมีส่วนร่วมในการถอดถอนผู้บริหาร แม้กระทั่งการให้อำนาจในการทำประชามติ “ความเป็นพลเมือง” (Citizenship) ของระบอบประชาธิปไตยจึงหมายความถึงสมาชิกของสังคมที่มีอิสรภาพควบคู่กับความรับผิดชอบ มีสิทธิเสรีภาพควบคู่กับหน้าที่ โดยมีความสามารถในการยอมรับความแตกต่าง และเคารพกติกาในการอยู่ร่วมกัน พร้อมทั้งมีส่วนร่วมต่อความเป็นไปและการแก้ปัญหาของสังคมของตนเอง[10]

ท่ามกลางกระแสแนวความคิดประชาธิปไตยในสังคมไทยปัจจุบัน กล่าวได้ว่าการรับรู้ในเรื่อง “สิทธิของประชาชนพลเมือง” ค่อนข้างไปไกลมากกว่าการรับรู้ในเรื่อง “หน้าที่พลเมือง” ดังนั้น สิ่งสำคัญที่อาจนำมาซึ่งกระบวนการรับรู้ในเรื่องหน้าที่พลเมืองก็คือ การสร้างเจตนารมณ์หรืออุดมการณ์ของรัฐที่เน้นเสริมสร้างและพัฒนาการตระหนักรู้ในหน้าที่พลเมืองที่เป็นมากกว่าการเรียกร้องสิทธิของตนเองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยประดิษฐกรรมทางวัฒนธรรมภายใต้สิทธิพลเมืองที่พึงจะได้รับ ให้ดำรงอยู่ในการรับรู้ของประชาชนพลเมืองในฐานะที่ไม่เพียงตระหนักถึงสิทธิของตนในการเรียกร้องความต้องการเท่านั้น แต่ยังควรต้องมีส่วนในกระบวนการสร้างการมีส่วนร่วมรับผิดชอบของพลเมือง (Cooperate citizenship) ในทุกส่วนของสังคม

---

[10] Civic Education: Practical Guidance Note, United Nations Development Program Bureau for Development Policy, Democratic Governance Group, 2004, p. 5; Bryan S. Turner, “Contemporary problems in the theory of citizenship”, Citizenship and Social Theory, 2000.

การคำนึงถึงใน “หน้าที่” ของความเป็นพลเมืองที่ตระหนักในสำนึกของพลเมืองในรัฐและสังคมสมัยใหม่ มิพักต้องพิจารณาถึงสิทธิใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นท่ามกลางกระแสปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนเชิงวัฒนธรรมและความพร่ามัวของดินแดนอาณาเขตของรัฐที่ง่ายต่อการไม่ตระหนักถึงหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐในฐานะพลเมือง หน้าที่พลเมืองที่ควรพึงพิจารณาให้บังเกิดขึ้น ก็คือ วิถีปฏิบัติที่เคารพต่อความแตกต่างการเคารพพื้นที่/ประโยชน์สาธารณะโดยคำนึงเสมอว่าพื้นที่และผลประโยชน์ส่วนตัวย่อมอยู่ภายใต้พื้นที่/ประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม

หนทางในการสร้างกลไกมาตรการที่ทำให้หน้าที่พลเมืองปรากฏขึ้นในสังคมไทยได้ประการหนึ่ง นอกจากการปลูกฝังความเป็นอุดมการณ์ที่ในทำนองเดียวกันกับการสร้างอุดมการณ์ของชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ แต่ยังควรต้องเน้นให้การศึกษาเน้นมิติสังคม ส่วนรวม และเสียสละ โดยเน้นตระหนักว่าเป็นภาระหน้าที่พลเมืองในฐานะมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน โดยไม่เพียงแต่พยายามเปลี่ยนแปลงบทบาทความรับผิดชอบของรัฐบางประการไปสู่พันธะกิจของพลเมืองควรต้องเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบร่วมกันเอง และควรเพิ่มบทบาทหน้าที่ความรับผิดชอบต่อหน้าที่พลเมืองให้เป็นกลไกเสริมสร้างประชาชนให้เป็นพลเมืองที่มิใช่เพียงการกำหนดหลักสูตรการศึกษาเท่านั้น แต่ควรกำหนดไว้ในวิถีการใช้ชีวิตบนปฏิสัมพันธ์กันระหว่างบุคคล (เช่น กิจกรรมในโรงเรียน ในสถานที่ทำงาน ฯลฯ) ปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับภาคสังคม เพื่อสร้างสังคมพลเมืองที่ตระหนักรู้ว่าตนเองมีทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐ โดยพลเมืองทุกคนล้วนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับรัฐ

อย่างไรก็ดี หนทางที่นำไปสู่ทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมก็คือ การพิจารณาว่าผู้ถืออำนาจปกครอง และผู้ใต้ปกครองย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้นผู้แทนปวงชนจึงไม่ควรเป็นตัวแทนผลประโยชน์ทางการเมืองของตนเองหรือของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ผู้แทนปวงชนต้องมีหน้าที่ผลักดันและปฏิบัติการตามเจตนารมณ์ของปวงชนให้ปรากฏให้เป็นรูปธรรม ขณะเดียวกันในการบริหารกิจการบ้านเมืองก็จำเป็นต้องพัฒนาสำนึกพลเมืองในฐานะที่เป็นเจ้าของ

ผลประโยชน์ส่วนรวม ให้ตระหนักในบทบาทของตนเองโดยถือเป็นหน้าที่ในการมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการบ้านเมือง ไม่ใช่การบริหารบ้านเมืองตามอำเภอใจ (Arbitrary society) แต่ควรขยายและส่งเสริมกระบวนการประชาธิปไตยบนเสรีภาพ ความเสมอภาค เคารพต่อประชาชนพลเมืองด้วยกัน และควรส่งเสริมการกระจายอำนาจให้ลงไปถึงกลุ่ม สมาคม องค์กร ระดับชุมชน ฯลฯ โดยให้มีการถกเถียงเกี่ยวปัญหาทางการเมืองและปัญหาสาธารณะในวงกว้างอย่างต่อเนื่องด้วย

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน กับการส่งเสริมประชาธิปไตย (The Office of the Auditor General on the Promotion of Democracy)

*ประพีร์ อังกินันท์**

บทนำ

การตรวจเงินแผ่นดินเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจทางการบริหารที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับระบอบประชาธิปไตยทั้งโดยหลักการและแนวคิดอุดมการณ์ประชาธิปไตยของสังคม (Goal) และการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ผลการตรวจสอบการเงินแผ่นดินเป็นการสะท้อนภาพของความโปร่งใส (Transparency) ความรับผิดชอบ (Accountability) ความเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) และธรรมาภิบาล (Good Governance) ในการบริหารงานภาครัฐ เพื่อจะให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างการตรวจเงินแผ่นดินกับประชาธิปไตย และบทบาทในการส่งเสริมประชาธิปไตยของการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเสนอแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณา โดยเนื้อหาแบ่งเป็นสี่ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง : ประชาธิปไตย
ส่วนที่สอง : กลไกการตรวจสอบ
ส่วนที่สาม : การตรวจเงินแผ่นดิน
ส่วนที่สี่ : การตรวจเงินแผ่นดินกับการส่งเสริมประชาธิปไตย

ส่วนที่หนึ่ง : ประชาธิปไตย

คำว่า “ระบอบประชาธิปไตย” อาจมีผู้หาคำนิยามไว้หลากหลายความหมาย ในที่นี้จะกล่าวถึงประชาธิปไตยในความหมายเชิงอุดมการณ์ที่เป็นเป้าหมาย

* อดีตรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นปธ.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(Goal) และประชาธิปไตยในความหมายที่เป็นกระบวนการในเชิงของการเมืองการปกครอง ในส่วนที่เป็นแนวทาง (Mean) ที่จะนำไปสู่เป้าหมาย

1. แนวคิดและหลักการประชาธิปไตย

แนวคิดและหลักการประชาธิปไตย กล่าวได้ว่าเป็นประชาธิปไตยในเชิงอุดมการณ์ มีจุดมุ่งหมายให้คนที่อยู่ในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ซึ่งการที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้ คนในสังคมต้องยึดถือแนวคิดและหลักการประชาธิปไตยร่วมที่สำคัญคือ

(1) หลักการยอมรับผลการเลือกตั้ง (Accepting a result of elections)

(2) หลักความรับผิดชอบ (Accountability)

(3) หลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (Bill of Right)

(4) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Citizen Participation)

(5) หลักการควบคุมการใช้อำนาจ (Control of the Abuse of Power)

(6) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Right)

(7) หลักการเปิดใจกว้างทางการเมืองโดยยอมรับเสียงส่วนใหญ่ปกป้องเสียส่วนน้อย (Majority Rule, Minority Rights)

(8) หลักความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ (Economic Freedom)

(9) หลักความเสมอภาค (Equality)

(10) หลักการความอิสระของกระบวนการยุติธรรม (Independent Judiciary)

(11) การมีหลายพรรคการเมือง (Multi Party)

(12) หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

(13) หลักความโปร่งใส (Transparency)

โดยหลักการดังกล่าวข้างต้นจะต้องมีนำไปปฏิบัติตามแนวทางของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

2. การเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อาจกล่าวได้ว่า เป็นแนวทาง (Mean) ที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายตามอุดมการณ์ของประชาธิปไตย

โดยรูปแบบของการเมืองการปกครองหรือวิธีการของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน เช่น การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี หรือการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แต่โดยทั่วไปแล้วมักจะมีแนวคิดและหลักการร่วมกันที่สำคัญคือ

(1) อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชน

(2) ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศทางตรงหรือทางอ้อมโดยวิธีการเลือกตั้ง และยอมรับกระบวนการเลือกตั้งตามหลักการประชาธิปไตย

(3) การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมุ่งให้ประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด

(4) ถือเอาเสียงข้างมากเป็นหลัก ในขณะเดียวกันก็เคารพและปกป้องสิทธิเสียงข้างน้อย

(5) ประชาชนมีความเสมอภาคกัน และมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย

(6) ประชาชนมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบรัฐบาลโดยทางตรงและโดยทางอ้อม

ตามแนวคิดและหลักการประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้น ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้น ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

3. เสาหลักคุณธรรมของชาติในระบอบประชาธิปไตย (Pillars of National Integrity)

การบริหารราชการของรัฐบาลสมัยใหม่ในระบอบประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญกับระบบคุณธรรมแห่งชาติ (National Integrity System) โดยโครงสร้างตามแนวคิดและหลักการดังกล่าวประกอบด้วยเสาหลักสำคัญในการค้ำจุนประเทศชาติ คือ

(1) รัฐสภา (Legislative branch of government)

(2) การบริหารงานของรัฐบาล (Executive branch of government)
(3) ตุลาการ (Judiciary)
(4) ภาคสาธารณะ (Public sector)
(5) การบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement)
(6) การจัดการเลือกตั้ง (Electoral management body)
(7) ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา (Ombudsman)
(8) สถาบันการตรวจสอบ (Audit Institution)
(9) หน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-corruption)
(10) พรรคการเมือง (Political parties)
(11) สื่อ (Media)
(12) ประชาสังคม (Civil Society)
(13) ภาคธุรกิจ (Business)

โดยสถาบันการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหนึ่งในเสาหลักของระบบคุณธรรมแห่งชาติ ที่จะช่วยส่งเสริมการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความเข้มแข็ง การพัฒนาประเทศและการเสริมสร้างคุณภาพชีวิตของคนในสังคมจะบรรลุเป้าหมายอย่างยั่งยืน

ส่วนที่สอง : กลไกการตรวจสอบ

การตรวจเงินแผ่นดินเป็นหนึ่งในกลไกกระบวนการตรวจสอบของสังคม ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญ ดังนี้

1. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบ

การตรวจสอบมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เชื่อมั่นในความถูกต้อง เป็นไปตามจุดมุ่งหมาย ดังนั้นการตรวจสอบจึงเป็นกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติภายใต้แนวคิดและหลักการที่ทำให้เกิดความน่าเชื่อถือซึ่งแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบที่สำคัญ คือ

(1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หรือนิติรัฐ (Legal State)
(2) หลักเกี่ยวกับหลักฐาน (Evidence)
(3) หลักความเป็นอิสระ (Independent)
(4) หลักความเป็นกลาง (Impartial)

(5) หลักความรับผิดชอบ (Accountability)

(6) หลักความโปร่งใส (Transparency)

(7) หลักความเสมอภาค (Equity)

(8) หลักเกี่ยวกับระบบคุณธรรม (Integrity) ความซื่อสัตย์สุจริต จริยธรรมและจรรยาบรรณในวิชาชีพการตรวจสอบ

2. กลไกการตรวจสอบ

โครงสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักการบริหารราชการของหน่วยงานของรัฐ อาจแบ่งได้ 3 ลักษณะ คือ

(1) กลไกการตรวจสอบอำนาจบริหารโดยอำนาจนิติบัญญัติและสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา โดยอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศแบ่งเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจตุลาการ อำนาจทั้งสามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการถ่วงดุลอำนาจกัน (check and balance) โดยอำนาจนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบอำนาจบริหารได้โดยการตั้งกระทู้ถาม การอภิปรายการบริหารงานของฝ่ายบริหาร และประชาชนสามารถมีส่วนในการร่างกฎหมาย ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและการลงประชามติในเรื่องที่สำคัญ หรือมีสิทธิในข้อมูลข่าวสารมีสิทธิติดตามและร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) กลไกการตรวจโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกลไกการตรวจสอบโดยให้มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) กลไกการตรวจสอบโดยหน่วยงานตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ

การบริหารราชการ หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักธรรมาภิบาลของภาครัฐ (Good Governance) มีกระบวนการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) ความรับผิดชอบ (Accountability) โดยโครงสร้างการบริหารราชการทุกหน่วยงานจะต้องมีส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบภายในหรือมีคณะกรรมการตรวจสอบของภาคราชการ

ส่วนที่สาม : การตรวจเงินแผ่นดิน

การตรวจเงินแผ่นดินเป็นกลไกการตรวจสอบหนึ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. โครงสร้างองค์กรการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แบ่งโครงสร้างองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ในแต่ละส่วนมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ใน มาตรา 252 253 และ 254 กล่าวคือ มาตรา 252 การตรวจเงินแผ่นดินให้กระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้มีความชำนาญและประสบการณ์ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงินการคลัง และด้านอื่น

การสรรหาและการเลือกกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสามและวรรคสี่ มาตรา 206 และมาตรา 207 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นไปตามมาตรา 243

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

การกำหนดคุณสมบัติและวิธีการเลือกบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน **จะต้องเป็นไปเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และเพื่อให้ได้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่**ของบุคคลดังกล่าว

มาตรา 253 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ และให้คดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

มาตรา 254 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระโดยมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ให้มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

โดยสรุปบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีดังนี้

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลัง การให้คำปรึกษาแนะนำ การเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน การกำหนดโทษปรับทางการปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง ในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด การพิจารณาเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการดำเนินการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

(2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ รับผิดชอบในการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยให้มีรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ ในกิจการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจะมอบอำนาจให้ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติราชการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(3) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน มีภารกิจเกี่ยวกับการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และเกี่ยวกับราชการทั่วไปของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2. กลไกความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หน่วยรับตรวจ และประชาชน

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และหน่วยรับตรวจ มีความสัมพันธ์ ดังนี้

2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเกี่ยวกับ

(1.1) การกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

(1.2) การจัดทำงบประมาณของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

(1.3) การทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีและรายงานผลการปฏิบัติงานระหว่างปีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี

(2) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดวิธีการตรวจสอบการเงินแผ่นดินของหน่วยรับตรวจที่ได้รับเงินอุดหนุนหรือกิจการที่ได้รับเงิน หรือทรัพย์สินลงทุนจากหน่วยรับตรวจว่าการรับจ่ายและการใช้เงินอุดหนุน หรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนไปอย่างถูกต้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่

(3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินราชการลับหรือเงินที่มีลักษณะที่คล้ายกับเงินราชการลับของหน่วยรับตรวจ

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหน่วยรับตรวจ

โดยทั้ง 4 ประการนี้ ส่งให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อนำไปปฏิบัติหรือดำเนินการตรวจสอบตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด

2.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมี ดังนี้

(1) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จะให้คำปรึกษา ความเห็น หรือข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องรายงานผลการตรวจสอบหรือปัญหาในการปฏิบัติราชการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินต้องปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมอบหมาย

2.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

(1) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินออกคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานและการบริหารงานตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดแผนการตรวจสอบเรื่องที่จะต้องตรวจสอบวิธีการ ขอบเขต แนวการตรวจสอบ และการเสนอรายงานตรวจสอบสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

(3) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

2.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับหน่วยรับตรวจ

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะให้หน่วยรับตรวจแก้ไขข้อบกพร่อง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี และเสนอแนะในประการอื่นตามที่เห็นสมควร ตลอดจนติดตามการดำเนินการแก้ไขและการปฏิบัติตามคำแนะนำ

(2) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาผลการตรวจสอบแล้วปรากฏว่ามีข้อบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือแจ้งให้หน่วยรับตรวจชี้แจงหรือแก้ไขข้อบกพร่องหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง หรือให้ดำเนินการตามกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนที่ราชการหรือหน่วยรับตรวจกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่หน่วยรับตรวจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบตามควรแก่กรณี

(3) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่าข้อบกพร่องเกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันหรือไม่อาจปฏิบัติได้ หรือหากปฏิบัติแล้วจะเสียประโยชน์ต่อราชการให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งต่อผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ เพื่อพิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

(4) ถ้าผู้รับตรวจไม่ดำเนินการโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งต่อกระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจดำเนินการตามกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนที่ราชการหรือหน่วยรับตรวจกำหนดแก่ผู้รับตรวจและเจ้าหน้าที่หน่วยรับตรวจผู้รับผิดชอบตามควรแก่กรณี

(5) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือไม่อาจดำเนินการได้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี

(6) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พิจารณาผลการตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่ามีข้อบกพร่องของหน่วยรับตรวจ เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติ ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งให้กระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจแล้วแต่กรณีทราบ เพื่อกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้หน่วยรับตรวจไปปฏิบัติ

(7) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาผลการตรวจสอบแล้วปรากฏว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการ ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนิน

คดี และให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งผลการตรวจสอบดังกล่าวให้ผู้รับตรวจ หรือกระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจแล้วแต่กรณี ดำเนินการตามกฎหมายหรือตามระเบียบแบบแผนที่ราชการหรือที่หน่วยรับตรวจกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบด้วย การดำเนินคดีดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนนำรายงานการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมาใช้เป็นหลักในการสอบสวนด้วย เมื่อพนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ หรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจตามวรรคหนึ่ง ดำเนินการไปประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในทุกเก้าสิบวัน ในกรณีที่พนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่งภายในระยะเวลาอันสมควร ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี

ทั้ง 7 ประการนี้ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ในสถานะที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้แจ้งข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้หน่วยรับตรวจไปปฏิบัติ และติดตามผลการปฏิบัติของข้อเสนอแนะด้วย

2.5 หน้าที่ของหน่วยรับตรวจต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งผลการตรวจสอบว่ามีข้อบกพร่อง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี หน่วยรับตรวจต้องแจ้งผลการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในหกสิบวัน เว้นแต่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

(2) กรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งผลการตรวจสอบว่ามีข้อบกพร่องของหน่วยรับตรวจ เนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติ เมื่อกระทรวงเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจดำเนินการไปประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการ

ตรวจเงินแผ่นดินกำหนด โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจกำหนดระยะเวลารายงานความคืบหน้าไว้ด้วยก็ได้

(3) ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งผลการตรวจสอบว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริต หรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการ เมื่อพนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับหรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ ดำเนินการไปประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบภายในทุกเก้าสิบวัน

2.6 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจในการกำหนดนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้มีการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับจรรยาบรรณ คุณภาพตรวจสอบ การพัฒนาคน งาน อุปกรณ์ เครื่องมือ และภาวะแวดล้อม เสนอให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติ

2.7 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับหน่วยรับตรวจ

คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ออกระเบียบหรือประกาศกำหนดมาตรฐาน หรือมาตรการเกี่ยวกับระบบและการควบคุมการตรวจสอบการบริหารงบประมาณสำหรับหน่วยรับตรวจ ดังนี้

(1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการควบคุมภายในและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจสอบภายใน เพื่อให้หน่วยรับตรวจนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการจัดวางระบบควบคุมภายใน และการตรวจสอบภายในให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

(2) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดมาตรการป้องกันหรือควบคุมความเสียหายให้หน่วยรับตรวจหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยปฏิบัติ ในกรณีที่เห็นว่าอาจเกิดความเสียหายเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินโดย

หน่วยรับตรวจ เพื่อให้หน่วยรับตรวจถือปฏิบัติ

(3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดทำและแบบการรายงานที่จำเป็นสำหรับการตรวจเงินแผ่นดินที่หน่วยรับตรวจต้องจัดส่งให้แก่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นประจำเพื่อให้หน่วยรับตรวจถือปฏิบัติ

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดมาตรการอื่นที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร เพื่อให้หน่วยรับตรวจถือปฏิบัติ

เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ออกระเบียบหรือประกาศกำหนดมาตรฐาน หรือมาตรการเกี่ยวกับระบบการควบคุมการตรวจสอบการบริหารงบประมาณสำหรับหน่วยรับตรวจให้ส่งให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินนำไปใช้ในการตรวจสอบ

2.8 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับหน่วยรับตรวจ

(1) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบการเงินแผ่นดินของหน่วยรับตรวจ ดังต่อไปนี้

(1.1) ตรวจสอบการรับจ่าย การเก็บรักษา และการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินอื่นของหน่วยรับตรวจ หรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ และแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่ และอาจตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน การใช้จ่ายทรัพย์สินอื่น หรือการจัดซื้อจัดจ้างตามแผนงาน งานหรือโครงการของหน่วยรับตรวจและแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เป็นไปโดยประหยัด ได้ผลตามเป้าหมายและมีผลคุ้มค่าหรือไม่

ในกรณีหน่วยรับตรวจเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือตามกฎหมายอื่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ให้แสดงความเห็นตามมาตรฐานการสอบบัญชีที่รับรองทั่วไปด้วย

(1.2) ตรวจสอบบัญชีและรายงานการรับจ่ายเงินประจำปีงบประมาณ และงบแสดงฐานะการเงินแผ่นดินประจำปีงบประมาณ และแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมาย และตามความเป็นจริงหรือไม่

(1.3) ตรวจสอบบัญชีทุนสำรองเงินตราประจำปี และแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมายและตามความเป็นจริงหรือไม่

(1.4) ศึกษาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับแผนงาน งานโครงการที่จะมีผลกระทบต่อการจัดทำงบประมาณ

(1.5) ตรวจสอบเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และรายได้อื่นของหน่วยรับตรวจ และแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่ ในกรณีนี้ให้มีอำนาจตรวจสอบการประเมินภาษีอากร การจัดเก็บค่าธรรมเนียม และรายได้อื่นที่หน่วยรับตรวจจัดเก็บด้วย และหน่วยรับตรวจต้องเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากผู้เสียภาษีอากร ผู้ชำระค่าธรรมเนียมหรือเงินอื่นใด ให้แก่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามที่ร้องขอด้วย และให้ถือว่าการให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีหน่วยรับตรวจเป็นหน่วยงานที่ได้รับการอุดหนุนหรือกิจการที่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากหน่วยรับตรวจ การตรวจสอบการเงินแผ่นดินให้กระทำได้เฉพาะการตรวจสอบว่าการรับจ่ายและการใช้เงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนเป็นไปอย่างถูกต้อง และเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ โดยวิธีการตรวจสอบนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด

(2) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ติดตามผลการดำเนินงานของหน่วยรับตรวจตามข้อเสนอของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามที่ปรากฏในรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีหรือรายงานผลการปฏิบัติงานระหว่างปี

(3) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบตามระเบียบหรือประกาศกำหนดมาตรฐานหรือมาตรการเกี่ยวกับระบบและการควบคุมการตรวจสอบการบริหารงบประมาณสำหรับหน่วยรับตรวจที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด

(4) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบการใช้จ่ายเงินราชการลับหรือเงินที่มีลักษณะคล้ายกับเงินราชการลับของหน่วยรับตรวจ

(5) ในกรณีที่ผลการตรวจสอบปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น เพราะมีผู้กระทำการโดยมิชอบ เป็นเหตุให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ของหน่วยรับตรวจต้องเสียหาย หรือให้ประโยชน์น้อยกว่าที่ควร สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดเพื่อรายงานให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีทราบ

2.9 อำนาจผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบกับหน่วยรับตรวจ

ในการตรวจเงินแผ่นดินให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ตรวจสอบมีอำนาจตรวจสอบเงินและทรัพย์สินอื่น บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานในการใช้จ่ายและหลักฐานอื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เรียกผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจมาเพื่อสอบสวนหรือสั่งให้ผู้รับตรวจหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสารหรือหลักฐานอื่นบรรดาที่หน่วยรับตรวจจัดทำขึ้นหรือมีไว้ในครอบครอง

(2) อายัดเงินและทรัพย์สิน บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่มีอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ

(3) เรียกบุคคลใดๆ มาให้การเป็นพยานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือให้ส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับหรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบ ค้น ยึดหรืออายัด บัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับหรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับหน่วยรับตรวจเท่าที่จำเป็น

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งหากหน่วยรับตรวจเป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายห้ามการเปิดเผยข้อมูลหรือห้ามบุคคลอื่นใดเข้าไปในเขตพื้นที่หรือสถานที่แห่งใด หากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินได้มีหนังสือแจ้งผู้ควบคุมกำกับ

หรือรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจแล้วให้การปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง เป็นการได้รับยกเว้นจากกฎหมายดังกล่าว การเรียกบุคคลมาให้การเป็นพยาน หรือให้ส่งมอบบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานอื่นตาม (3) ให้ทำเป็นหนังสือและนำไปส่งในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของผู้รับหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ณ ถิ่นที่อยู่ หรือสถานที่ทำการของผู้รับ

2.10 การประสานงานระหว่างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับคณะกรรมการตรวจสอบภาคราชการ (Audit Committee)

ตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดให้การตรวจสอบจะเป็นไปเพื่อการสร้างสรรค์ รัดกุม เข้มงวด มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันความเสียหายและทันต่อเหตุการณ์ โดยประสานงานกับคณะกรรมการตรวจสอบภาครัฐ เพื่อให้การตรวจสอบโดยผู้ตรวจสอบภายในกับการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ซ้ำซ้อนกัน และอำนวยประโยชน์ด้านข้อมูลข่าวสารแก่กัน และกระทรวงการคลังได้กำหนดแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการตรวจสอบภาคราชการ (Audit Committee) ทำหน้าที่กำกับดูแลให้ส่วนราชการมีระบบการตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพ มีมาตรการการควบคุมภายในที่รัดกุม ตลอดจนประสานงานกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะผู้ตรวจสอบภายนอก

ดังนั้น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการตรวจสอบภาคราชการ (Audit Committee) จะต้องประสานกันดังนี้

(1) สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน อาจไปให้ข้อมูลเกี่ยวกับการควบคุมภายในที่สำคัญหรือความเสี่ยง ตามคำเชิญของคณะกรรมการตรวจสอบภาคราชการ (Audit Committee)

(2) เมื่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบความเสี่ยง การทุจริต หรือรายการผิดปกติ เสนอให้คณะกรรมการตรวจสอบภาคราชการ (Audit Committee) พิจารณานอกเหนือจากที่ส่งให้หน่วยรับตรวจ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

2.11 ความสัมพันธ์ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับประชาชน

ความสัมพันธ์ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกับประชาชนเป็นความสัมพันธ์ในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจการบริหารการเงินแผ่นดิน ตามกลไกการตรวจสอบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนอาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มาตรา 62 โดยอาจขอให้ติดตามการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจสอบให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

3. วิสัยทัศน์ พันธกิจ ค่านิยมร่วม นโยบาย และยุทธศาสตร์การตรวจเงินแผ่นดิน

ประกาศสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง แผนยุทธศาสตร์สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2558 – 2561) แผนยุทธศาสตร์สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2558 – 2561) จัดทำขึ้นจากการระดมความคิดเห็นและการบูรณาการแนวความคิดของผู้บริหาร ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ประกอบกับนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2558 – 2560) ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้ยุทธศาสตร์มีความครอบคลุม และสามารถใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานให้บรรลุเป้าหมายภารกิจขององค์กร

3.1 แผนยุทธศาสตร์สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2558 – 2561) ประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

3.1.1 วิสัยทัศน์ (Vision)

“องค์กรธรรมาภิบาลชั้นนำด้านการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและประเทศชาติ”

3.1.2 พันธกิจ (Mission)

1) พัฒนาระบบและกลไกการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นมาตรฐานสากล และเสริมสร้างวินัยทางงบประมาณและการคลัง ปรากฏผลงานที่น่าเชื่อถือ เป็นที่ยอมรับต่อสาธารณชนและนานาชาติ และสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนและประเทศชาติ

2) ส่งเสริมและผลักดันให้ทุกภาคส่วนตระหนักและมีส่วนร่วมในการดูแลการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และทรัพย์สินของชาติให้เกิดประโยชน์สูงสุด

3) พัฒนาระบบการบริหารจัดการองค์กรโดยยึดหลักคุณธรรม นิติธรรม ความโปร่งใส ความมีส่วนร่วม ความรับผิดชอบ และความคุ้มค่า เพื่อนำไปสู่องค์กรธรรมาภิบาล

4) พัฒนาสมรรถนะบุคลากรให้เป็นมืออาชีพ และส่งเสริมการจัดการความรู้ด้านการตรวจเงินแผ่นดินอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง

3.1.3 ค่านิยมร่วม (Core Value)

สัตย์ซื่อ มืออาชีพ รับผิดชอบ

3.1.4 ยุทธศาสตร์ (Strategic Issues)

ยุทธศาสตร์ที่ 1 การพัฒนาระบบและกลไกการตรวจเงินแผ่นดินและเสริมสร้างวินัยทางงบประมาณและการคลัง

ยุทธศาสตร์ที่ 2 การส่งเสริมและผลักดันให้ทุกภาคส่วนตระหนักและมีส่วนร่วมในการตรวจเงินแผ่นดินและทรัพย์สินของชาติ

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การพัฒนาระบบการบริหารจัดการองค์กรสู่องค์กรธรรมาภิบาล

ยุทธศาสตร์ที่ 4 การพัฒนาสมรรถนะบุคลากร และส่งเสริมการจัดการความรู้

3.1.5 เป้าประสงค์เชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Goals)

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้กำหนดเป้าประสงค์เชิงยุทธศาสตร์ตามกรอบการประเมินผลการปฏิบัติราชการ 4 มิติ ดังนี้

มิติที่ 1 มิติด้านประสิทธิผลตามยุทธศาสตร์ มี 4 เป้าประสงค์ ได้แก่

เป้าประสงค์ที่ 1 การตรวจสอบครอบคลุมและทันกาล

เป้าประสงค์ที่ 2 ผลงานเป็นที่ยอมรับ เชื่อถือได้ และนำไปใช้ประโยชน์

เป้าประสงค์ที่ 3 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรธรรมาภิบาล

เป้าประสงค์ที่ 4 มีสถาบันธรรมาภิบาลเพื่อพัฒนาบุคลากรทั้งภายในและภายนอก

มิติที่ 2 มิติด้านคุณภาพการให้บริการ มี 2 เป้าประสงค์ ได้แก่

เป้าประสงค์ที่ 5 การตรวจสอบเป็นไปตามมาตรฐานสากล

เป้าประสงค์ที่ 6 หน่วยรับตรวจพึงพอใจ

มิติที่ 3 มิติด้านประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการมี 7 เป้าประสงค์ ได้แก่

เป้าประสงค์ที่ 7 คู่มือและแนวปฏิบัติการตรวจสอบเป็นมาตรฐานและทันสมัย

เป้าประสงค์ที่ 8 การติดตามประเมินผลการปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ

เป้าประสงค์ที่ 9 การวิจัยเพื่อพัฒนาระบบและกลไกการตรวจเงินแผ่นดิน

เป้าประสงค์ที่ 10 ความร่วมมือระหว่างเครือข่ายในประเทศและต่างประเทศ

เป้าประสงค์ที่ 11 การรณรงค์สื่อสารประชาสัมพันธ์มีประสิทธิภาพ

เป้าประสงค์ที่ 12 การบริหารแผนงานมีประสิทธิภาพ

เป้าประสงค์ที่ 13 การบริหารเครื่องมืออุปกรณ์ให้มีประสิทธิภาพและเพียงพอ

มิติที่ 4 มิติด้านการพัฒนาองค์กร มี 5 เป้าประสงค์ ได้แก่

เป้าประสงค์ที่ 14 บุคลากรมีเพียงพอและมีสมรรถนะตลอดจนความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติงานตามภารกิจ

เป้าประสงค์ที่ 15 ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและฐานข้อมูลสนับสนุนการบริหารและการตรวจสอบ

เป้าประสงค์ที่ 16 การจัดการความรู้ในองค์กรเป็นระบบและต่อเนื่อง

เป้าประสงค์ที่ 17 วัฒนธรรมและค่านิยมองค์กรมีความเข้มแข็ง

เป้าประสงค์ที่ 18 ระเบียบข้อบังคับที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติร่วมกันอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

3.2 นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน (พ.ศ. 2558 – 2560)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติถึงภารกิจของชาติในด้านการเมืองและด้านอื่นๆ โดยให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่วางกติกาการเมืองให้รัดกุม เหมาะสม ป้องกันและปราบปรามการทุจริต สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนยุทธศาสตร์และแผนการปฏิบัติงานให้บรรลุผลตามภารกิจขององค์กร ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ข้างต้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงกำหนดวัตถุประสงค์และนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

3.2.1 วัตถุประสงค์

1) เพื่อให้การตรวจเงินแผ่นดินเป็นกลไกการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งในด้านการจัดเก็บรายได้แผ่นดินให้ครบถ้วน การป้องกัน ป้องปราม ขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ ตลอดจนเป็นกลไกในการกำกับควบคุมให้การใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล คุ้มค่า ตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน และสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ

2) เพื่อปลูกฝังวัฒนธรรมและค่านิยมหลักขององค์กรให้บุคลากรปฏิบัติหน้าที่โดยยึดมั่นความเป็นอิสระ เป็นกลาง โปร่งใส เที่ยงธรรม ซื่อสัตย์สุจริต มีคุณธรรม จริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพ

3) เพื่อเสริมสร้างเครือข่ายภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนให้มีส่วนร่วมในการตรวจเงินแผ่นดินอย่างบูรณาการ

4) เพื่อเสริมสร้างการประสานงานและความร่วมมือที่ดีกับองค์กรทั้งในประเทศ ต่างประเทศและระหว่างประเทศ

3.2.2 นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน

1) ด้านการตรวจสอบ

(1) ส่งเสริมการปฏิบัติงานตรวจสอบเชิงรุกและการตรวจสอบเชิงสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ รวมถึงการติดตามการดำเนินโครงการของรัฐบาลที่มีผลกระทบต่อฐานะการเงินการคลังของประเทศ หรือเรื่องที่ประชาชนให้ความสนใจ และการจัดเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และรายได้อื่น ทั้งนี้เพื่อให้การจัดเก็บรายได้แผ่นดินและการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คุ้มค่า และตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน

(2) มุ่งเน้นการตรวจสอบในเชิงการป้องปราม มีการบูรณาการงานตรวจสอบการเงิน ตรวจสอบการดำเนินงาน ตรวจสอบการบริหารพัสดุและบริการ ตรวจสอบสืบสวน และตรวจสอบด้านอื่นอย่างเป็นระบบ เพื่อให้การใช้ทรัพยากรของประเทศเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม คุ้มค่า และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน

(3) ยกระดับมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดินให้ทันสมัย สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศการตรวจสอบ และประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อแลกเปลี่ยนเรียนรู้นวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ รวมทั้งกำหนดให้มีการควบคุมคุณภาพงานตรวจสอบ เพื่อให้ผลงานมีความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับ

(4) กำหนดมาตรการเร่งรัดให้หน่วยรับตรวจจัดส่งงบการเงินให้ครบถ้วนและเป็นปัจจุบันตามเวลาที่กำหนด เพื่อตรวจสอบและแสดงความเห็นต่องบการเงินให้เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรองทั่วไป หรือมาตรฐานการบัญชีภาครัฐที่กระทรวงการคลังหรือระบบบัญชีที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ ให้ครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนด

(5) กำหนดหลักเกณฑ์ให้สำนักงานสอบบัญชีเอกชนเข้าร่วมตรวจสอบ และรับรองงบการเงินของภาครัฐตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด

(6) ส่งเสริมให้หน่วยรับตรวจมีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ การป้องกันหรือควบคุมความเสียหาย การจัดทำบัญชี และการรายงาน การดำเนินการทางวินัยงบประมาณและการคลัง และการจัดวางระบบการควบคุมภายในที่ดีเพื่อให้การบริหารเงินแผ่นดินเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน

(7) ประสานงานและให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายด้านการเงินการคลัง หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบข้อมูลการตรวจสอบอันจะนำไปสู่การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีให้เหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป

2) ด้านบุคลากร

(1) ปรับปรุงโครงสร้างองค์กร ตลอดจนระบบการบริหารและการพัฒนาบุคลากรให้เหมาะสมกับการปฏิบัติงานตรวจสอบเชิงรุกและเชิงอัจฉริยะ

(2) สร้างวัฒนธรรมองค์กรโดยการปลูกจิตสำนึก ปรับทัศนคติและกระบวนคิดให้บุคลากรยึดมั่นในความเป็นอิสระ เป็นกลาง โปร่งใส เที่ยงธรรม ซื่อสัตย์สุจริต มีคุณธรรม จริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพ ปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน

(3) สร้างความก้าวหน้าทางวิชาชีพและกำหนดสมรรถนะเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของระบบคุณธรรม และความเสมอภาคในการแต่งตั้งและโยกย้ายบุคลากรทั้งระบบ

(4) พัฒนาความรู้ ความสามารถ ทักษะที่จำเป็นและเหมาะสม ตลอดจนนำวิทยาการใหม่ๆ มาใช้ในการบริหารงานและการปฏิบัติงาน

(5) พัฒนาบุคลากรให้มีทักษะการใช้ภาษาต่างประเทศและการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร เพื่อเพิ่มคุณภาพในการปฏิบัติงาน

3) ด้านบริหารจัดการองค์กร

(1) เร่งรัดพัฒนากระบวนการตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินแผ่นดินให้มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล คุ้มค่า และทันต่อเหตุการณ์

(2) พัฒนาระบบการสร้างความรู้ความเข้าใจแก่สาธารณะและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถึงความสำคัญของหลักธรรมาภิบาลในการจัดเก็บรายได้ การใช้จ่าย เงินแผ่นดิน และการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ผลงานการตรวจสอบที่เป็นประโยชน์ เพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรต่อสาธารณะ

(3) พัฒนาระบบการจัดเก็บเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความสะดวกและเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน

(4) พัฒนาระบบการจัดชั้นความลับเพื่อเปิดเผยข้อมูลการตรวจสอบต่อสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีความโปร่งใส ชัดเจน และสามารถตรวจสอบได้

4) ด้านเครือข่ายการตรวจสอบ

(1) เสริมสร้างความร่วมมือการตรวจเงินแผ่นดินกับองค์กรตรวจสอบ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน รวมถึงการสร้างภาคีเครือข่ายในการสร้างจิตสำนึกและค่านิยมร่วมของสังคมให้รู้รักษ์เงินแผ่นดิน และหวงแหนทรัพย์สินของชาติ

(2) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบของภาคประชาชนโดยการจัดตั้งอาสาสมัครการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อแจ้งเบาะแสการรับและจ่ายเงินแผ่นดินที่ไม่โปร่งใส ไม่คุ้มค่า หรือมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางไม่สุจริตหรือประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ

(3) จัดตั้งศูนย์ข้อมูลด่วนเพื่อให้คำแนะนำแก่ประชาชน รวมถึงรับแจ้งเบาะแสความผิดปกติเกี่ยวกับการรับจ่าย เงินแผ่นดิน

(4) พัฒนาบุคลากรเครือข่ายการตรวจสอบเงินแผ่นดินในภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการเงินและการดูแลรักษาเงินของแผ่นดิน

5) ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ

(1) พัฒนาระบบอัจฉริยะในการบริหารงาน โดยใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อสนับสนุนการตัดสินใจและการแก้ปัญหาในการปฏิบัติงาน

(2) พัฒนาการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัยในการปฏิบัติงานและการเชื่อมโยงข้อมูลสารสนเทศที่เป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงการคลัง กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงบประมาณ เป็นต้น

(3) พัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ด้านการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนเพิ่มช่องทางให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวก

6) ด้านการประสานงาน และความร่วมมือระหว่างประเทศ

(1) ให้ความสำคัญกับการประสานงานและความร่วมมือภายในประเทศกับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินบรรลุเป้าหมายในการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน

(2) ส่งเสริมการประสานงานและความร่วมมือกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ ในการแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ ตลอดจนความร่วมมือในการพัฒนาบุคลากรด้านการตรวจเงินแผ่นดิน

(3) ผลักดันนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินที่ส่งเสริมธรรมาภิบาลภาครัฐ เพื่อให้การใช้จ่าย เงินแผ่นดินเกิดประโยชน์สูงสุด ตลอดจนกำหนดท่าทีขององค์กรที่ชัดเจนในเวทีการประชุมทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก

4. การตรวจสอบและภาพสะท้อนผลการตรวจสอบการบริหารราชการการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน (2549-2553)

ในการตรวจเงินแผ่นดินสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้แบ่งลักษณะงานตรวจสอบ และมีผลการตรวจสอบระหว่างปี 2549-2553 ดังนี้

4.1 ลักษณะการตรวจสอบ

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแบ่งลักษณะการตรวจสอบออกเป็น 7 ลักษณะ ได้แก่

(1) การตรวจสอบการเงินทั่วไป

การตรวจสอบการเงินทั่วไป เป็นการตรวจสอบเพื่อแสดงความเห็นว่าการรับจ่าย การเก็บรักษา และการใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินอื่นของหน่วยรับตรวจ หรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจ เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่

(2) การตรวจสอบงบการเงิน

การตรวจสอบงบการเงิน เป็นการตรวจสอบเพื่อแสดงความเห็นว่าการรับจ่าย การเก็บรักษา และการใช้จ่ายเงิน และทรัพย์สินอื่นของหน่วยรับตรวจ หรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยรับตรวจเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่ และแสดงความเห็นว่างบการเงินถูกต้องตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไปหรือไม่

(3) การตรวจสอบการจัดเก็บรายได้

การตรวจสอบการจัดเก็บรายได้ เป็นการตรวจสอบเพื่อแสดงความเห็นว่า การจัดเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และรายได้อื่นของหน่วยรับตรวจเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีหรือไม่

(4) การตรวจสอบจัดซื้อจัดจ้าง

การตรวจสอบจัดซื้อจัดจ้าง เป็นการตรวจสอบเพื่อแสดงความเห็นว่าการจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เป็นไปโดยประหยัดและได้ผลตามเป้าหมาย มีผลคุ้มค่าหรือไม่

(5) การตรวจสอบสืบสวน

การตรวจสอบสืบสวน เป็นการตรวจสอบกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการทุจริตหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีที่ได้ข้อมูลจากการตรวจสอบลักษณะอื่น หรือจากการร้องเรียน บัตรสนเท่ห์ และที่เป็นข่าวจากสื่อมวลชน

(6) การตรวจสอบการดำเนินงาน

การตรวจสอบการดำเนินงาน เป็นการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินอื่นของหน่วยรับตรวจ เพื่อแสดงความเห็นว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ เป็นไปโดยประหยัด ได้ผลตามเป้าหมาย และมีผลคุ้มค่าหรือไม่

(7) การตรวจสอบลักษณะอื่น

การตรวจสอบลักษณะอื่น เป็นการตรวจสอบที่ไม่เข้าลักษณะการตรวจสอบ (1) - (6) เช่น การตรวจสอบเงินอุดหนุน การตรวจสอบตามนโยบายเชิงรุกเพื่อป้องกัน ป้องปรามและควบคุมไม่ให้เงินแผ่นดินเกิดความเสียหาย

4.2 ภาพสะท้อนการบริหารราชการแผ่นดินจากการตรวจสอบ (2549-2553)

จากข้อมูลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินย้อนหลัง 5 ปี ระหว่างปีงบประมาณ 2549-2553 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินสามารถตรวจสอบหน่วยรับตรวจได้เฉลี่ยปีละ 6,125 หน่วย จากหน่วยรับตรวจตามโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน ปี พ.ศ. 2553 จำนวน 71,934 พบว่า ร้อยละ 59.4 ของหน่วยรับตรวจที่ตรวจสอบมีข้อบกพร่อง และร้อยละ 40.6 ไม่พบข้อบกพร่องหรือไม่มีข้อสังเกต รายละเอียดตามตาราง

ตาราง 1 แสดงผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ระหว่างปีงบประมาณ 2549-2553

ปีงบประมาณ	ตรวจสอบหน่วยงาน	ไม่พบข้อบกพร่อง (ไม่มีข้อสังเกตจากการตรวจสอบ)		พบข้อบกพร่อง (มีข้อสังเกตจากการตรวจสอบ)	
		หน่วยงาน	ร้อยละ	หน่วยงาน	ร้อยละ
2549	6,613	4,074	62	2,539	38
2550	4,699	1,982	42	2,717	58
2551	6,265	2,107	34	4,158	66
2552	5,551	1,735	31	3,816	69
2553	7,498	2,535	34	4,963	66
เฉลี่ย	**6,125**	**2,486**	**40.6**	**3,638**	**59.4**

ที่มา: ผลงานกึ่งทศวรรษสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2549-2553)

ข้อบกพร่องที่ตรวจสอบแบ่งเป็นข้อบกพร่องที่ไม่ทำให้เงินแผ่นดินเกิดความเสียหายและข้อบกพร่องที่ทำให้เงินแผ่นดินเกิดความเสียหาย คิดมูลค่าความเสียหายเป็นเงิน จำนวน 142,111.25 ล้านบาท ในมูลค่าความเสียหายนั้นสามารถเรียกเงินคืนได้ จำนวน 9,235.37 ล้านบาท โดยส่วนใหญ่เป็นความบกพร่องจาก

- เบิกจ่ายเงินไม่ถูกระเบียบหรือไม่มีระเบียบให้เบิกจ่าย
- จัดเก็บรายได้ ภาษี ค่าธรรมเนียม หรือหักเงินประกันสังคมไม่ครบถ้วน
- เงินยืมค้างชำระนาน
- เงินขาดบัญชี
- ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ถูกต้องตามระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรี

ความบกพร่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับทางราชการโดยมูลค่าความเสียหายที่ไม่สามารถเรียกเงินคืนได้ จำนวน 132,875.88 ล้านบาท เป็นข้อบกพร่องที่เกิดจาก

- การใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างไม่ประหยัด ไม่คุ้มค่า ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดการสูญเสียโอกาสในการนำเงินงบประมาณดังกล่าวไปใช้ในการดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นมากกว่า
- การจัดซื้อทรัพย์สินแล้วไม่มีการใช้ประโยชน์ การดำเนินโครงการต่างๆ ที่ได้รับผลตอบแทนไม่คุ้มค่ากับการลงทุน หรือการจัดเก็บพัสดุคงเหลือมากเกินความจำเป็น รายละเอียดตามตาราง 2

ตาราง 2 มูลค่าความเสียหายที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบระหว่างปีงบประมาณ 2549-2553

หน่วย : ล้านบาท

ลักษณะของมูลค่าความเสียหาย	2549	2550	2551	2552	2553	รวม
1. เรียกเงินคืน	457.79	1,642.18	4,106.33	2,099.02	930.05	9,235.37
2. ไม่สามารถเรียกเงินคืนได้	2,147.07	5,919.19	64,086.57	42,436.23	18,286.82	132,875.88
รวม	2,604.86	7,561.37	68,192.9	44,535.25	19,216.87	142,111.25

ที่มา: ผลงานกึ่งทศวรรษสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2549-2553)

โดยมูลค่าความเสียหายที่ตรวจสอบพบ สามารถแบ่งตามหน่วยรับตรวจของราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจได้ตามตาราง 3

ตาราง 3 แสดงมูลค่าความเสียหายที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบพบแยกตามประเภทหน่วยรับตรวจระหว่างปีงบประมาณ 2549-2553

หน่วย : ล้านบาท

หน่วยรับตรวจ	2549	2550	2551	2552	2553	รวม
1. ราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค	1,471.34	7,070.65	9,068.87	43,877.07	1,672.00	63,159.93
2. ราชการส่วนท้องถิ่น	296.82	463.97	1,763.16	480.74	1,103.23	4,107.92
3. รัฐวิสาหกิจ	836.70	26.75	57,360.87	177.44	16,441,64	74,843.40
รวม	**2,604.56**	**7,561.37**	**68,192.90**	**44,535.25**	**19,216.87**	**142,111.25**

ที่มา: ผลงานกึ่งทศวรรษสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2549-2553)

โดยอัตราการใช้จ่ายเงินงบประมาณของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต่อมูลค่าความเสียหายที่ตรวจสอบพบ คิดเป็น 1 ต่อ 20.70 บาท และอัตราการใช้จ่ายเงินงบประมาณของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต่อความเสียหายที่สามารถเรียกเงินคืน คิดเป็น 1 ต่อ 1.35 บาท หรือกล่าวอีกทางหนึ่งได้ว่าเงินงบประมาณทุกๆ หนึ่งบาทของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินสามารถดูแลความเสียหาย ที่เกิดขึ้นได้ 20.70 บาท และสามารถเรียกเงินคืนแผ่นดินได้ 1.35 บาท

ผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ผ่านมาสะท้อนภาพให้เห็นถึงสภาพความโปร่งใส (Transparency) และความรับผิดชอบ (Accountability) รวมถึงธรรมาภิบาล (Good Governance) ในการบริหารราชการของหน่วยงานของรัฐ หากพิจารณาในเชิงหลักการบริหารข้อตรวจพบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทำให้หน่วยงานของรัฐที่รับการตรวจสอบต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี

มีการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องในการปฏิบัติงานให้ดียิ่งขึ้น มีการกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อควบคุมความเสี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นอีก มีการปรับปรุงและพัฒนาดำเนินงานให้เป็นไปโดยประหยัด มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล คุ้มค่า คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนยิ่งขึ้น

ส่วนที่สี่ : การตรวจเงินแผ่นดินกับการส่งเสริมประชาธิปไตย

ตามแนวคิดและหลักการประชาธิปไตย กลไกการตรวจสอบ องค์กรการตรวจเงินแผ่นดิน และผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน จะเห็นได้ว่ามีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกัน และการตรวจเงินแผ่นดินนั้นเป็นกลไกส่งเสริมประชาธิปไตยหลายประการ กล่าวคือ

1. การตรวจเงินแผ่นดินเป็นหนึ่งในกระบวนการตรวจสอบอำนาจบริหารในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้การบริหารจัดการเป็นไปโดยความโปร่งใส (Transparency) และเกิดความรับผิดชอบ (Accountability) เป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญตามหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) การตรวจสอบมุ่งเน้นให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนตามหลักแห่งประชาธิปไตย ผลการตรวจสอบการเงินแผ่นดินเป็นภาพสะท้อนความเป็นประชาธิปไตยต่อสังคมภายนอก

2. องค์กรการตรวจเงินแผ่นดิน (Audit Institution) ถือเป็นหนึ่งในเสาหลักระบบคุณธรรมแห่งชาติ (National Integrity) ที่ค้ำจุนหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยให้มีความเข้มแข็ง โดยการตรวจสอบที่เป็นไปตามหลักสากล มีความเป็นอิสระ (Independent) และเป็นกลาง (Impartial) กระบวนการตรวจสอบมีความโปร่งใส (Transparency) และรับผิดชอบ (Accountability) คำนึงถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) ระบบตรวจสอบมีระบบการถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยการตรวจสอบยึดถือระบบคุณธรรม (Integrity) ความซื่อสัตย์ สุจริต จริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพการตรวจสอบ โดยหลักการดังกล่าวมีความสอดคล้องและส่งเสริมระบอบประชาธิปไตย

3. การตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่เป็นกลไกการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกลไกตามแนวทางประชาธิปไตยให้การตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยในด้านการบริหารให้เกิดความสมดุล ประชาชนสามารถใช้สิทธิในข้อมูลข่าวสาร และการร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการกำหนดกลไกเพื่อส่งเสริมประชาธิปไตย

4. การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเพื่อให้เชื่อมั่นได้ว่าการบริหารราชการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี การใช้จ่ายเป็นไปตามวัตถุประสงค์โดยประหยัด ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเกิดความคุ้มค่า เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน ย่อมนำไปสู่กระบวนการแก้ไข ปรับปรุง และพัฒนาการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐ เป็นการส่งเสริมให้มีการยกระดับเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน อันเป็นรากฐานอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตย

5. นโยบายและยุทธศาสตร์การตรวจเงินแผ่นดิน นอกจากหลักการและแนวคิดการตรวจสอบจะสอดคล้องกับหลักการแห่งประชาธิปไตย การบริหารองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญ โดยที่ผ่านมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้โอกาสประชาชนมีส่วนร่วมผ่านกลไกการตรวจเงินแผ่นดิน โดยได้ปรับปรุงโครงสร้างอำนาจหน้าที่และส่วนราชการภายในของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้มีสำนักตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงองค์กรการตรวจเงินแผ่นดินโดยเสมอภาคทุกจังหวัด อีกทั้งเป็นการกระจายอำนาจการตรวจสอบให้สอดคล้องกับการกระจายอำนาจการปกครองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งในการบริหารการเงินแผ่นดินของท้องถิ่น อันเป็นรากฐานของความเข้มแข็งของประชาธิปไตย

6. การตรวจเงินแผ่นดินในฐานะเป็นกลไกการตรวจสอบของประชาชน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเปิดโอกาสให้ข้าราชการ พนักงานของรัฐและประชาชนทั่วไป สื่อมวลชน มีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลข่าวสาร หรือเบาะแส

เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่จะนำไปสู่ความเสียหาย รั่วไหล ส่อทุจริต สิ้นเปลือง สูญเปล่า และดำเนินโครงการเปิดบ้าน (Open House) และมีการเสวนาในหัวข้อ “รู้รักษ์เงินแผ่นดิน” ทั้งในส่วนกลางและภาค เพื่อให้หน่วยงานของรัฐและประชาชนเข้าใจบทบาทหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และร่วมกันตระหนักในความสำคัญของเงินแผ่นดินในฐานะประชาชนเจ้าของประเทศผู้เสียภาษีอากร

ส่วนที่ห้า : บทสรุปและข้อเสนอแนะ การตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวได้ว่าเป็นหนึ่งในเสาหลัก

คุณธรรมแห่งชาติที่มีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจทางการบริหารการตรวจสอบจะสะท้อนภาพความโปร่งใส มีความรับผิดชอบ เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ในการบริหารการเงินแผ่นดิน ซึ่งข้อสรุปจากการตรวจสอบจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะและแนวทางการบริหารการเงินแผ่นดินให้บรรลุเป้าหมายตามที่สังคมคาดหวัง จึงกล่าวได้ว่าการเสริมสร้างบทบาทการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการเสริมสร้างการบริหารการเงินของฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตยให้มีความเข้มแข็งไปในทางเดียวกันด้วย

ข้อเสนอแนะ

ในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องพิจารณาในองค์รวม ดังนี้

1. ฝ่ายการเมืองและรัฐสภาจะต้องมีความเข้มแข็ง ฝ่ายการเมืองและรัฐสภาถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน จะต้องมีความตั้งใจในการที่จะเสริมสร้างความเข้มแข็งในเชิงนโยบายและการตรากฎหมายที่มีความสำคัญต่อความเข้มแข็งในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินรวมถึงกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลตามแนวทางระบอบประชาธิปไตย

2. การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้องค์กรการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องได้รับการเสริมสร้างให้มีความเข้มแข็งในการยึดมั่นหลักการและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ การตรวจสอบจะต้องดำเนินการภายใต้

หลักการความโปร่งใส หลักความรับผิดชอบและการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เช่นเดียวกับหลักการส่งเสริมประชาธิปไตย ทั้งในทางนโยบายและการปฏิบัติ

3. การเสริมสร้างความเข็มแข็งของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจะต้องได้รับการเสริมสร้างความเข้มแข็งในฐานะเป็นหน่วยดำเนินการที่สำคัญของรัฐบาล เป็นผู้นำนโยบายของฝ่ายการเมืองไปสู่การปฏิบัติ เป็นผู้ใช้จ่ายเงินแผ่นดิน การบริหารจัดการจะต้องเป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ มีระบบควบคุมตรวจสอบภายในที่เข้มแข็ง ให้ความร่วมมือกับการตรวจสอบจากองค์กรผู้ตรวจสอบภายนอก การตรวจสอบจากสื่อมวลชน และประชาชน

4. ส่งเสริมให้ภาคประชาชนและสื่อมวลชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ประชาชนและสื่อมวลชนต้องให้ความสำคัญกับกระบวนการตรวจสอบ ทั้งในส่วนการให้ความร่วมมือ ให้ข้อมูลเบาะแสการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินงบประมาณแผ่นดิน รวมถึงติดตามข้อมูลข่าวสารผลการปฏิบัติงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ และร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อให้การพัฒนาประเทศเป็นไปอย่างยั่งยืน และสอดคล้องกับตามความต้องการของประชาชน

บรรณานุกรม

นโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน, ยุทธศาสตร์การตรวจเงินแผ่นดิน (2554-2557), สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประชาธิปไตย, http://th.wikipedia.org,

มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดิน http://www.oag.go.th/AboutOAG/StandardOAG/StandardMenu.jsp

International Standards of Supreme Audit Institutions, http://www.issai.org/composite-347.htm

Pillars of National Integrity, http://www.transparency.org/whatwedo/nis

Principle of Democracy, http://www.lawanddemocracy.org/pdffiles/amazing.prin.pdf.

เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
(Freedom of Assembly and the Democratic Regime)

*ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์**

1. บทนำ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุคเริ่มต้น มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยทางตรง กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีอำนาจตัดสินใจว่ารัฐจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการในเรื่องใด ต่อมาเมื่อประชากรมีจำนวนมากขึ้น ภารกิจของรัฐในการดูแลทุกข์สุขของประชาชนมีความหลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประชาธิปไตยทางตรงจึงถูกพัฒนา มาเป็นประชาธิปไตยโดยการเลือกผู้แทนของตนโดยประชาชนได้ยินยอมมอบอำนาจการตัดสินใจให้แก่ผู้แทนของตน

แต่การมอบอำนาจนั้น ประชาชนก็มิได้มอบให้โดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เมื่อใดก็ตามที่ประชาชนต้องการบอกกล่าวหรือสะท้อนความคิด ความเห็น ความต้องการของตนหรือกลุ่มของตนให้รัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองได้รับรู้รับทราบ ไม่ว่าจะเป็นการคัดค้านหรือสนับสนุนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม หรือแนวนโยบายใดๆ ประชาชนก็มีสิทธิ และเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นได้ โดยอาจรวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือชุมนุม เพื่อบอกกล่าวไปยังรัฐ และรัฐเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับฟังเสียงของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

เสรีภาพในการชุมนุมมีพัฒนาการมาจากเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ต่างจากเสรีภาพในการนับถือศาสนา ลัทธิ ความเชื่อต่างๆ โดยบทความทางวิชาการนี้ จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการ

* ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ชุมนุม หลักการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน หลักความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ หลักรับรองความเสมอภาคของบุคคลกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการชุมนุม การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ บทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อประโยชน์ในการนำไปปรับใช้ให้เป็นรูปธรรมต่อไป

2. แนวความคิดและหลักความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองระบอบประชาธิปไตย มีความหมายว่า การปกครองซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองเป็นของประชาชน อับราฮัม ลินคอล์น อดีตประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ในปี พ.ศ. 2405[1] ว่า “ประชาธิปไตย” คือ การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการที่รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือ โดยความยินยอมของประชาชน[2]

คำว่า “ประชาธิปไตย” ในความหมายทั่วไปนั้น ตั้งอยู่บนทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหมายถึงการเลือกฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเสรีเป็นระยะๆ ที่การเลือกตั้งผู้สมัครจากสองพรรคขึ้นไป นอกจากนี้ยังหมายถึงการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งประกันว่าประชาชนไม่ถูกจับกุม นอกจากกระทำผิดกฎหมาย และจะได้รับพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม โดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง มีเสรีภาพในการพูดและออกความคิดเห็น เสรีภาพในสมาคม

---

[1] ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพ 2544).

[2] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพ: วิญญูชน 2547), หน้า 19-20.

เสรีภาพในการชุมนุมและได้รับความคุ้มครองจากการถูกรบกวนของเจ้าหน้าที่ และมีความหมายต่างกับสหภาพโซเวียต และบางประเทศในเอเชีย และแอฟริกา ที่แปลความหมายต่างไปโดยสิ้นเชิง[3]

ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นและให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น รวมถึงเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองเหล่านั้นด้วย จึงจะทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความแตกต่างไปจากการปกครองในระบบอื่นๆ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้วางรากฐานการมีส่วนร่วมของพลเมืองไว้เพื่อความยั่งยืนของประชาธิปไตยก็จริง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งย่อมส่งผลต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ[4]

ประการแรก เทคนิคและวิธีการที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมกันในเรื่องต่าง ๆ ในเรื่องที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ โดยกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายถึงวิธีการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Freedom of Assembly and the Democratic Regime) บางเรื่อง ซึ่งหากเป็นวิธีการไม่เหมาะสมอาจนำมาซึ่งความขัดแย้งและความรุนแรงอย่างคาดไม่ถึงดังเคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต

ประการที่สอง ทัศนคติของบุคลากรภาครัฐและภาคประชาชนทั้งสองฝ่ายจะต้องมีทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมของพลเมือง กล่าวคือ ภาครัฐจะต้องเห็นการมีส่วนร่วมของพลเมืองเป็นเรื่องที่ต้องส่งเสริมเพื่อประโยชน์หลายประการ อาทิ เพื่อการได้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความเห็นที่หลากหลาย ทั้งยังช่วยป้องกันปัญหาและความขัดแย้งที่อาจจะตามมาได้ในขณะเดียวกัน ภาคประชาชนเองก็ควรมีท่าทีที่เข้าใจว่าบุคลากรภาครัฐบางส่วนยังมีข้อจำกัดต่าง ๆ ซึ่งอาจเกิดความไม่เข้าใจความสำคัญของการมีส่วนร่วมของพลเมือง

---

[3] ปณิธิ สุรนิวงศ์, “ทัศนะของข้าราชการในทำเนียบรัฐบาลต่อการยอมรับการชุมนุมประท้วงของประชาชนบริเวณรอบทำ เนียบรัฐบาล ในช่วงปี 2543” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตร์มหาบัณฑิต พัฒนาสังคม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2544 หน้า 4), หน้า 13.

[4] สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน ความยั่งยืนของประชาธิปไตย (กรุงเทพ 2544).

ก็เป็นได้ ทั้งยังต้องตระหนักว่าตนมีหน้าที่ ควบคู่ไปกับสิทธิ โดยเฉพาะหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธิของผู้อื่นและเคารพกฎหมาย

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมของพลเมืองจะได้ผลดีก็ต่อเมื่อองค์กรภาคประชาชนที่เข้มแข็ง

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการเมืองย่อมต้องจัดการให้เกิดความสมดุลในการกำหนดโยบาย อันจะทำให้ผู้กำหนดนโยบายไม่กำหนดนโยบายลำเอียงเพื่อประโยชน์คนบางกลุ่มบางพวก และละเลยผลประโยชน์ของกลุ่มอื่น ๆ ไป ด้วยเหตุนี้ ผู้มีส่วนร่วมต้องตระหนักและยอมรับว่าการกดดันต่อรองผ่านการมีส่วนร่วมนี้ ต้องยืนอยู่บนเหตุผล ข้อมูล และจะไม่มีใครได้ตามที่ต้องการทั้งหมด หากไม่เข้าใจกระบวนการมีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว แต่ต้องการสิ่งที่ตนเสนอได้รับการยอมรับทั้งหมด และปฏิเสธข้อเสนอของกลุ่มอื่นโดยสิ้นเชิง หรือมีข้อมูล เหตุผลน้อย แต่ใช้ความรู้สึกมากกว่าก็ดี ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งได้ และนำไปสู่ความรุนแรงในที่สุด

ประการที่ห้า การมีส่วนร่วมอาจมาจากหลายฝ่ายที่มีผลประโยชน์และจุดยืนต่างกัน การมีเทคนิคในการบริหารจัดการเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งก็ดี การมีทักษะในการขจัดข้อขัดแย้งโดยสันติก็ดีย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นเงื่อนไขการหลีกเลี่ยงความรุนแรงด้วยสิ่งเหล่านี้เป็นเงื่อนไขแห่งความสำเร็จของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในกระบวนการตัดสินใจบริหารบ้านเมือง ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นความล้มเหลวของการมีส่วนร่วมที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้ง และความรุนแรงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นกับทุกกลุ่มอย่างแท้จริง และจะนำไปสู่ความยั่งยืนของการพัฒนาประชาธิปไตยต่อไป

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการการประกันเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน

ความเห็นของโกรเชียส (Grotius) เกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้นจะเน้นในเรื่องเหตุผล ขณะเดียวกัน เน้นว่าธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) มีลักษณะเป็น Social Being คือมีสัญชาตญาณอยากอยู่ร่วมเป็นกลุ่ม

(Socialitas) กล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่มองธรรมชาติของมนษุย์ในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีเหตุผล และต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม

โกรเชียสได้วางรากฐานของความชอบธรรมในการปกครองไว้บนหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยอธิบายว่า “รัฐนั้นเกิดจากการที่อิสระชนทั้งหลายได้มาเข้ากันเป็นสมาคมอันบริบูรณ์ที่อิสระชนทั้งหลายนั้นได้อยู่ร่วมกัน (Common Interest) ของคนเหล่านั้น” โดยทั่วไปนั้นชนทั้งหลายย่อมโอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมด และผู้ปกครองย่อมได้มาซึ่งอำนาจปกครองนั้นโดยเสมอกับเป็นสมบัติส่วนตัวของตน ดังนั้น ผู้ปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของสิ่งใด อย่างไรก็ดี ผู้ปกครองย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนานาชาติ ถ้าผู้ปกครองใช้อำนาจของตนไปในทางที่มิชอบแล้ว หลักทั่วไปก็คือ บรรดาผู้อยู่ภายใต้การปกครองทั้งปวงไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมที่ต่อต้านผู้ปกครอง แต่ในกรณีที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างถึงขนาด หรือทำการอันเป็นการบ่อนทำลายชาติอย่างชัดแจ้งราษฎรอาจต่อต้านผู้ปกครองได้

ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ (PactumSubjectiones) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes ค.ศ. 1588-1679) เป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่พยายามให้คำอธิบายความชอบธรรมของการปกครองจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยอธิบายต่อจากความคิดของ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ราษฎรมาเข้าทำสัญญากันตั้งขึ้นไว้ และเหตุนี้ประชาชนจึงต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ เรียกว่า ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์[5]

การที่ประชาชนยอมตกอยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายปกครอง เนื่องจากต้องการเห็นสังคมที่เกิดความสงบเรียบร้อย เมื่อใดที่ฝ่ายปกครองปกครองโดยไม่เป็นธรรม ประชาชนย่อมมีสิทธิแสดงความคิดเห็น ทักท้วง รวมถึงการรวมตัวกันเรียกร้อง หรือแสดงความคิดเห็นเพื่อให้รัฐได้ทราบ ซึ่งฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับฟังเสียงจากเจ้าของอำนาจที่แท้จริง

---

[5] ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, Philosophy of Law นิติปรัชญา, โครงการตำ ราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 194.

2.3 หลักความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน[6]

ลัทธิปัจเจกชนนิยม เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งเป็นสิ่งเป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-Determination) และมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมีแดนแห่งเสรีภาพ (Sphere of Individual Liberty) ภายในดินแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ใช้อำนาจรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง “ผู้ปกครอง” อนึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ดังกล่าวก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของชีวิตส่วนตัวและชีวิตทางสังคม

ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่แต่ละคนจำต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจแก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองแก่ราษฎรนี้นิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)

แต่การที่รัฐธรรมนูญของเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้น คงมีความหมายแต่เพียงว่า องค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (Pouvoirsconstitués) จะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หาได้มีความหมายเลยเถิดไปถึงขนาดว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างใด ๆ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือ “ประโยชน์ส่วนรวม” หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) แล้ว *องค์กรต่าง ๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร* โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ

---

[6] รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 13-14.

3. ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

3.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”[7]

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น

เสรีภาพ นั้นได้แก่ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์กระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตัวเองจริงอยู่ ที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขาผู้ทรงเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวก

3.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้ 7 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็น สิทธิและ

---

[7] รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 13-15.

เสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่มสิทธิเสรีภาพทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสิทธิจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียม[8]

เสรีภาพในการชุมนุม ถือได้ว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการชุมนุมสาธารณะ หรือการประท้วง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาล เป็นเสรีภาพที่พัฒนาต่อยอดมาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน (Individual) มาเป็นการแสดงความคิดเห็นแบบกลุ่ม (Collective)[9]

4. หลักรับรองความเสมอภาคของบุคคล

แนวความคิดของหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็น

---

[8] รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 21-22.

[9] ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ : หลักทั่วไปและข้อจำกัด, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1.

ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้[10] หลักความเสมอภาค มีข้อควรพิจารณา ดังนี้[11]

4.1 ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย จึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้น

4.2 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดังนี้

หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

---

[10] http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543), หน้า 7-12.

หลักแห่งความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติ ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้างๆ ดังนี้

(1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไปหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ คือ ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหารายละเอียดและผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้างๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง ได้แก่ การที่รัฐกำหนดราคาตั๋วรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้น ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น กฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไป จึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการ ซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญ

เท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปี เช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกัน คือ เวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกัน แม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตามที[12]

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้น ย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ *เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมือง ทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างเร็วที่สุด และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่*

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น เสรีภาพในการชุมนุมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Freedom of Assembly and the Democratic Regime) จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้น แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาค และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว ก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

4.3 หลักความได้สัดส่วน และหลักความจำเป็น

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในกรณีที่จะต้องควบคุม

---

[12] ตัวอย่างจาก สมยศ เชื้อไทย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (กรุงเทพฯ : สำ นักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) หน้า 139.

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในระดับสูงสุด (maximum contrôle) กล่าวโดยสรุป อำนาจดุลพินิจ ก็คือเมื่อใดก็ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่า ให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการอย่างไร หรือเป็นกรณีที่ไม่ใช่อำนาจผูกพัน

เมื่อนั้นองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจ ทั้ง “ดุลพินิจวินิจฉัย” ที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยเองว่า ในกรณีเช่นนั้น กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจหรือไม่ และ “ดุลพินิจตัดสินใจ” ที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดหรือเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งให้เหมาะแก่กรณี

หากแต่อำนาจดุลพินิจมิใช่อำนาจอันสมบูรณ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจนั้น อย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะแท้ที่จริงแล้ว อำนาจดุลพินิจเป็นเพียงความสามารถ ขององค์กรฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกออกคำสั่ง หรือเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลายๆ มาตรการที่กฎหมายนั้นให้อำนาจกระทำได้ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงว่าสมควรจะออกคำสั่งใด หรือสมควรจะใช้มาตรการใด จึงจะสามารถตอบสนองความต้องการแก่ประโยชน์มหาชนที่อยู่ในความรับผิดชอบได้ดีที่สุด ศาลเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจทางปกครอง แม้ว่าศาลไม่อาจสอดเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนองค์กรฝ่ายปกครองได้ก็ตาม แต่ศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม และศาลจะมุ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจโดยพินิจพิเคราะห์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกรณี อย่างรอบคอบที่สุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นประโยชน์แก่มหาชน และชอบด้วยเหตุผล หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า หลักกฎหมายนี้มีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐทุกประเภท และเป็นหลักการที่ศาลใช้อ้างเป็นมาตรฐาน (Norm of Reference) ในการตรวจสอบ “ความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง” อันเป็นการตรวจสอบโดยพิเคราะห์ลึกลงไปถึง “คุณภาพของคำสั่งทางปกครอง” หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) จึงถือเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง

กับเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักด้วยกัน คือ

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น

คำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) ในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายๆ คำสั่งที่คำสั่งเหล่านั้นล้วนแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนี้ จึงต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด หลักแห่งความจำเป็นนี้จะนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อกรณีนั้นมีมาตรการอยู่หลายมาตรการด้วยกันที่สามารถจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้

แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการ หรือวิธีการที่เหมาะสมอื่นใดให้เลือกได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีอยู่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองได้เลือกออกคำสั่งซึ่งเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ หมายความว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่รุนแรงน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ หรือว่ามิฉะนั้นแล้วก็ไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายตามที่กฎหมาย ซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้เลย

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) เป็นอีกหลักการหนึ่งที่ศาลใช้อ้างเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ความมุ่งหมายของหลักการนี้ โดยสรุป คือ “ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนโดยเป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งกับประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะ

ได้รับนั้น สมดุลกันหรือไม่" เพราะฉะนั้น โดยหลักการนี้จึงห้ามองค์กรใช้อำนาจฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดๆ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าหากได้มีการลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดผลประโยชน์น้อยมากแก่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน จึงเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มุ่งบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องก่อความเสียหายหรือมีผลกระทบน้อยที่สุดแก่เอกชนหรือรัฐ แล้วแต่กรณี และห้ามองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ที่เมื่อได้ลงมือปฏิบัติแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชนหรือรัฐ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ มุ่งพิจารณาที่ "ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับ กับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง" ดังนั้น โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก หรือไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมุ่งบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดเพื่อทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจนั้นกำหนดไว้ และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่รัฐ แล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนหรือแก่รัฐ

อย่างไรก็ตาม การนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองใดๆ นั้น ศาลจะพิเคราะห์ความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยศาลจะจำกัดอำนาจของศาลอยู่กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เฉพาะแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนความได้สัดส่วนอย่างชัดแจ้งถึงขนาดที่คาดได้ว่า ไม่มีวิญญูชนคนใดจะ

ออกคำสั่งเช่นนั้น และในกรณีที่ไม่แน่ชัด หรือกรณีมีข้อสงสัย ศาลก็มักจะยกประโยชน์ให้กับองค์กรฝ่ายปกครองเสมอ[13]

5. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การรวมกลุ่ม รวมถึงการชุมนุมสาธารณะ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะสื่อสารให้รัฐและรัฐบาลได้ทราบความทุกข์ร้อน หรือความต้องการ รวมถึงความเห็นต่อนโยบายหรือโครงการต่างๆ อาทิ มาตรา 4 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 41 มาตรา 45 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 218 มาตรา 223 มาตรา 283 มาตรา 287

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในประเทศไทย ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ หรือเคยถูกนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายอาญา พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

6. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุม

นอกจากนิติสัมพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยยังมีความผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งจะต้องปฏิบัติตาม อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วย

[13] เอกสาร DOC พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))

7. กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการชุมนุม

การแสดงความคิดเห็นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกสังคม เมื่อพัฒนาไปสู่การชุมนุมสาธารณะจึงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลก ทั้งประเทศที่เจริญแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนา ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และประเทศที่ปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะของประเทศต่างๆ พบว่ามีประเด็นที่ควรพิจารณาพอสรุปได้โดยสังเขป ดังนี้

7.1 ประเทศสหราชอาณาจักร

มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ โดยมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจห้ามมิให้จัดการชุมนุมในที่สาธารณะ เว้นแต่ที่สาธารณะที่น่าจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จะกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมในที่สาธารณะได้ หากเห็นได้ว่าการชุมนุมในที่สาธารณะอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง การกำหนดเงื่อนไขต้องทำเป็นหนังสือ และหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนด ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบสามารถจะจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้โดยไม่มีหมาย

7.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนที่สำคัญ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เน้นหนักไปที่มาตรการของรัฐ ต้องเหมาะสม เป็นมาตรการที่จำเป็น ต้องได้สัดส่วน มีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียในมาตรการและผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมนี้ไม่ใช้บังคับกับการชุมนุมเกี่ยวกับงานฉลองทางศาสนา พิธีกรรมทางศาสนา งานแต่งงาน และงานฉลองประจำปี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้แบ่งการชุมนุมออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การชุมนุมสาธารณะในพื้นที่จำกัด และการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งโดยการชุมนุมนั้น ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าภายใน 48 ชั่วโมงก่อนเริ่มการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ ด้วยวาจา โทรศัพท์ หรือลายลักษณ์อักษร หรือทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หากมีความจำเป็นอันไม่อาจแจ้งล่วงหน้า ผู้จัดการชุมนุมนั้นต้องทำการแจ้งเจ้าหน้าที่โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจในการตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมเพื่อป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจเกิดจากการชุมนุมหรือการเดินขบวน แต่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการสลายการชุมนุม กรณีที่ผู้นำการชุมนุมสาธารณะในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวนไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนต้องได้รับโทษทางอาญา ส่วนผู้ร่วมการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่งหรือการเดินขบวน ถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหรือระเบียบต้องโทษปรับทางปกครอง

7.3 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007)

รัฐบัญญัติว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 เจตนารมณ์เพื่อรับรองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อคุ้มครองประชาชนที่เป็นบุคคลที่สาม และเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมและเดินขบวน หากแต่เป็นกรณีการชุมนุมในที่สาธารณะและเดินขบวนที่เกี่ยวกับกิจกรรม วันสำคัญของชาติ การศึกษา การแสดงศิลปะ การละเล่น การแสดงรื่นเริง กิจกรรมกีฬา การแต่งงาน พิธีกรรมทางศาสนา จะไม่อยู่ในบังคับของรัฐบัญญัติฯ อีกทั้งยังแบ่งการชุมนุมเป็น 2 ประเภท คือ การชุมนุมสาธารณะแบบเปิดและแบบปิด

การชุมนุมสาธารณะและเดินขบวนที่ต้องห้ามตามรัฐบัญญัติ

1. การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนซึ่งจัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุความมุ่งหมายของพรรคการเมืองซึ่งถูกยุบโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

2. การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนที่มุ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐโดยตรง โดยการปลุกระดมฝูงชนให้ใช้ความรุนแรงนำไปซึ่งการกระทำผิดกฎหมาย

สถานที่ต้องห้ามการชุมนุมสาธารณะและเดินขบวน โดยการห้ามบุคคลใดจัดการชุมนุมในที่สาธารณะหรือเดินขบวนที่มีรัศมี 200 เมตร โดยรอบสถานที่ต่อไปนี้

1. อาคารรัฐสภา ที่ทำการศาลทุกระดับ รวมทั้งที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ

2. สถานที่พักอาศัยของประธานาธิบดี ประธานสภานิติบัญญัติ ประธานศาลฎีกา และประธานศาลรัฐธรรมนูญ

3. สถานที่พักอาศัยของนายกรัฐมนตรี เว้นแต่เป็นการเดินขบวนพาเหรดหรือขบวนแห่

4. สถานทูตหรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูตประจำสาธารณรัฐเกาหลี เว้นแต่กรณีการชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนนั้นไม่เป็นการรบกวน การปฏิบัติหน้าที่หรือทำลายความปลอดภัยของสถานทูตหรือสถานที่พักอาศัยของเอกอัครราชทูต

ช่วงเวลาที่ต้องห้ามจัดการชุมนุม หรือเดินขบวน ในสถานที่เปิดก่อนพระอาทิตย์ขึ้นและหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่กรณีจัดการชุมนุมต่อเนื่องตามการได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีเขตอำนาจ

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม อาจสั่งห้ามบุคคลใดหรือองค์การหรือ นิติบุคคลซึ่งมีลักษณะหรือมีการกระทำที่ต้องห้ามเข้าร่วมการชุมนุมหรือเดินขบวนได้ ยกเว้นผู้สื่อข่าวที่เข้าไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่รายงานข่าว โดยต้องทำการแสดงบัตรประจำตัวผู้สื่อข่าว

ผู้จัดการชุมนุม และผู้นำการชุมนุม ยังมีหน้าที่แจ้งและยื่นรายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะต่อหัวหน้าสถานีตำรวจที่ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 72 ชั่วโมง ก่อนเริ่มการชุมนุม และมีการให้หัวหน้าสถานีตำรวจหรือผู้บัญชาการตำรวจมีอำนาจควบคุมดูแลเขตพื้นที่ที่จัดการชุมนุม และเดินขบวน ตรวจสอบและออกใบรับการแจ้งและรายงานการจัดการชุมนุมสาธารณะ

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีเขตอำนาจในการสั่งการห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน ซึ่งสามารถที่จะกำหนดพื้นที่โดยใช้ “เขตตำรวจ” (Police Line) เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความปลอดภัยของผู้ชุมนุม และเพื่อเป็นการรักษาสิทธิของบุคคลที่สามอันที่จะใช้พื้นที่หรือถนนสาธารณะในการสัญจรไปมา และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และการเข้าไปในพื้นที่การชุมนุมนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ชุมนุมฯ เมื่อได้แจ้งผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมให้ทราบแล้วเพื่อตรวจตราความเรียบร้อย

การสั่งสลายการชุมนุมนั้นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง คือ ผู้บัญชาการตำรวจแจ้งผู้จัดการชุมนุม ผู้ชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนในระยะเวลาที่ได้กำหนดด้วยความสมัครใจตามเวลาอันสมควร แต่ถ้าหากกำหนดเวลาการยุติการชุมนุมแล้วผู้ชุมนุมนั้นไม่ปฏิบัติตาม ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศกำหนดสลายการชุมนุมในรูปพระราชกฤษฎีกา อีกประการหนึ่งที่มีความโดดเด่น คือ การที่คณะกรรมการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการชุมนุมหรือเดินขบวน (Advisory Committee on Assemblies or Demonstration) ประจำสำนักงานตำรวจต่างๆ โดยมีหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่หัวหน้าสำนักงานตำรวจในเรื่อง เกี่ยวกับการออกคำสั่งเกี่ยวกับการชุมนุมฯ การวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมฯ ควบคุมดูแลการชุมนุมให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยคณะกรรมการฯ นั้น ต้องเป็นผู้มีความเป็นกลาง เชี่ยวชาญ ประกอบด้วยนักกฎหมาย อาจารย์ในสถานศึกษา และตัวแทนจากภาคประชาชน

บทกำหนดโทษ โดยที่บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนต้องรับโทษหนักเบาตามฐานะหน้าที่ของผู้กระทำความผิด

7.4 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มีการรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในภาวะปกติไว้ คือ ประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถจะกระทำการใดๆ ก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น โดยกฎหมายจะห้ามเฉพาะการกระทำที่เป็นการรบกวนสังคมเท่านั้น โดยการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในภาวะปกติต้องมีหนังสือ

แจ้งบอกกล่าวเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบพร้อมกับรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดต้องแจ้ง ณ ที่ทำการของหน่วยงานของรัฐในท้องที่นั้นโดยแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน หรืออย่างมาก 15 วัน ที่จะมีการชุมนุมเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว จะต้องออกใบรับแจ้งให้ผู้แจ้งทันที ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่เป็นของรัฐเห็นว่าการชุมนุมและการเดินขบวนนั้นจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ ก็อาจมีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวนก็ได้ โดยต้องแจ้งไปยังผู้ลงนามในหนังสือบอกกล่าวโดยทันที สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนสามารถนำเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งห้ามไว้โดยนำคดีไปฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในการเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้น

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ กฎหมายได้ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นผู้มีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

ข้อจำกัดของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบในสภาวะปกติ การชุมนุมสาธารณะหรือการเดินขบวนเกินเวลา 23.00 นาฬิกา การชุมนุมฯ จะกระทำบนทางสาธารณะไม่ได้ หากไม่ปฏิบัติตามวิธีที่กฎหมายชุมนุมสาธารณะกำหนดต้องรับโทษจำคุกและปรับ

7.5 สาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายนี้ไม่ใช้กับการชุมนุมในที่สาธารณะที่เป็นการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อร่วมกิจกรรมสันทนาการหรือกีฬา กิจกรรมทางศาสนา หรือกิจกรรมที่เป็นประเพณีพื้นบ้านในการชุมนุมแต่ละครั้งผู้ประสงค์จะจัดให้มีการชุมนุม การเดินขบวน การชุมนุม ต้องยื่นขออนุญาตเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยต้องยื่นคำขออนุญาตก่อนที่จะเริ่มการชุมนุมการเดินขบวนไม่น้อยกว่า 5 วัน

พื้นที่ต้องห้ามการชุมนุม การเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องห้ามมิให้จัดการชุมนุมการเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องในรัศมี 10 ถึง 300 เมตร โดยรอบสถานที่ดังต่อไปนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาต คือ ทรัพย์สินของกรรมาธิการสามัญแห่งสภาประชาชน กรรมาธิการแห่งรัฐ กรรมาธิการทหาร ศาลประชาชนสูงสุด และผู้แทนประชาชนสูงสุด สถานที่ซึ่งแขกของรัฐพักอยู่ ที่ทำการทางทหารที่สำคัญท่าอากาศยาน สถานีรถไฟและท่าเรือ ส่วนระยะเวลา

ในการชุมนุมนั้นจำกัดได้ระหว่างเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 22.00 นาฬิกา เว้นแต่ได้รับอนุญาต และการชุมนุม เดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้องจะดำเนินการข้ามวันมิได้

บทกำหนดโทษ คือผู้กระทำการอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในระหว่างการชุมนุมเดินขบวน หรือการชุมนุมเรียกร้อง ต้องระวางโทษตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยกฎหมายอาญาและโทษในทางแพ่ง

8. การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63 ระบุ ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะออกใช้บังคับ จึงทำ ให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 ดังกล่าวนี้ ถูกตีความแตกต่างกันไป ตามแต่ความรู้ความเข้าใจ และความประสงค์ของกลุ่มคนหรือปัจเจกบุคคลต่างๆ อีกทั้งยังไม่มีรายละเอียดกำ หนดแนวปฏิบัติ สิทธิ และหน้าที่ของทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายผู้ชุมนุม เมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นจึงเกิดข้อถกเถียงทุกครั้งไปว่า ข้อกำหนด สิทธิ และหน้าที่ของแต่ละฝ่ายที่จะต้องเป็นหรือควรเป็นอย่างไร ซ้ำร้ายเมื่อมีการชุมนุมสาธารณะขึ้นคราใดก็จะมีการนำกฎหมายอื่นๆ ที่มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการชุมนุมสาธารณะมาบังคับใช้และทำให้ปัญหายิ่งบานปลายออกไป

9. ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ และความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

9.1 ความพยายามในการให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

การดำเนินความพยายามที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะมีมาอย่างต่อเนื่อง อย่างน้อยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ รวม 5 ฉบับ โดยในช่วงปี 2554 ได้มีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

(1) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)

(2) ร่างพระราชบัญญัติจัดระเบียบการชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. .... (นายจุมพฏ บุญใหญ่ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

(3) ร่างพระราชบัญญัติการส่งเสริมการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. .... (นายสถาพร มณีรัตน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

(4) ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. .... (นางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

(5) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวน พ.ศ. .... (นายพีรพันธุ์ พาลุสุข กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

ต่อมามีผู้เสนอขอถอนร่างพระราชบัญญัติออกจากการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติฯ ของนายสถาพร มณีรัตน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ และร่างพระราชบัญญัติฯ ของนายพีรพันธุ์ พาลุสุข กับคณะ เป็นผู้เสนอ ส่วนร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เสนอโดยนายจุมพฏ บุญใหญ่ กับคณะ นั้น ผู้รับรองได้ขอถอนการรับรอง จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติฯ ตกไปตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร จึงคงเหลือร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 จำนวน 2 ฉบับ คือ

(1) ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)

(2) ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการใช้สิทธิชุมนุมในที่สาธารณะ พ.ศ. .... (นางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้ง 2 ฉบับในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 4 ครั้งที่ 14 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพฤหัสบดีที่ 10 มีนาคม 2554 และตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน 36 คน เพื่อพิจารณาโดยในสัดส่วนของพรรคเพื่อไทย จำนวน 12 คน พรรคเพื่อไทยไม่ประสงค์เสนอรายชื่อบุคคลเข้าร่วมเป็นกรรมาธิการ กำหนดการแปรญัตติ ภายใน 7 วัน โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา

คณะกรรมาธิการวิสามัญได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ในวาระที่สอง และได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... พร้อมด้วยรายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 25 มีนาคม 2554 ซึ่งที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 4 ครั้งที่ 25 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ 27 เมษายน 2554 ได้ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม และสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อวุฒิสภาเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2554 โดยวุฒิสภาได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

หลังจากนั้น ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 และภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไป คณะรัฐมนตรีชุดใหม่มิได้ร้องขอต่อรัฐสภาให้นำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นพิจารณาภายในหกสิบวันนับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรก จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอันตกไป

9.2 ความเห็นเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ

ผู้เขียนในฐานะที่เป็นกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ขอตั้งข้อสังเกตต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในประเด็นสำคัญ อาทิ

1) เป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับการชุมนุมในทุกลักษณะโดยไม่มีการจำแนกว่าเป็นการชุมนุมเรียกร้องอันเนื่องมาจากความเดือดร้อนในการประกอบอาชีพ ปัญหาปากท้อง ความเป็นอยู่ หรือความคิดเห็นทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งการชุมนุมในแต่ละลักษณะย่อมมีฐาน

แห่งความคิดหรือข้อเรียกร้องที่แตกต่างกันจึงไม่ควรที่จะนำกฎหมายฉบับเดียวกันมาบังคับใช้

2) การให้องค์กรศาล เข้ามาใช้อำนาจในทางบริหารมากเกินไป กรณีการวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการชุมนุม ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเท่าที่ควรในการให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการยุติการชุมนุม

3) การบัญญัติบทกำหนดโทษ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเกินความจำเป็นพร้อมกันนี้ผู้เขียนขอนำเสนอข้อสังเกตต่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่เคยนำเสนอต่อหลายหน่วยงานมาแล้ว ไว้เป็นข้อสังเกต

ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่นำเสนอต่อหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการผลักดันร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นข้อเสนอแนะต่อการจัดทำกฎหมายดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

(1) เหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 45 และมาตรา 63 ได้รับรองเสรีภาพในอันที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเป็นหลัก นอกจากเสรีภาพในการชุมนุมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 ได้บัญญัติเหตุแห่งการถูกจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไว้ว่า เสรีภาพดังกล่าวจะถูกจำกัดได้แต่เฉพาะเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อ

รักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 ให้กระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมามีกฎหมายหลายฉบับที่เจ้าหน้าที่เคยนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยการใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายอาญา ฯลฯ ซึ่งการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะโดยเฉพาะ และยังมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย

การชุมนุมในที่สาธารณะที่ผ่านมา มีทั้งการชุมนุมเพื่อเรียกร้องหรือแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การชุมนุมเพื่อคัดค้านการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐเข้าช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับเศรษฐกิจและปัญหาปากท้องความเป็นอยู่ของประชาชน หากรัฐบาลจะเสนอให้มีการออกกฎหมายเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ก็ควรเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลการชุมนุมในที่สาธารณะในกรณีที่จำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วนและพอสมควรแก่เหตุ และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ รวมถึงเพื่อสร้างดุลยภาพกับเสรีภาพของประชาชนอื่นที่จำเป็นต้องใช้พื้นที่สาธารณะที่อาจถูกกระทบอันเนื่องมาจากการชุมนุมดังกล่าวด้วย

(2) ชื่อกฎหมาย

การตรากฎหมายมาใช้บังคับในเรื่องการชุมนุมสาธารณะ ควรกำหนดชื่อของกฎหมายที่แสดงความหมายให้ตรงกับเจตนารมณ์ที่จะมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชน

(3) ขอบเขตของเนื้อหากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนี้จะต้องอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 จึงควรพิจารณาข้อกฎหมาย ข้อมูล และปัญหาเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันประกอบด้วย โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชนเป็นหลักและมีความสำคัญ มากกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นเพียงข้อยกเว้น

ประเด็นที่ 1 คำนิยาม

1) “การชุมนุมสาธารณะ” ควรหมายถึง การชุมนุมที่บุคคลใดๆ มารวมตัวกันเพื่อแสดงออกให้รัฐหรือรัฐบาลทราบเกี่ยวกับความประสงค์ที่ต้องการสนับสนุน เรียกร้อง หรือคัดค้านกฎหมาย นโยบาย การกระทำ การดำเนินการในโครงการหรือกิจกรรม หรือท่าทีอย่างหนึ่งอย่างใด โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิก และไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ของผู้เข้าร่วมการชุมนุมนั้น เพียงแต่มีเจตจำนง มีความประสงค์ หรือมีความเห็นพ้องและมาชุมนุมร่วมกัน

2) กฎหมายที่ตราขึ้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงควรหลีกเลี่ยงการบัญญัติคำนิยามซ้อนคำนิยาม

3) “ผู้จัดการชุมนุม” ควรหมายถึง ผู้ริเริ่มจัดให้มีการชุมนุมสาธารณะเท่านั้น ไม่ควรครอบคลุมถึงผู้เชิญชวนหรือผู้นัดหมายให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม หรือผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือขออนุญาตใช้เครื่องขยายเสียง เพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ “ผู้จัดการชุมนุม” มีหน้าที่ความรับผิดหลายบทหลายมาตรา จึงไม่ควรรวมบุคคลที่เป็นเพียงผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ริเริ่มจัดการชุมนุม

ประเด็นที่ 2 การกำหนดให้ “ศาล” เข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีความไม่เหมาะสมบางประการดังนี้

1) การบัญญัติเฉพาะเจาะจงให้ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุม มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเขตอำนาจของศาลปกครอง และศาลยุติธรรม (ในส่วนคดีแพ่ง) ได้มีกฎหมายบัญญัติขอบเขตการใช้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ หากเป็นคดีแพ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลจังหวัด ฯลฯ แล้วแต่กรณี และหากเป็นคดีปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหมายความถึงศาลปกครองกลางและศาลปกครองในภูมิภาคที่ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่างๆ ของประเทศ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ กำหนดกรอบการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งตามหลักการแล้วเป็นเรื่องในทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอผ่อนผันกำหนดเวลายื่นขอชุมนุม (มาตรา 14) การประกาศให้พื้นที่บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะเป็นพื้นที่ควบคุม (มาตรา 16 วรรคหนึ่ง) คำสั่งให้ปิดการจราจร (มาตรา 20) เป็นต้น และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 223 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ซึ่งแตกต่างจากหลักการพิจารณาคดีของศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีหลักการและฐานคิดว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่เป็นเอกชนกับเอกชนมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น เรื่องที่พิพาทกันในทางปกครองระหว่างประชาชนผู้ชุมนุมเช่นนี้ จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลปกครอง

ประการสำคัญ ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการชุมนุม อาจเกิดขึ้นได้ทั้งข้อพิพาทในทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ จึงไม่ควรบัญญัติให้เหตุที่เกิดขึ้นทุกลักษณะแห่งคดี ต้องอยู่ภายใต้

เขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะ ควรบัญญัติให้ข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลตามลักษณะแห่งคดีนั้นๆ

2) การบัญญัติให้อำนาจศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่มีการชุมนุมเป็นผู้ออกคำสั่งให้เลิกการชุมนุม และจำกัดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า หากการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 15) หรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 8 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 หรือมาตรา 19 แล้วแต่กรณี ศาลต้องออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลกำหนดระยะเวลาในคำบังคับไว้ด้วย (มาตรา 25)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีความเห็นว่า หากการชุมนุมสาธารณะใดเป็นการชุมนุมที่หัวหน้าสถานีตำรวจในฐานะฝ่ายปกครองอาจสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมนั้นเสียได้ ซึ่งขั้นตอน กระบวนการและการสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะนี้ ถือว่าเป็นการดำเนินการทางปกครอง ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การดำเนินการทางปกครอง เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง มิใช่ฝ่ายตุลาการ การที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติให้ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งห้ามหรือสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะภายหลังจากคำสั่งของหัวหน้าสถานีตำรวจ โดยร่างพระราชบัญญัติมิได้เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองก่อน แต่ให้ศาลทำหน้าที่เสมือนผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหัวหน้าสถานีตำรวจ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

นอกจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจดังได้กล่าวมาแล้ว การกำหนดนิยาม “ศาล” ให้หมายความถึงศาลแพ่งหรือศาลจังหวัด ยังเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ไม่ใช่ศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลยุติธรรมในเรื่องนี้ อำนาจในการห้ามการชุมนุม การสั่งให้เลิกการชุมนุม หรือการคัดค้านการชุมนุม ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันนั่นคือ มอบให้ฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) เป็นผู้ตัดสินใจในขั้นตอน

สุดท้าย และรับผิดชอบในการตัดสินใจดังกล่าว ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งห้ามห้ามหรือให้เลิกการชุมนุมมสาธารณะ ผู้จัดการชุมนุม หรือผู้นำการชุมนุมควรมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อฝ่ายบริหารระดับสูงไปเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ และเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการในฝ่ายปกครองจนครบถ้วนแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้จัดการชุมนุมหรือผู้นำการชุมนุมที่จะนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้ต่อไป

ประเด็นที่ 3 การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกสถานที่สำคัญต่างๆ

ควรบัญญัติให้ครอบคลุมถึงองค์การระหว่างประเทศ เช่น ที่ทำการขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสถานทูต หรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ

ประเด็นที่ 4 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการชุมนุมสาธารณะในเขตพื้นที่รับผิดชอบ โดยให้มีอำนาจดุลพินิจในการจัดให้มีสถานที่สำหรับการชุมนุม สาธารณะ (มาตรา 9)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมาได้เปิดมิติการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในอันที่จะจัดการบริการสาธารณะ โดยมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การบริหาร และการจัดบริการสาธารณะในท้องถิ่นของตนเห็นว่าการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการจัดการเกี่ยวกับสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุมนั้น เป็นการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่งเสริมและเปิดโอกาสให้กลุ่มประชาชนกลุ่มต่างๆ จัดการชุมนุมได้โดยสะดวกมากยิ่งขึ้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่อำนวยความสะดวก ดูแลรักษาความปลอดภัย และจัดหาสถานที่ที่เหมาะสมให้ประชาชนร่วมชุมนุมสาธารณะ เช่น สามารถเดินทางมายังสถานที่ดังกล่าวได้โดยสะดวก และควบคุมกรอบของการชุมนุมไม่ให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นเกินสมควรแก่เหตุ โดยเห็นว่าควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าเป็นการใช้ดุลพินิจจะจัดสถานที่หรือไม่ก็ได้

ประเด็นที่ 5 การกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จัดการชุมนุมสาธารณะและการชุมนุมนั้นกระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด การชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งภายในระยะเวลาดังกล่าว ต้องขอผ่อนผันต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัด และต้องได้รับอนุญาตให้ผ่อนผันเสียก่อนจึงจะชุมนุมได้ การชุมนุมโดยยังไม่ได้รับอนุญาตให้ถือว่าเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 10 มาตรา 14 และมาตรา 15) การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าตามปกติ ให้ทำเป็นหนังสือนั้นมีความเหมาะสม แต่กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ควรมีบทบัญญัติให้แจ้งโดยวิธีอื่นได้ เช่น ทางโทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม การแจ้งการชุมนุมล่วงหน้า มุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ได้เตรียมตัวดูแลอำนวยความสะดวก

การไม่แจ้งล่วงหน้าจึงเป็นเพียงทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถเตรียมการในการดูแลอำนวยความสะดวกได้ตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้จัดการชุมนุมไม่ได้แจ้งล่วงหน้าจะต้องไม่ส่งผลร้ายจนกระทบต่อสารัตถะแห่งเสรีภาพของผู้ต้องการชุมนุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่ควรเป็นเหตุที่นำไปสู่การสั่งให้เลิกการชุมนุม การกำหนดพื้นที่ควบคุม การสลายการชุมนุม รวมทั้งการยึดอายัดทรัพย์สินผู้ชุมนุมตราบเท่าที่การชุมนุมนั้นยังเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธ

ต้องระบุสภาวการณ์เร่งด่วนที่ทำให้ไม่สามารถแจ้งล่วงหน้าได้เป็นข้อยกเว้น การแจ้งล่วงหน้ากรณีปกติ การชุมนุมกรณีเร่งด่วนที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าจึงต้องได้รับการผ่อนผันเป็นกรณีพิเศษ

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ แม้ว่าไม่ได้แจ้งการชุมนุมล่วงหน้า หรือปรากฏเหตุอันไม่สมควรที่จะไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบล่วงหน้าก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองอำนวยความสะดวกในการจัดการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้น แต่ทั้งนี้ ผู้จัดการชุมนุมอาจมีความผิดเป็นการส่วนตัว และได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติได้ แต่ไม่ทำให้การชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้านั้นกลายเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ หรือเป็นสาเหตุที่จะนำไปสู่การสั่งห้ามการชุมนุมหรือสั่งสลายการชุมนุม

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ยังมีความเห็นต่อประเด็นที่กฎหมาย เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้มีการชุมนุม กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสือโดยเคร่งครัด หากไม่ดำเนินการตามที่กำหนด ต้องขอผ่อนผันและได้รับอนุญาตเสียก่อน หากไม่ได้รับการผ่อนผัน ให้ถือว่าการชุมนุมเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ร่างมาตรา 15) บทบัญญัตินี้มีความหมายว่าการชุมนุมที่ไม่ได้แจ้งล่วงหน้าหรือแจ้งไม่ครบตามระยะเวลา ต้องได้รับอนุญาตจึงจะชุมนุมได้ และหากฝ่าฝืนจะส่งผลถึงกับให้การชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติเช่นนี้น่าจะขัดต่อมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการฯ เห็นควรเปิดโอกาสให้มีข้อยกเว้น กรณีผู้ชุมนุมมาชุมนุมโดยที่ไม่ได้นัดหมายล่วงหน้าเนื่องจากมีความจำเป็นเร่งด่วน หรือหากโดยสภาพในขณะนั้นไม่อาจแจ้งเป็นหนังสือได้ ให้แจ้งด้วยวาจาไว้ก่อนได้ และให้แจ้งเป็นหนังสือภายหลังในทันทีที่สามารถดำเนินการได้

นอกจากนี้ ควรบัญญัติเรื่องการขยายระยะเวลาการชุมนุมไว้ในกฎหมายนี้ด้วย ทั้งนี้เพื่อรับรองการชุมนุมสาธารณะในช่วงขยายระยะเวลาว่าเป็นการชุมนุมโดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการขยายเวลาการชุมนุม

ประเด็นที่ 6 อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 20 วรรคท้าย มาตรา 27 และมาตรา 28)

1) กำหนดให้เจ้าพนักงานอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และการดำเนินการเพื่อให้ผู้ชุมนุมยุติหรือเลิกการชุมนุม การใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรเขียนให้ชัดเจนว่าทำได้ในกรณีใดบ้าง เช่น เพื่อป้องกันตนเอง เป็นภัยที่เกิดขึ้นใกล้ตัว และไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นใดโดยการใช้เครื่องมืออุปกรณ์เช่นนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเพียงพอ

2) เมื่อประกาศพื้นที่ควบคุมแล้ว บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ค้น จับ ยึด หรืออายัดทรัพย์สินผู้ชุมนุมสาธารณะได้ โดยถือว่าการกระทำของผู้ชุมนุมเป็นความผิดซึ่งหน้า กรณีผู้เข้าร่วมการชุมนุมตามความหมายของ

กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนี้ ต้องสันนิษฐานเป็นคุณไว้ก่อนว่าเข้าร่วมการชุมนุมโดยประสงค์ที่จะแสดงออกซึ่งการสนับสนุน เรียกร้องหรือคัดค้านกฎหมาย นโยบายการกระทำ การดำเนินการในโครงการหรือกิจกรรม โดยไม่ต้องการที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายหรือความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ผู้เข้าร่วมการชุมนุมจึงไม่ควรถูกสั่งให้หยุดหรือถูกตรวจค้นหรือยึด อายัดทรัพย์สิน นอกเสียจากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว หรือกำลังจะกระทำความผิด หรือจะทำความผิดในระยะเวลาอันใกล้

การกระทำใดๆ ที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวต้องเป็นกรณียกเว้น ซึ่งโดยปกติแล้ว ต้องผ่านการวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ กล่าวคือ ศาลต้องสั่งอนุญาตให้ออกหมายจับ หมายค้น ฯลฯ เสียก่อน

3) ควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม คุ้มครอง และอำนวยความสะดวกต่อกลุ่มผู้ชุมนุม และบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับกลุ่มผู้ชุมนุม ต้องเป็นกรณีที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและมีเหตุที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หากการกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือขัดต่อหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว ก็อาจต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา และทางวินัย ซึ่งรวมถึงการละเว้นไม่เข้าแทรกแซงห้ามปรามการชุมนุมด้วย บทบัญญัติการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ในหมวดนี้ยังบัญญัติในลักษณะเป็นการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ มากกว่าการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริม คุ้มครอง หรืออำนวยความสะดวกต่อกลุ่มผู้ชุมนุมสาธารณะ

ประเด็นที่ 7 บทกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 30 ถึงมาตรา 38)

บุคคลผู้มีบทบาทอย่างสำคัญที่จะทำให้การชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นและดำเนินไปได้ คือผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งความผิดที่จะเกิดขึ้น

ตามกฎหมายนี้ มีลักษณะเป็นความผิดทางปกครองอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะหรือฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง โทษที่จะลงแก่ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะจึงควรเป็นโทษทางปกครอง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะมีหน้าที่จัดการชุมนุมให้เป็นไปโดยสงบ และสันติ แต่หากการชุมนุมมิได้ดำเนินไปโดยสงบและสันติ โดยที่ผู้จัดการชุมนุมได้ใช้ความพยายามอย่างเพียงพอแล้ว ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะก็ไม่ต้องรับผิดชอบ รวมทั้งไม่ต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ที่มิได้เข้าร่วมการชุมนุมอย่างแท้จริง (Non-Participles) หรือในความผิดที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนได้กระทำด้วยการชุมนุมที่ถูกห้าม หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขกฎหมาย เป็นเรื่องการขัดคำสั่งทางการปกครอง การลงโทษควรเป็นโทษทางปกครอง (ปรับทางปกครอง) ไม่ใช่โทษอาญา (จำคุก) เพราะการชุมนุมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่กระทำความผิดไม่ใช่อาชญากร จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายฉบับนี้ และหากการกระทำผิดนั้นเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญา ก็สามารถดำเนินคดีอาญาไปตามกฎหมายนั้นๆ ได้อยู่แล้ว

ประเด็นที่ 8 การกำหนดกลไกรองรับเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของผู้ชุมนุม

ร่างพระราชบัญญัตินี้ ควรกำหนดให้มีกลไกรองรับการชุมนุมสาธารณะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะโดยแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ

1) ส่วนกลาง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้ที่เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะโดยมีผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นเลขานุการคณะทำงาน

2) ส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย หรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัดที่เกี่ยวข้อง ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ หรือผู้เข้าร่วมการชุมนุมสาธารณะ โดยมีผู้กำกับสถานีตำรวจภูธรจังหวัดเป็นเลขานุการคณะทำงาน

กล่าวโดยสรุป หากพิจารณาการชุมนุมเกือบทุกครั้งที่ผ่านมา พบว่า สาเหตุที่แท้จริงมาจากการที่ชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนและไม่ได้รับการแก้ไขหรือเยียวยา ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐได้จัดการแก้ไขปัญหาของประชาชนได้อย่างรวดเร็วแล้ว การชุมนุมก็จะไม่เกิดขึ้นหรือหากเกิดขึ้นก็จะยุติโดยเร็ว

10. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

10.1 บทสรุป

การแสดงความคิดเห็นในรูปแบบของการชุมนุมสาธารณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมการแสดงออกและการเรียกร้อง ทั้งในส่วนของปัญหาปากท้อง ปัญหาโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และปัญหาทางการเมือง ซึ่งพบว่าการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมีจำนวนมาก และมีความซับซ้อนมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการชุมนุมนี้เป็นเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบของประชาชนที่สามารถทำได้เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ถึงฉบับปัจจุบันก็ได้ให้สิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ โดยถือเป็นอีกทางหนึ่งในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างกว้างขวางตามรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้เกิดความตื่นตัวของประชาชน ที่จะสามารถมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อเกิดการชุมนุม การเดินขบวนการประท้วงขึ้น บางครั้งสถานการณ์ของการชุมนุมนั้นก็ถึงขั้นบานปลาย เกิดความวุ่นวาย และความไม่สงบ มีการสลายการชุมนุมโดยใช้กำลังและอาวุธ ซึ่งก็ได้เกิดขึ้นแล้ว

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ เมื่อเกิดเหตุการณ์การชุมนุมสาธารณะขึ้น จึงมีการนำกฎหมายอื่นที่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการชุมนุมมาใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายผู้ชุมนุม นักวิชาการ และประชาชนทั่วไปว่า การนำกฎหมายที่มิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการชุมนุมสาธารณะมาใช้บังคับเช่นที่ผ่านมานั้น เป็นอุปสรรคต่อการชุมนุมจนถึงขนาดที่การชุมนุมสาธารณะไม่อาจบรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ยังส่งผลให้รัฐและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่มีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจนประการสำคัญ เจ้าหน้าที่ไม่มีความมั่นใจเพียงพอ ว่าการนำกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์อื่นมาใช้บังคับในการชุมนุมเช่นที่ผ่านมา ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทุกฝ่ายจึงเห็นพ้องต้องกันว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมาใช้บังคับ และตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2536 เป็นต้นมา (ร่าง) กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจำนวนหลายฉบับถูกยกร่างขึ้น และนำเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องตอบคำถามกับประชาชนและสังคมว่า จะดำเนินการจนมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมาใช้บังคับเมื่อใด ทั้งนี้ เพื่อกำหนดกรอบกติกาที่ชัดเจน ระหว่างฝ่ายชุมนุมสาธารณะว่าตนมีสิทธิอย่างไร มีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างไร เช่นเดียวกับฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบถึงกรอบขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน และไม่ต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ โดยเฉพาะการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกฎอัยการศึก ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงมิใช่นำมาใช้กับการชุมนุมสาธารณะ และในขณะเดียวกันบุคคลที่สามที่จะต้องใช้พื้นที่สาธารณะก็ได้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตน

10.2 ข้อเสนอแนะ

การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ต้องเป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของประเทศไทย บริบทและอัตลักษณ์ของ

ความเป็นไทย หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วนมาประกอบการตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ อีกทั้งควรได้มีการศึกษากฎหมายการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ และเลือกนำสิ่งที่เหมาะสมมาใช้กับประเทศไทยซึ่งการมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในระดับพระราช-บัญญัติมาใช้บังคับ จะเกิดผลดีในระยะยาว

ประการสำคัญ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ควรที่จะมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมของผู้ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธในที่สาธารณะ และคุ้มครองประชาชนบุคคลที่สามในการใช้พื้นที่สาธารณะ หากจะมีบทบัญญัติใดจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ชุมนุม ก็ควรบัญญัติขึ้นโดยตระหนักถึงหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นข้อบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วน และพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือต้องไม่มีข้อจำกัดจนกระทั่งการชุมนุมสาธารณะไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเกิดขึ้นได้แต่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ชุมนุมสาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรอง

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

บรรเจิด สิงคะเนติ.สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543).

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547).

ปณิธิ สุรนิวงศ์. “ทัศนะของข้าราชการในทำเนียบรัฐบาลต่อการยอมรับการชุมนุมประท้วงของประชาชนบริเวณรอบทำเนียบรัฐบาล ในช่วงปี 2543 (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตร์มหาบัณฑิตพัฒนาสังคม, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2544)”.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ: 2544).

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. Philosophy of Law นิติปรัชญา หน้า 194, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538).

สถาบันพระปกเกล้า, สำนักวิจัยและพัฒนา. การมีส่วนร่วมของประชาชนความยั่งยืนของประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: 2544).

สมยศ เชื้อไทย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535).

เอกสาร DOC พันตำรวจเอก อังกูร วัฒนรุ่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

บทความภาษาไทย

ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ: หลักทั่วไปและข้อจำกัด. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ข้อมูลจากเว็บไซต์

http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657

ระบอบประชาธิปไตยในอุดมคติ

*ภรณี ลีนุตพงษ์**

นิยามของประชาธิปไตย

"ประชาธิปไตย" พิจารณาตามรูปศัพท์ หมายถึงระบบการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ในประเทศจีนซึ่งนักวิชาการตะวันตกไม่ถือว่ามีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ผู้นำพรรคคอมมิวนิสต์มักกล่าวเสมอๆ ในโอกาสประชุมสมัชชาพรรคหรือในโอกาสประชุมสภาประชาชนว่า "ประชาชนคือประเทศ และเป็นเจ้าของประเทศ" คือพยายามบอกว่าประเทศจีนก็มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเหมือนกัน ผู้นำของประเทศจำนวนไม่น้อยที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเลือกผู้นำ ก็กล่าวอ้างว่ามีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเช่นกัน โดยบอกว่าการปกครองนั้นทำ "เพื่อประชาชน"

จากความหมายข้างต้น เราอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความหมายของประชาธิปไตยในแง่ของระบบกรรมสิทธิ์ในการปกครอง และเป้าหมายของการปกครอง แต่ในทัศนะของลินคอล์น ประชาธิปไตยต้องกินความครอบคลุมถึง "วิธี" ในการปกครองด้วย และนักวิชาการจำนวนไม่น้อยถือว่านี่คือสาระสำคัญของระบอบประชาธิปไตย ดังคำกล่าวของอดีตประธานาธิบดีลินคอล์นแห่งสหรัฐอเมริกาที่กล่าวในพิธียกย่องวีรชนผู้พลีชีพในสงครามกลางเมืองของสหรัฐ ณ สุสานแห่งชาติเกตติสเบอร์ก (The Gettysburg National Cemetery) เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1863 ว่า "ประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชน เพื่อประชาชน" นักวิชาการชาวออสเตรีย โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยในลักษณะของวิธีการเช่นกันไว้ในหนังสือ Capitalism, Socialism, and Democracy ว่า "คือวิธีจัดระบบที่มีลักษณะเป็นสถาบัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการ

* อดีตรองประธานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ตัดสินใจทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองนั้น ได้อำนาจมาโดยวิธีการต่อสู้แข่งขันเพื่อให้ได้คะแนนเสียงของประชาชน”[1]

นักวิชาการชาวอเมริกัน โรเบอร์ต ดาห์ล ได้ขยายความประชาธิปไตยโดยระบุถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยไว้ในหนังสือ Polyarchy: Participation and Opposition ว่าต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1. ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง

2. ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง

3. ผู้นำทางการเมืองมีสิทธิที่ลงแข่งขันในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้การสนับสนุนและคะแนนเสียงจากประชาชน

4. ในการจัดการปกครอง มีการเลือกตั้งที่เสรีและยุติธรรม

5. ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งเป็นสมาคม

6. ประชาชนมีเสรีภาพที่จะแสดงออก ได้แก่ พูด เขียน อ่าน เผยแพร่ข่าวสารข้อมูล

7. ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสารข้อมูลแหล่งอื่นนอกเหนือจากของรัฐบาล

8. สถาบันที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดนโยบายสาธารณะต้องมาจากการออกเสียงเลือกตั้งของประชาชนหรือวิธีการแสดงประชามติรูปแบบอื่น[2]

ฉะนั้น คำว่า “ประชาธิปไตย” หมายถึงการปกครองโดยประชาชนเป็นใหญ่เป็นรูปแบบหนึ่งของระบอบการปกครอง (Regime of Government) เราคงทราบว่าในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาตินั้นได้ผ่านรูปแบบการปกครองมาแล้วหลายรูปแบบด้วยกัน โดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมานั้นประเด็นที่นับว่าเป็นคำถามที่สำคัญที่สุด คือ “อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศหรืออำนาจอธิปไตยควรเป็นของใครหรือควรอยู่ที่ใคร” ซึ่งในที่สุดแล้วพัฒนาการของแนวความคิดทางด้านการเมืองโดยเฉพาะในยุคสมัยใหม่เป็นต้นมา ได้

---

[1] Chenyang Li, The Tao Encounters the West (New York: State University of New York, 1999), p. 165.

[2] Arend Lijphart, op.cit., pp. 48-49

ให้การยอมรับและถือว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ “ควรเป็นของประชาชน” ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว หลักการพื้นฐานหรือหัวใจที่มีความจำเป็นต้องพิจารณาและคำนึงถึงคือ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นเป็นของใคร ฉะนั้น ถ้าหากว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของพระเจ้าหรือผู้แทนของพระเจ้าบนพื้นพิภพ หรือเป็นของพระมหากษัตริย์ หรือเป็นของนักวิชาการหรือนักปราชญ์แล้ว การปกครองในรูปแบบนั้นไม่ถือว่าเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศต้องเป็นของประชาชน หลักการนี้คือหลักการพื้นฐานอันถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญหรือนิยามที่สั้นที่สุดของการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือให้พิจารณาในแง่ของตัวผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศว่าเป็นใคร อย่างไรก็ตามการแสดงออกซึ่งอำนาจของประชาชนนั้นอาจเป็นไปได้ในหลายลักษณะ ดังนั้น การใช้อำนาจสูงสุดจึงอาจมีรูปลักษณ์แตกต่างกันไปได้ เช่น การออกเสียงเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ การให้องค์กรของรัฐที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยเป็นผู้ใช้อำนาจ เป็นต้น[3]

การเปรียบเทียบระบบการเมือง โดยทั่วไปอาจกล่าวได้ว่าแบ่งเป็น 3 วิธี คือ (1) การศึกษาการเมืองของประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศของตัวเอง (2) การศึกษาโดยการเปรียบเทียบประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ (3) การศึกษาโดยการสร้างกรอบหรือตัวแบบขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบ[4]

รูปแบบการปกครอง

ประเทศที่จัดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันตามสถิติข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีเป็นจำนวนมาก และกระจายอยู่ในหลายภูมิภาคของโลก

---

[3] รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **การสร้างพลเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตยไทย**, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

[4] Robert E. Goodin and Hans-Dieter Klingemann (eds.), **A New Handbook of Political Science** (Oxford: Oxford University, 1998), pp. 309-310.

แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของรูปแบบโดยทั่วไปเราอาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบหรือระบบ ได้แก่ (1) ระบบรัฐสภา (2) ระบบประธานาธิบดี และ (3) ระบบผสม

(1) ระบบรัฐสภา เป็นระบบโครงสร้างการปกครองที่มีอังกฤษเป็นต้นแบบ ลักษณะสำคัญของระบบรัฐสภาคือ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมาจากการตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา และต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา กล่าวคือ รัฐบาลอยู่ในอำนาจได้ขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของรัฐสภา ถ้ารัฐสภาไม่ไว้วางใจเมื่อใดเมื่อนั้นรัฐบาลก็ขาดความชอบธรรมที่จะอยู่ในอำนาจต่อไป[5] นั่นก็คือไม่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดระหว่างอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกับอำนาจฝ่ายบริหาร

Bernard E. Brown และพวก ได้กล่าวถึงโครงสร้างการปกครองระบบรัฐสภาว่าประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการคือ

(1) ความเป็นประชาธิปไตย การตัดสินใจทางการเมืองกระทำโดยผู้นำที่มาจากการเลือกตั้งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นเพียงปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้นำดังกล่าว

(2) อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา ตามกฎหมาย รัฐสภาจะทำอะไรก็ได้ และไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะประกาศว่าการกระทำของรัฐสภาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) การเชื่อมโยงระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ผู้นำพรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากในสภาเป็นฝ่ายบริหาร ในขณะเดียวกันก็รักษาตำแหน่งในสภาของตนในฐานะสมาชิกรัฐสภาไว้ด้วย คือ ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดระหว่างอำนาจฝ่ายบริหารกับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ แม้ว่าฝ่ายการเมืองจะมีความเชื่อมโยงกัน แต่ฝ่ายตุลาการเป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมือง ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งตลอดชีพ และได้มีการพัฒนาธรรมเนียมปฏิบัติที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม

---

[5] http://en. Wikipedia. Org/wiki/Parliamentary_system

(5) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยปกติจะมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่แก้ไขยาก และเป็นกฎหมายที่กฎหมายอื่นที่มีฐานะหรือศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ถ้าขัดหรือแย้งก็จะไม่มีผลบังคับใช้

(2) ระบบประธานาธิบดี เป็นระบบโครงสร้างการปกครองที่มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ มีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) การเข้าสู่ตำแหน่ง รัฐสภาและหัวหน้าฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั้งสองสถาบัน

(2) การแบ่งแยกอำนาจ ในการปฏิบัติหน้าที่ มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ต่างฝ่ายต่างปฏิบัติหน้าที่ของตน ไม่ใช้อำนาจก้าวก่ายกัน กล่าวคือ ฝ่ายบริหารยุบสภาไม่ได้ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารไม่ได้เช่นกัน

(3) ตำแหน่งฝ่ายบริหาร ในระบบรัฐสภามีการแบ่งแยกตำแหน่งทางฝ่ายบริหารเป็นตำแหน่งประมุขแห่งรัฐกับตำแหน่งประมุขของรัฐบาล แต่ในระบบประธานาธิบดีตำแหน่งประมุขแห่งรัฐและตำแหน่งประมุขของรัฐบาลรวมอยู่ในบุคคลคนเดียวกัน ดังนั้น ในระบบประธานาธิบดี ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจมากกว่าระบบรัฐสภา เป็นระบบ Strong executive

(4) การตรวจสอบถ่วงดุล ในระบบประธานาธิบดี มีการสร้างกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจฝ่ายต่างๆ เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของแต่ละฝ่าย กล่าวคือ รัฐสภามีอำนาจในการออกกฎหมาย แต่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับได้ต้องลงนามโดยฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจยับยั้ง และกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและลงนามโดยฝ่ายบริหารอาจถูกศาลพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งคำสั่งของฝ่ายบริหารก็อาจถูกพิพากษาตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน สถาบันศาล แม้จะมีอิสระในการตัดสินคดีความ แต่การตัดสินต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและผู้พิพากษา โดยเฉพาะศาลสูง มีที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร[6] ในทางกลับกัน หัวหน้าฝ่ายบริหารหรือผู้พิพากษาอาจถูกถอดถอนโดยมาตรการกึ่งตุลาการกึ่งการเมือง ที่เรียกว่า “impeachment” โดยรัฐสภาได้

(3) ระบบผสม เป็นโครงสร้างการปกครองที่มีวิวัฒนาการมาจากระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีมีฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบ กล่าวคือ แต่เดิมมาประเทศฝรั่งเศสก็ใช้โครงสร้างการปกครองระบบรัฐสภา แต่ฝรั่งเศสประสบปัญหาระบบการเมืองไร้เสถียรภาพอย่างรุนแรง จวบจนกระทั่งปี ค.ศ. 1958 ประเทศฝรั่งเศสจึงได้เกิดการปฏิรูประบบการเมืองเป็นระบบผสม คือไม่เหมือนทั้งของอังกฤษและของสหรัฐอเมริกา แต่เป็นลักษณะเฉพาะของตัวเอง ลักษณะสำคัญของระบบผสม 2 ประการ คือ

(1) ลักษณะของระบบรัฐสภา คือในการปกครองประเทศยังคงมีทั้งรัฐสภาทำหน้าที่ นิติบัญญัติ แต่งตั้งหัวหน้ารัฐบาลและควบคุมการบริหาร และมีนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลบริหารประเทศ โดยรับผิดชอบต่อรัฐสภา คืออาจถูกถอดถอนด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจได้โดยรัฐสภา

(2) ลักษณะของระบบประธานาธิบดี คือ การกำหนดบทบาทของประมุขแห่งรัฐให้มีอำนาจบริหารประเทศในบางกิจการ เช่น การทหาร การต่างประเทศ รวมทั้งบทบาทในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมแห่งชาติ (national arbiter) ในฐานะดังกล่าว ประธานาธิบดีมีอำนาจที่ยุบสภาได้โดยไม่ต้องขอให้ฝ่ายบริหารลงนามกำกับ หรือปลดรัฐบาลได้โดยไม่ต้องรอให้รัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล[7] นอกจากนี้ ประธานาธิบดียังมีอำนาจที่จะนำประเด็นปัญหาข้อขัดแย้งเสนอต่อประชาชนให้ลงประชามติได้อีกด้วย

ตัวแบบในระบบรัฐสภา

ในบรรดาประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย อาจกล่าวได้ว่าสามารถจัดอยู่ในระบบรัฐสภาเป็นส่วนใหญ่ นอกเหนือจากอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบแล้ว ได้แก่ นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย แคนาดา อินเดีย สิงคโปร์ มาเลเซีย ไทย เบลเยียม สวิตเซอร์แลนด์ เดนมาร์ค นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ และบรรดาประเทศอาณานิคมเก่าของอังกฤษ อย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบระบอบประชาธิปไตยเพื่อให้ได้ประชาธิปไตยในอุดมคติของไทยบรรดาประเทศที่จัดโครงสร้างการปกครอง

---

[6] Ibid., p. 34.

[7] Arend Lijphart, op.cit., pp. 10-21

รูปแบบระบบรัฐสภา เราอาจจำแนกระบบรัฐสภาได้เป็น 2 ตัวแบบที่สำคัญ คือ ตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบแบบอังกฤษ (majoritarian model) กับตัวแบบประสานประโยชน์กินแบ่งแบบสวิตเซอร์แลนด์และเบลเยี่ยม (consensus model) ซึ่งอ้างว่าสามารถสร้างความสมานฉันท์ปรองดองภายในชาติได้ดีกว่าของระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ เพราะตัวแทนประชาชนส่วนใหญ่ได้มีโอกาสเข้าร่วมบริหารประเทศ ในขณะที่ระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ อาจเป็นไปได้ว่าพรรคฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อย (แต่มีเสียงมากกว่ากลุ่มอื่นเมื่อพิจารณาแยกเป็นรายพรรค) เป็นฝ่ายผูกขาดอำนาจการบริหารประเทศแต่เพียงพรรคเดียว

ตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบ ตัวแบบชนิดนี้มีต้นแบบจำลองมาจากระบอบประชาธิปไตยของอังกฤษ มีลักษณะเด่น 10 ประการ ดังนี้

(1) การรวมอำนาจบริหารไว้ที่พรรคเดียวและการมีเสียงข้างมากแบบหมิ่นเหม่ คือเป็นรัฐบาลพรรคเดียว และมีเสียงสนับสนุนในสภาไม่มากกว่าฝ่ายค้านเท่าใดนัก

(2) รัฐบาลครอบงำฝ่ายนิติบัญญัติ ในตัวแบบดังกล่าว รัฐบาลเป็นฝ่ายเสียงข้างมากในสภา และเป็นฝ่ายควบคุมและกำหนดการออกเสียงของสภาในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภา

(3) ระบบสองพรรค คือในระบบการเมืองอาจมีพรรคการเมืองหลายพรรค แต่พรรคการเมืองที่มีศักยภาพที่จะมีเสียงข้างมากในสภามีเพียงสองพรรค และสองพรรคนี้จะผลัดกันเป็นรัฐบาล

(4) การเลือกตั้งเป็นระบบจัดสรรที่นั่งในสภาโดยถือเสียงข้างมากแบบธรรมดาและไม่คำนึงถึงสัดส่วนของเสียงที่พรรคแต่ละพรรคได้รับ ระบบการเลือกตั้งดังกล่าวนี้ทำให้พรรคการเมืองที่มีเสียงไม่กระจุกตัวในพื้นที่เสียเปรียบอย่างรุนแรง ตัวอย่างเช่น ในการเลือกตั้งทั่วไปของอังกฤษในปี ค.ศ. 1979 พรรคอนุรักษ์นิยมได้คะแนนเสียงร้อยละ 43.9 ได้ที่นั่งในสภาคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับร้อยละ 53.6 พรรคแรงงานได้คะแนนเสียงร้อยละ 36.9 ได้ที่นั่งในสภาคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับร้อยละ 424 ในขณะที่พรรคเสรีนิยมได้คะแนนเสียงร้อยละ 13.8 ได้ที่นั่งในสภาคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับร้อยละ 1.7 และพรรคอื่นๆ ได้คะแนนเสียงคิดเป็นร้อยละ 5.4 ได้ที่นั่งในสภาคิดเป็นสัดส่วน

ร้อยละ 2.3 เป็นต้น

(5) กลุ่มผลประโยชน์มีความหลากหลาย ในระบบการเมืองของอังกฤษ อำนาจการเมืองตกอยู่กับพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล พรรคการเมืองที่ไม่อยู่ในอำนาจจึงตกอยู่ในฐานะพรรคฝ่ายค้านหรือฝ่ายอริ และมุ่งต่อสู้แข่งขันเพื่อเอาชนะ หาโอกาสเข้าเป็นรัฐบาลบ้าง กลุ่มผลประโยชน์ ได้แก่ สหภาพแรงงาน สมาคม สหกรณ์ ชมรม กลุ่มเคลื่อนไหวต่างๆ ในระบบการเมืองดังกล่าวนี้ก็เช่นเดียวกัน เป็นการต่อสู้ที่เปิดกว้าง อิสระ เสรี ไม่มีการจัดสายการบังคับบัญชาเพื่อควบคุมการดำเนินงานของกลุ่มผลประโยชน์

(6) การปกครองในระบบรัฐเดี่ยวและรวมอำนาจ คืออำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศรวมศูนย์อยู่ที่ส่วนกลาง แม้จะมีการกระจายอำนาจการทำหน้าที่สำคัญต่างๆ จากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่น แต่หน่วยการปกครองท้องถิ่นล้วนเป็นสิ่งประดิษฐ์ของส่วนกลาง และส่วนกลางสามารถยุบเลิกได้เสนอตามเจตนารมณ์ของส่วนกลาง

(7) อำนาจนิติบัญญัติรวมศูนย์อยู่ที่สภาเดียว แม้สถาบันนิติบัญญัติของอังกฤษจะมี 2 สภา คือ สภาขุนนางกับสภาสามัญ แต่สองสภาดังกล่าวมีอำนาจไม่ทัดเทียมกัน ในปัจจุบันอำนาจนิติบัญญัติทั้งหลายมากระจุกตัวอยู่ที่สามัญสภาขุนนางมีอำนาจเพียงกลั่นกรองกฎหมาย หรือในกรณีไม่เห็นด้วยสภาขุนนางมีอำนาจเพียงแค่ชะลอการประกาศใช้กฎหมายให้ช้าลงเท่านั้น คือ ชะลอได้ 2 สมัยการประชุม หรือ 1 ปี หลังจากนั้นสภาสามัญสามารถนำร่างกฎหมายขึ้นมาพิจารณาใหม่

(8) รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่น กรณีของประเทศอังกฤษ กฎหมายที่มีฐานะเป็นกติกาการปกครองประเทศมีเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เพียงบางส่วน และมีธรรมเนียมปฏิบัติ (conventions) และกฎหมายจารีต (common law) เป็นส่วนประกอบ รัฐธรรมนูญของอังกฤษจึงมีความยืดหยุ่นสูงอย่างที่เรียกว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีชีวิต แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย การแก้ไขรัฐธรรมนูญของอังกฤษทำได้เหมือนแก้ไขกฎหมายธรรมดา

(9) ศาลไม่มีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือถือหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา อำนาจอธิปไตยอื่นๆอยู่ในฐานะต่ำกว่า

อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น จึงไม่อาจตรวจสอบยับยั้งการใช้อำนาจของรัฐสภาได้ แต่ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจและการตีความกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองได้ว่าสอดคล้องกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาหรือไม่

(10) ธนาคารชาติอยู่ใต้การควบคุมของรัฐบาล ในทางทฤษฎี อาจดูเหมือนว่าธนาคารชาติไม่เกี่ยวข้องอะไรกับการเมืองนัก แต่ในทางปฏิบัติ การดำเนินนโยบายของรัฐบาลในสมัยปัจจุบัน ซึ่งประเด็นทางเศรษฐกิจเป็นประเด็นร้อนและได้รับความสนใจอย่างมากจากประชาชน รัฐบาลจะมีคะแนนนิยมกว้างขวางหรือไม่ก็อยู่กับการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ และในการดำเนินนโยบายดังกล่าว ธนาคารชาติมีบทบาทอย่างมากในความสำเร็จหรือล้มเหลวของนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาล เช่น ในเรื่องนโยบายดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ นโยบายปล่อยกู้หรือไม่ปล่อยกู้ นโยบายเกี่ยวกับสถาบันการเงินจะให้เป็นแบบผูกขาดหรือเปิดเสรี การควบคุมการทำธุรกรรมของสถาบันการเงิน นโยบายเกี่ยวกับค่าเงินในการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ นโยบายการนำเงินเข้าออกประเทศ เป็นต้น นโยบายเหล่านี้ ธนาคารชาติมีบทบาทอย่างยิ่ง

ตัวแบบประสานประโยชน์กินแบ่ง ตัวแบบชนิดนี้มีต้นแบบจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศเบลเยี่ยม มีลักษณะเด่นที่เป็นตรงกันข้ามกับตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบ 10 ประการ ดังนี้

(1) การแบ่งปันอำนาจบริหารในคณะรัฐมนตรีผสมหลายพรรค คณะรัฐมนตรีตามตัวแบบดังกล่าวนี้จะมีลักษณะตรงกันข้ามกับคณะรัฐมนตรีของตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบ คณะรัฐมนตรีจะประกอบด้วยตัวแทนเกือบทุกพรรคที่มีความสำคัญในระบบการเมืองร่วมกันใช้อำนาจบริหารประเทศ ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สอง คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยสมาชิก 7 คน ในสภาล่างมีพรรคการเมืองสาคัญ 3 พรรค ได้แก่ Christian Democrats, Social Democrats และ Radical Democrats แต่ละพรรคมีที่นั่งในสภาล่างประมาณ 1 ใน 4 และพรรค Swiss People's Party มีที่นั่งในสภาล่าง ราว 1 ใน 8 การแบ่งที่นั่งในคณะรัฐมนตรีก็เป็นไปตามสัดส่วนคือ 2 : 2 : 2 : 1 ตามสัดส่วนของจำนวนที่นั่งในสภา เป็นต้น อันเป็นแบ่งปันการ

ใช้อำนาจระหว่างพรรคการเมืองต่างๆ ในสภาล่างอย่างเป็นธรรม ซึ่งต่างจากตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบ เป็นการเมืองแบบเป็นอริกัน ฝ่ายแพ้ไม่ได้รับส่วนแบ่งในการใช้อำนาจบริหาร ฝ่ายชนะรับไปทั้งหมดเพียงพรรคเดียว

(2) ดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบการเมืองตามตัวแบบข้างต้นอำนาจไม่เบ็ดเสร็จหรือครอบงำโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายสภา ในระบบการเมืองแบบสวิสซ์ สมาชิกสภาผู้แทนได้รับเลือกเป็นการเฉพาะตัวอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจออกเสียงลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร แม้ว่าร่างกฎหมายหรือร่างพระราชบัญญัติที่สมาชิกในคณะรัฐบาลเสนอจะไม่ผ่านสภา ก็ไม่มีความจำเป็นที่สมาชิกผู้นั้นหรือรัฐบาลจะต้องลาออกจากตำแหน่งในประเทศเบลเยี่ยม แม้รัฐสภาจะมีอำนาจออกเสียงลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากรัฐบาลมักจะเป็นรัฐบาลผสมที่มีฐานกว้าง การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลจึงมักไม่เกิดขึ้น

(3) ระบบหลายพรรค ทั้งในประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศเบลเยี่ยม ระบบพรรคการเมืองเป็นระบบหลายพรรค และไม่มีพรรคการเมืองใดที่มีที่นั่งใกล้ที่จะเป็นเสียงข้างมากแต่เพียงพรรคเดียว

(4) ระบบเลือกตั้งเป็นระบบสัดส่วน คำอธิบายของสาเหตุที่ทำให้เกิดระบบพรรคการเมืองแบบหลายพรรค ส่วนสำคัญอยู่ที่ระบบเลือกตั้งในสองประเทศนี้เป็นระบบสัดส่วน ในขณะที่ระบบเลือกตั้งในประเทศอังกฤษและประเทศในตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบเป็นแบบเขตเดียวคนเดียว ไม่คำนึงถึงสัดส่วนของคะแนนเสียงที่พรรคการเมืองแต่ละพรรคได้รับโดยรวม

(5) กลุ่มผลประโยชน์มีการจัดตั้งเป็นลำดับชั้น (corporatism) ในประเด็นนี้ยังมีความเห็นไม่ค่อยตรงกันนักในหมู่นักวิชาการ เพราะสหภาพแรงงานในสองประเทศ คือสวิตเซอร์แลนด์และเบลเยี่ยมมีความเข้มแข็งในการจัดตั้งเป็นลำดับชั้นน้อยกว่าสมาคมทางธุรกิจ อย่างไรก็ดี เป็นที่ยอมรับกันว่าสหภาพแรงงานในสองประเทศข้างต้นเป็นการจัดตั้งในรูปภาคีรัฐ-สังคมแบบเสรี และเข้าหลัก 3 ประการที่จะถือได้ว่าเป็นการจัดตั้งในรูปภาคีรัฐ-สังคม คือ (1) เป็นการรวมกลุ่มในรูปไตรภาคี (2) มีกลุ่มผลประโยชน์จำนวนค่อนข้าง

น้อย แต่ว่ามีขนาดใหญ่ (3) สมาคมในระดับบนมีความโดดเด่น ทั้งหมดนี้เป็นลักษณะที่แตกต่างจากกลุ่มผลประโยชน์ในกลุ่มประเทศตัวแบบเสียงข้างมากกินรวบ ซึ่งเป็นอิสระจากกันและกัน

(6) การปกครองในรูปสหพันธรัฐและกระจายอำนาจ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์จัดการปกครองในรูปสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วย 20 กังตอง และ 6 กึ่งกังตอง อำนาจในการปกครองแบ่งส่วนกันระหว่างรัฐบาลกลางกับกังตอง 20 กังตองมีตัวแทนนั่งในสภาตัวแทนกังตองๆ ละ 2 คน ส่วนกึ่งกังตองมีตัวแทนหน่วยละ 1 คน สำหรับเบลเยี่ยม แม้จะมีการจัดการปกครองในรูปรัฐเดี่ยวและรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลาง แต่กำลังเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบการปกครองในรูปสหพันธรัฐและกระจายอำนาจปกครอง โดยในปี ค.ศ. 1993 ถือว่าประเทศเบลเยี่ยมได้ปรับเปลี่ยนสู่ระบบการปกครองในรูปสหพันธรัฐแล้ว

(7) ระบบสภาคู่ที่มีความเข้มแข็ง เหตุผลสำคัญในการจัดให้มีระบบสภาคู่แทนการมีสภาเดี่ยวคือการให้มีตัวแทนของชนกลุ่มน้อยและตัวแทนของมลรัฐขนาดเล็กในสภาตัวแทนมลรัฐหรือสภาสูง การจัดให้ชนกลุ่มน้อยมีตัวแทนในสภาตัวแทนมลรัฐนี้จะมีความหมายก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) สภาตัวแทนมลรัฐที่ว่าจะต้องมาจากระบบเลือกตั้งที่ต่างไปจากสภาผู้แทนราษฎร และ (2) สภาตัวแทนมลรัฐจะต้องมีอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริง เงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวได้รับการสนองตอบเป็นอย่างดีในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่ในประเทศเบลเยี่ยมการเลือกตั้งใช้ระบบสัดส่วนทั้งสภาล่างและสภาสูง จึงยังไม่มีการให้น้ำหนักเป็นพิเศษแก่ชนกลุ่มน้อยที่พูดภาษาฝรั่งเศสและภาษาเยอรมัน และสภาสูงซึ่งเป็นสภาตัวแทนมลรัฐมีอานาจค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับสภาล่าง

(8) ระบบรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก ทั้งสวิตเซอร์แลนด์และเบลเยี่ยมมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศไทย การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยาก ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยอาศัยเสียงข้างมากในการลงประชามติทั้งในระดับทั่วไปและในระดับมลรัฐด้วย ในประเทศเบลเยี่ยม การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องอาศัยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 จากทั้งสองสภา ในขณะที่ประเทศอังกฤษกระทำได้โดยกระบวนแก้ไข

กฎหมายธรรมดา[8]

(9) ศาลมีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์เบี่ยงเบนจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว คือศาลสหพันธรัฐไม่มีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ได้มีความพยายามโดยการเสนอกฎหมายของประชาชนที่จะศาลสูงสหพันธรัฐมีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ผลการลงประชามติ ซึ่งกระทำในปี ค.ศ. 1939 ปฏิเสธหลักการที่ว่า ในประเทศเบลเยี่ยมศาลก็ไม่มีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเช่นกัน จนกระทั่งปี ค.ศ. 1984 ที่มีการจัดตั้งศาลไกล่เกลี่ยซึ่งแรกเริ่มเดิมทีความรับผิดชอบหลักคือการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจระหว่างส่วนกลาง ท้องถิ่นและรัฐบาลส่วนภูมิภาค ต่อมามีการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลดังกล่าวออกไปอย่างกว้างขวางโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1988 ในปัจจุบันต้องถือว่าศาลไกล่เกลี่ยมีอำนาจทบทวนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้อย่างแท้จริง

(10) ธนาคารชาติมีอิสระ ธนาคารชาติของสวิตเซอร์แลนด์ต้องถือว่าเป็นธนาคารที่มีความเข้มแข็งและเป็นอิสระอย่างยิ่งมาเป็นเวลาช้านานพอๆ กับธนาคารชาติของประเทศเยอรมนีและของสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ธนาคารชาติของเบลเยี่ยมได้ชื่อว่าเป็นธนาคารชาติที่มีความอ่อนแอมากที่สุด แต่อย่างไรก็ดีความเป็นอิสระของธนาคารชาติเบลเยี่ยมได้รับการเสริมสร้างให้เข้มแข็งขึ้นอย่างมากในปีต้นๆ ของทศวรรษ 1990 ซึ่งเป็นเวลาไล่เลี่ยกับการสถาปนาระบบสหพันธรัฐขึ้นในประเทศเบลเยี่ยม

ปัญหาของระบอบประชาธิปไตย

ปัญหาของระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันคือประเทศทั้งหลายไม่ว่าประเทศขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ล้วนมีประชากรจำนวนมาก นับเป็นเรือนแสนเรือนล้านทั้งนั้น ประชาชนไม่อาจเข้ามาทำหน้าที่ปกครองประเทศโดยตรงอย่างกรณีของประชาธิปไตยกรีกโบราณ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยุคใหม่ หรือประชาธิปไตยในระบบรัฐชาติ เป็นระบอบประชาธิปไตยโดยผู้แทน

---

[8] พฤทธิสาณ ชุมพล, **อังกฤษ: ประชาธิปไตยแบบวิวัฒนาการ** (เอกสารเย็บเล่ม สถาบันพระปกเกล้า, 2546) หน้า 43-44

มากกว่าเป็นการปกครองโดยประชาชนดังกรณีของนครรัฐกรีกโบราณ หรือตามความหมายของลินคอล์นข้างต้นที่ว่าเป็นการปกครองโดยประชาชน แต่เป็นการปกครองโดยตัวแทนประชาชน วิธีการปกครองดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าตัวแทนประชาชนกระทำการไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของประชาชน คือเกิดกรณีตัวแทนทรยศต่อประชาชนปัญหาเกี่ยวกับความเป็นตัวแทนนี้ แม้แต่รุสโซ่ (Rousseau) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสสมัยศตวรรษที่ 18 ก็ได้ท้วงติงเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้นานมาแล้ว โดยเห็นว่าอำนาจอธิปไตยใช้แทนกันไม่ได้ รุสโซ่ปฏิเสธวิธีการปกครองโดยตัวแทนแบบอังกฤษ และมีความเห็นว่าคนอังกฤษมีเสรีก็เฉพาะวันเลือกตั้ง เวลาหลังจากนั้นแล้ว พวกเขาคือทาสนั่นเอง[9]

โดยที่ระบอบประชาธิปไตยโดยผู้แทน ไม่ว่าจะเป็นประชาธิปไตยในระบบโครงสร้างอำนาจแบบใด ประสบปัญหากันโดยทั่วไป ทางแก้ไขที่ทำกันโดยทั่วไปคือการนำเอาวิธีการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการทางการปกครองได้ใน 4 ลักษณะ คือ (1) การถอดถอนผู้ปกครอง (2) การเสนอกฎหมาย (3) การลงประชามติในปัญหาสำคัญของสังคม และ (4) การทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มาตรการทั้ง 4 ประการนี้ เป็นมาตรการที่บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับปฏิรูปการเมือง

ความล้มเหลวของรัฐบาลประชาธิปไตยในการแก้ปัญหาของสังคม ทำให้ประเทศต่างๆ พยายามหามาตรการอย่างอื่นในการแก้ไขปัญหา โดยเริ่มด้วยแนวความคิดฝ่ายเสรีนิยม พยายามเพิ่มบทบาทของรัฐในการจัดทำบริการสนองความต้องการของประชาชนให้มากขึ้น แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาของสังคมได้ เพราะเมื่อทำไปแล้ว กลไกรัฐเองก็มีผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะต้องรักษา กลายเป็นว่าขยายบทบาทของรัฐเพื่อคนของรัฐเอง

เมื่อแนวความคิดทางซ้ายล้มเหลว จึงเกิดแนวความคิดของฝ่ายขวา ซึ่งเสนอให้ลดขนาดของรัฐให้เล็กลงด้วยการถ่ายโอน หรือขายกิจการของรัฐให้

---

[9] M. Judd Harmon, **Political Thought: From Plato to the Present** (New York: McGraw-hill, 1964), p. 309. 14

เอกชนรับไปดำเนินการ ผลก็ไม่เป็นที่ประทับใจเช่นเดียวกัน เพราะบริษัทเอกชนไม่ใช่สภากาชาดที่ทำกิจกรรมเพื่อการกุศล ไม่คิดแสวงหากำไร ในที่สุดประชาชนก็ตกในฐานะลำบากเช่นเดียวกัน

ทางแก้แนวทางที่สามคือใช้กลไกของประชาสังคม (civil society) คือการให้ประชาชนรวมตัวกันในรูปของสภาหมู่บ้าน ชมรม สมาคม หรือกลุ่มกิจกรรมต่างๆ ภาคสังคม ร่วมมือกันแก้ปัญหาของชุมชนหรือของสังคม เพื่อทดแทนกลไกของรัฐที่ไม่สามารถทำหน้าที่สนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ[10]

นอกจากมีปัญหาในเรื่องวิธีการปกครองแล้ว ระบอบประชาธิปไตยยังมีปัญหาในเรื่องความตระหนักในความเป็นเจ้าของระบบการปกครองอีกด้วย กล่าวคือ ตามคำนิยามของลินคอล์น ประชาธิปไตยคือการปกครองของประชาชน แต่ปัญหาสำหรับประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายมีว่า ประชาชนส่วนใหญ่รู้หรือไม่ว่าสิ่งนี้มีอยู่ ประชาชนตระหนักหรือไม่ว่าสิ่งนั้นเป็นของตน และมีความพยายามที่จะเข้าครอบครองสิ่งนั้นหรือไม่ ถ้าเราตั้งคำถามทำนองนี้ เราจะพบว่าประชาชนโดยทั่วไปไม่ตระหนักในเรื่องดังกล่าว หรือมีก็น้อยมาก อย่าว่าแต่ในเรื่องความเป็นเจ้าของในระบบการปกครองเลย แม้แต่ความเป็นเจ้าของในเรื่องเล็กๆ น้อยๆ เช่น ปัจจัยในการเลี้ยงชีพยังขัดสน การศึกษาก็มีน้อย ไม่สามารถใช้สติปัญญาและฝีมือหาเลี้ยงชีพได้จะเป็นการยากมากที่จะคาดหวังให้ประชาชนตระหนักในเรื่องกรรมสิทธิ์ในระบบการปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องใหญ่เกินกำลังบุคคลโดยทั่วไป ต้องอาศัยความรู้ ทรัพยากร เครื่องมือ และความมุ่งมั่นจึงจะเป็นผลสำเร็จได้บ้าง

ตราบใดที่ประชาชนยังมีระดับการครองชีพที่ต่ำต้อย รายได้ไม่พอกับรายจ่าย มีการศึกษาน้อยสุขภาพอนามัยไม่แข็งแรงสมบูรณ์ ก็เป็นการยากมากที่ประชาชนจะมีความเชื่อมั่นในตัวเอง รวมทั้งมีความเคารพในตัวเอง ดังที่ไรเกอร์ (Riker) ให้นิยามประชาธิปไตยในแง่ของปัจเจกบุคคลว่าคือ “การเคารพ

---

[10] Archon Fung and Erik Olin Wright, **Deepening Democracy** (London: Verso, 2003), pp. 3-20

ตัวเอง" (self-respect) ไม่เพียงเท่านั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังต้องการ "การมีทิศทางของตัวเอง" (self-direction) อีกด้วย เพราะประชาธิปไตยต้องอาศัยเจตนารมณ์ของประชาชนเป็นสิ่งชี้นำการปกครองประเทศ[11] ในทำนองเดียวกัน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน" สิ่งเหล่านี้จะเป็นไปได้ โดยที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมปฏิบัติตามหลักการข้างต้น ประชาชนทุกชนชั้นจะต้องมีความเท่าเทียมกันพอสมควร ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา ไม่เช่นนั้นก็เป็นไปได้ยาก และถ้าสิ่งเหล่านี้ไม่ได้รับการเคารพหรือปฏิบัติตาม ประชาธิปไตยก็ยากที่จะเบ่งบานเติบโต เพราะการปกครองระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า "ทุกคนเสมอเท่าเทียมกัน" หนึ่งคนหนึ่งเสียง

ระดับของความเป็นประชาธิปไตย

โดยที่ระบอบประชาธิปไตยของประเทศต่างๆ มีเสถียรภาพไม่เสมอเท่าเทียมกัน ระบอบประชาธิปไตยของบางประเทศมีความเป็นปึกแผ่นมั่นคง ในขณะที่ของบางประเทศอ่อนแอ ไม่มั่นคง และของประเทศถูกทำลายล่มสลายไปในที่สุด สำหรับ Francis Fukuyama ในบทความเรื่อง "The Primacy of Culture" กล่าวถึงระดับความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของระบอบประชาธิปไตย ว่าอาจแยกได้เป็น 4 ระดับได้แก่ อุดมการณ์ สถาบัน ประชาสังคม และวัฒนธรรม[12]

(1) อุดมการณ์ เป็นระดับความเชื่อที่เกี่ยวกับความถูกความผิดในเรื่องสถาบันประชาธิปไตยและโครงสร้างระบบตลาดที่เป็นกลไกสนับสนุนระบอบประชาธิปไตย ความเชื่อที่ว่านี้เป็นเรื่องของค่านิยมหรือบรรทัดฐานความประพฤติของสังคม

---

[11] William H> Riker, **Democracy in the United States** (London: Macmillan, 1965), pp. 17-18.

[12] Chenyang Li, op.cit., p. 165.

(2) สถาบัน เป็นระดับที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย ระบบพรรคการเมือง โครงสร้างระบบตลาด และอื่นๆ

(3) ประชาสังคม เป็นระดับที่เกี่ยวกับการเกิดขึ้นเองของโครงสร้างทางสังคมที่แยกต่างหากจากกลไกรัฐที่เป็นสถาบันทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

(4) วัฒนธรรม เป็นระดับที่เกี่ยวกับปรากฏการณ์ทางสังคม เช่น โครงสร้างของครอบครัว ศาสนา ค่านิยมทางศีลธรรม ความสำนึกในทางชนชาติ ประเพณีทางประวัติศาสตร์

ในมุมมองของฟูกูยาม่า การพัฒนาถึงขั้นเป็นวัฒนธรรมของชาติถือว่าเป็นระดับของการพัฒนาที่ล้ำลึกที่สุด อุดมการณ์ประชาธิปไตยมีศักยภาพที่จะแทรกซึมชอนไชเข้าสู่ระบบวัฒนธรรมของชนชาติ ดังนั้นประชาธิปไตยจึงเป็นระบบการปกครองที่มีเรื่องค่านิยมแฝงอยู่ในตัวด้วย

ตัวอย่างของนักวิชาการที่มองประชาธิปไตยว่าเป็นเรื่องค่านิยมได้แก่ Jurgen Domes เขาได้เขียนไว้ในบทความเรื่อง China's Modernization and the Doctrine of Democracy ว่า ประชาธิปไตยมีลักษณะสำคัญประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ คือ เสรีภาพ ความเสมอภาค และความหลากหลาย

(1) เสรีภาพ เป็นหลักประกันและสร้างสิทธิมนุษยชนให้มั่นคงเป็นสถาบันแก่พลเมืองที่อยู่อาศัยในประเทศ และเป็นหลักประกันและสร้างสิทธิพลเมืองให้มั่นคงเป็นสถาบันแก่พลเมืองที่มีวุฒิภาวะที่อยู่อาศัยในประเทศนั้น

(2) ความเสมอภาค มีเป้าหมายที่จะสร้างโอกาสในการดำเนินชีวิตที่เสมอเท่าเทียมกันให้กับพลเมืองทุกคนในประเทศ และพยายามที่จะพัฒนาสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสังคมให้อยู่ในภาวะที่ใกล้เคียงกับเป้าหมายเท่าที่จะเป็นไปได้

(3) ความหลากหลาย เป็นหลักประกันการดำรงอยู่และการดำเนินการขององค์กรที่แข่งขันกันในการแสดงออกหรือเรียกร้องนโยบายทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันและดำรงอยู่ในประเทศนั้นๆ

รวมทั้งการมองว่าความแตกต่างและความหลากหลายในผลประโยชน์ที่แสดงออก และเรียกร้องนั้นเป็นเรื่องที่ชอบธรรม

แนวความคิดเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคนี้ อาจกล่าวได้ว่าคือหัวใจของ “ประชาธิปไตยเสรี” เสรีภาพในที่นี้บ่งชี้ว่าประชาชนมีสิทธิที่ติดตัวมากับการเกิดที่จะเลือกวิถีทางที่เขาจะถูกปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งรัฐบาลจะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อประชาชนเลือกที่จะอยู่ภายใต้ระบบดังกล่าว ถ้าปราศจากเสรีภาพประชาชนก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะเลือก ดังนั้นถ้าไม่มีเสรีภาพก็จะไม่มีประชาธิปไตย และผู้ที่ถือครองเสรีภาพคือปัจเจกบุคคล และโดยผ่านทางปัจเจกบุคคลเท่านั้นที่เสรีภาพจะได้รับการแสดงออก ดังนั้น สิ่งแรกที่จะต้องทำความเข้าใจคือเสรีภาพในที่นี้ก็คือเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ส่วนหลักการเกี่ยวกับความเสมอภาค เราอาจมองว่าเป็นสภาวะที่เป็นเงื่อนไขของการใช้เสรีภาพ Alexis de Tocqueville ตั้งข้อสังเกตว่า หลักการเกี่ยวกับความเสมอภาค ซึ่งทำให้มนุษย์เป็นอิสระจากกันและกัน โน้มที่จะทำให้มนุษย์มองอำนาจอย่างอิจฉาตาร้อน แต่ในเวลาเดียวกันก็ทำให้เขาเกิดความคิด และความรักในความเสมอภาคทางการเมือง ประชาธิปไตยบ่งชี้ถึงว่าประชาชนมีความเสมอเท่าเทียมกันในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อชีวิตของเขา เว้นเสียแต่ว่าเขาจะมีความเสมอเท่าเทียมกัน เสียงของเขาจึงจะมีน้ำหนักเท่ากันกับเสียงของคนอื่น และในกรณีที่มีการเลือกตั้งหรือลงประชามติ ความเสมอภาคหมายถึงว่าหนึ่งคนมีหนึ่งเสียง และไม่มีใครที่มีเสียงมากหรือน้อยกว่าคนอื่น หลักการนี้แสดงว่าปัจเจกบุคคลมีอำนาจอธิปไตยเหนือตัวเขาเอง ถ้าปัจเจกบุคคลไม่เสมอภาคกัน ประชาธิปไตยก็คงจะไร้ความหมาย

ความหลากหลายอาจถูกมองได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่ขาดไม่ได้สำหรับระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ ถ้าเราจะให้คุณค่าและส่งเสริมหลักการเรื่องเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและความเสมอภาคในทางการเมือง เราก็จะต้องเปิดให้มีช่องทางที่จะแสดงออกและทางเลือกต่างได้หลากหลาย ถ้าปราศจากทางเลือกหลากหลายดังกล่าว ประชาธิปไตยก็เกิดขึ้นไม่ได้ ความหลากหลายที่ว่านี้ไม่เพียงหมายถึงจะต้องมีความอดกลั้นในเรื่องความหลากหลายเท่านั้น แต่จะต้องหมายถึงการให้คุณค่าแก่ความหลากหลายนี้ด้วย

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าประชาธิปไตยในความหมายของ Domes ครอบคลุมถึงค่านิยม ซึ่งเป็นความหมายคนละขั้วกับของ Schumpeter ที่เน้นในเรื่องการจัดระเบียบสถาบันที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการตัดสินใจในทางการเมือง พิจารณาในแง่ของ Domes การปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีเสถียรภาพมั่นคง ไม่เพียงขึ้นอยู่กับแนวความคิดและโครงสร้างการปกครองเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้านสังคมอีกด้วย คือ การรวมตัวของประชาชนในสังคม ซึ่งได้แก่ ประชาสังคม เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมของประชาชน และค่านิยมของคนในสังคมอีกด้วย ดังนั้น การพิจารณาแก้ไขปัญหาการปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงไม่ใช่เป็นเรื่องตื้นๆ เพียงแค่การแก้ไขตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปถึงเรื่องของเงื่อนไขทางสังคม ในเรื่องของเศรษฐกิจ ชีวิตความเป็นอยู่ การประกอบอาชีพ การศึกษา และค่านิยมอย่างอื่นๆ จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างได้ผลที่แท้จริง เพราะประชาธิปไตยไม่เหมือนกับการปกครองในระบอบอื่นที่ไม่ต้องอาศัยเจตนารมณ์และบทบาทชี้นำของประชาชนในการปกครอง

ในกรณีของประเทศไทย การปฏิรูปการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยที่กระทำกันมาตลอดยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ถึงปัจจุบัน ที่ยังได้ผลไม่มาก ส่วนหนึ่งอาจสรุปได้ว่า เรายังคงปฏิรูปเฉพาะแนวความคิดและโครงสร้างการปกครอง เฉพาะในกลุ่มคนและโครงสร้างการปกครองระดับบนเท่านั้น ในระดับภูมิภาคในระดับท้องถิ่นก็ยังไปไม่ทั่วถึง เพิ่งจะมีการปฏิรูปการเมืองในยุคหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 ที่มีการปฏิรูปแนวความคิดและโครงสร้างการปกครองขยายไปสู่ระดับภูมิภาคและท้องถิ่นอย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือมีการพูดถึงการกระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่นอย่างกว้างขวาง และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้มีการนำเรื่องการกระจายอำนาจบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นกิจลักษณะว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น การปฏิรูปการเมืองทั้งหลายที่ดำเนินอยู่ในประเทศไทย ยังไม่ได้ผลเต็มที่ อาจกล่าวได้ว่ายังไม่ได้ขยายผลลงลึกไปถึงภาคประชาชน ทั้งในแง่โครงสร้างทางสังคม คือการรวมตัวกันเป็นประชาสังคม และในแง่วิถีชีวิตของประชาชนหรือวัฒนธรรม

จุดอ่อนของระบอบประชาธิปไตยในไทย นั่นคือ

1) การทำผิดระเบียบหรือกฎกติกาของการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็น การใช้เงินซื้อสิทธิซื้อเสียงในการเข้าสู่ตำแหน่ง อันเป็นต้นเหตุของการทุจริตคอร์รัปชั่นและเหตุการณ์อื่นๆ อันนำมาซึ่งการสิ้นสุดของระบอบประชาธิปไตยของไทย หลายต่อหลายครั้งการใช้อิทธิพลหรือการใช้ระบบอุปถัมภ์ อันก่อให้เกิดการเสื่อมศรัทธาต่อการเมืองของไทย ทั้งในเมืองไทยเองและในสังคมโลก การทำผิดกฎหมายการเลือกตั้งดังกล่าวมาแล้วและอื่นๆ แต่ละพรรคการเมืองพยายามหาวิธีการที่เหนือกว่ากันและกันในการทำผิด ทั้งนี้เพื่อการเตรียมตัวเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง และการถอนทุนคืน แทบจะเรียกได้ว่าไม่มีใครที่ไม่ทำผิด ผิดมากหรือน้อยเท่านั้น

2) การทุจริตคอร์รัปชั่นเป็นปัญหาใหญ่ที่สุดของการเมืองไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน ปัญหาของการทุจริตนั้นเริ่มต้นมาจากการใช้เงินเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองและ ทุจริตคอร์รัปชั่นเมื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองแล้วเพื่อถอนทุนคืน หรือหาเงินไว้เลือกตั้งในวาระหน้าเป็นที่ทราบกันดีว่านักการเมืองคือผู้กำหนดนโยบายและควบคุมให้การดำเนินการเป็นไปตามนโยบายนั้นๆ โอกาสที่นักการเมืองจะทุจริตคอร์รัปชั่นจึงมีค่อนข้างสูง กอปรกับการตรวจสอบนักการเมืองก็มีสูงเช่นกันไม่ว่าจะเป็นนักการเมืองด้วยกัน แล้วยังมีองค์กรต่างๆ ประชาชน สื่อสารมวลชน แม้ว่านักการเมืองจะโกงเพียงเล็กน้อยก็ดูว่าผิดจรรยาบรรณอย่างมากมาย การทุจริตคอร์รัปชั่น ในสถาบันอื่นก็มีการคอร์รัปชั่นหากแต่ไม่มีการตรวจสอบหรือไม่กล้าที่จะตรวจสอบ การทุจริตคอร์รัปชั่นนั้นดังได้กล่าวมาแล้วนักการเมืองเป็นฝ่ายควบคุมดูแล เรื่องงบประมาณและจัดงบประมาณเพื่อการกินดีอยู่ดีของประชาชน ถ้านักการเมืองคอร์รัปชั่นเสียเองก็เหมือนทรยศต่อประชาชนและเป็นตัวอย่างที่ ไม่ดีให้กับผู้นำนโยบายสู่การปฏิบัติ ถ้านักการเมืองผู้ควบคุมนโยบายไม่ทุจริตคอร์รัปชั่น คนที่ปฏิบัติงานรองๆ ลงมาคงไม่กล้าที่จะทุจริตซึ่งมักจะมีคำเอ่ยอยู่เสมอว่า “ถ้าหัวไม่ส่ายหางก็ไม่กระดิก” การทุจริตคอร์รัปชั่น นับได้ว่าเป็นปัญหาที่แพร่หลายและสำคัญที่สุดในวงการเมืองไทย และในสถาบันอื่นของไทย จนกลุ่มอำนาจแฝง

นำมาเป็นข้ออ้างในการทำลายล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลายต่อหลายครั้งที่ผ่านมา

3) การขัดแย้งกันในทางการเมืองและในทางอื่นๆ เป็นที่ทราบกันดีว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น แต่ละคนสามารถแสดงความเห็นของตนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ความคิดเห็นไม่ตรงกันจึงเป็นเรื่องธรรมดา การปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงมีการถกเถียงกันเพื่อหาข้อสรุปที่ดีที่สุดในแต่ละเรื่อง มีฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ฝ่ายเสียงข้างน้อยต้องฟังฝ่ายเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้างมาก ต้องเคารพหรือให้เกียรติเสียงข้างน้อย ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มิใช่มีฝ่ายรัฐบาล และฝ่ายแค้นเหมือนอย่างที่เป็นอยู่ ทุ่มเทถกเถียงเอาชนะกัน แถมมีการเมืองนอกระบบการเมืองภาคประชาชน การเมืองข้างถนน ยึดท้องถนน ยึดทำเนียบ ยึดสนามบิน สร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติ ทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมอย่างคณานับตลอดจนสร้างความเบื่อหน่ายให้กับบุคคลทุกหมู่เหล่า จนบางครั้งเกือบจะใช้กำลังเข้าโรมรันกัน จนทำให้ฝ่ายที่ไม่ปรารถนาดีต่อระบอบประชาธิปไตย นำมาเป็นข้ออ้างในการยึดเมืองมาแล้ว

4) ขาดความรับผิดชอบ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในปัจจุบันส่วนมากขาดความรับผิดชอบงานในหน้าที่ของตน คือ หน้าที่นิติบัญญัติ เป็นเหตุให้ที่ประชุมไม่ครบองค์ประชุมทำกิจกรรมต่อไปไม่ได้ สร้างความเอือมระอาให้กับประชาชนอย่างมาก เป็นจุดอ่อนให้ฝ่ายอำนาจแฝงและฝ่ายที่ไม่นิยมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนำไปโจมตี สร้างความเสื่อมเสียให้กับระบอบฯ และนักการเมืองโดยรวม

5) อำนาจอธิปไตยไม่ได้เป็นของปวงชนชาวไทยอย่างแท้จริงจาก 24 มิถุนายน 2475 ถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยมิได้เป็นของประชาชนอย่างแท้จริง เป็นเพียงแต่ในนามเท่านั้น อำนาจอธิปไตยเป็นของกลุ่มคน ของบุคคล หรือกลุ่มผลประโยชน์เสียเป็นส่วนมากทำให้ประชาชนเกิดความเบื่อหน่ายการเมือง ไม่สนใจการเมือง เป็นโอกาสให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชั่นอย่างสูง และหาตัวคนกระทำการทุจริตไม่ได้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจต้องเป็นของประชาชนหรือเรียกว่าประชาชนเป็นใหญ่

ดังนั้น จุดอ่อนหรือจุดด้อยของระบอบนี้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องช่วยกันปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้น ผู้ที่ทำลายระบอบประชาธิปไตยจึงเปรียบได้เหมือนผู้ทำลายประเทศ ประชาชนเท่านั้นเป็นเจ้าของประเทศที่แท้จริง

การพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยให้มีความเข้มแข็งมั่นคงและยั่งยืน ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ถูกต้องตามหลักการที่ว่าเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” จึงควรทำให้กลุ่มชนชั้นนำของสังคมไทยหรือกลุ่มคนที่อยู่ในระดับผู้นำของประเทศมีความตระหนักและควรรู้ว่าในที่สุดจะไม่สามารถทัดทานกระแสประชาธิปไตยได้ เพราะแนวความคิดทางด้านการเมืองการปกครองของโลกได้พัฒนามาถึงจุดสุดท้ายแล้ว หรืออาจกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยคือคำตอบสุดท้าย ส่วนที่เหลือที่จะต้องมีการพัฒนาต่อไปเป็นเพียงรายละเอียดในแง่ของรูปแบบประชาธิปไตยเท่านั้น เนื่องจากปัจจุบันผู้เขียนยังมองไม่เห็นว่ามีระบอบการปกครองใดที่จะดีไปกว่าระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ระบอบการปกครองในโลกนี้ไม่ว่าระบอบใดต่างก็มีปัญหาด้วยกันทั้งนั้น ระบอบประชาธิปไตยก็มีปัญหาในตัวเอง แต่การมีปัญหาของระบอบประชาธิปไตยยังมีข้อดีคือ การเปิดโอกาสหรือการมีเสรีภาพในการที่จะวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความเห็นได้ ซึ่งถือเป็นคุณค่าสำคัญของระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น สิ่งที่ผู้เขียนอยากจะเน้นย้ำมากที่สุดในการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยให้มีความเข้มแข็งมั่นคงและยั่งยืน ตามหลักการที่ว่าเป็น **“การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” คือ การทำให้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชน และประชาชนสามารถที่จะใช้อำนาจนั้นได้อย่างแท้จริง กล่าวคือต้องเคารพการใช้อำนาจของประชาชน** และการแสดงออกซึ่งอำนาจของประชาชนที่มีความชัดเจนที่สุด คือการเลือกตั้งกับการออกเสียงประชามติ ถึงแม้การเลือกตั้งอาจจะไม่ใช่ทั้งหมดของประชาธิปไตย แต่ประชาธิปไตยในโลกปัจจุบันนี้เกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีการเลือกตั้ง หรืออาจกล่าวได้ว่าการเลือกตั้งมิใช่คำตอบทุกคำตอบของประชาธิปไตย แต่เป็นสาระสำคัญของประชาธิปไตย

หากใครปฏิเสธการเลือกตั้งเท่ากับเป็นการปฏิเสธประชาธิปไตยในบั้นปลาย และโดยส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาในการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทยอยู่ที่ชนชั้นนำปัญหาไม่ได้อยู่ที่ประชาชน แน่นอนว่าในรายละเอียดคงจะต้องพูดถึงเรื่องการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่นของประชาชน เช่น เรื่องการกระจายอำนาจ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้มาทีหลัง ดังนั้นเวลาพูดว่าประชาชนไม่พร้อมเพราะยังไม่มีการศึกษา ต้องให้การศึกษากับประชาชน ซึ่งเป็นคำพูดมาตรฐานเวลาพูดถึงปัญหาประชาธิปไตยไทย ผู้เขียนว่าอาจจะต้องพูดถึงการให้การศึกษาเรื่องประชาธิปไตยและการปลูกจิตสำนึกประชาธิปไตยให้กับคนที่มีการศึกษาเสียก่อน ส่วนประเด็นเรื่องนักการเมืองไม่ดี พรรคการเมืองไม่ดี ปัญหาพวกนี้ค่อยๆ แก้ไขไปได้ ซึ่งการวางระบบกฎหมายรัฐสภา กฎหมายพรรคการเมืองที่ดีก็จะช่วยได้ส่วนหนึ่ง

ฉะนั้น การสร้างประชาธิปไตยในอุดมคติ ก็ต้อง ยกเลิกระบอบเผด็จการและการปกครองเผด็จการโดยสิ้นเชิง ซึ่งประกอบด้วยมาตรการสำคัญ ดังนี้คือ

(1) สร้างความเข้าใจเรื่องประชาธิปไตยและการปลูกจิตสำนึกประชาธิปไตยให้กับประชาชน โดยเฉพาะเน้นการปลูกฝังให้ประชาชนมีความรู้สึกว่าเป็นเจ้าของประเทศ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศเป็นหลัก

(2) สร้างกระบวนการให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประสิทธิผลเป็นที่ประจักษ์ในทุกระดับของสังคม

(3) สร้างองค์กรอิสระให้เข้มแข็งโดยเฉพาะองค์กรด้านการตรวจสอบและดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องยุติธรรม ให้มีอิสระอย่างแท้จริง รวมทั้งที่มาของบุคคลที่จะเข้าสู่องค์กรต้องมีกระบวนการคัดสรรอย่างเป็นที่ยอมรับในทุกฝ่าย

(4) สร้าง “สภาวิชาชีพ” ให้เข้มแข็ง ให้เป็นองค์กรภาคพลเมือง โดยมีผู้แทนสาขาอาชีพต่างๆ ได้เปิดประชุมแต่ละสาขาอาชีพ สะท้อนปัญหาและเสนอวิธีการ แก้ปัญหาของอาชีพนั้นๆ

(5) กำหนดนโยบายประชาธิปไตย ประกอบด้วยนโยบายหลัก และนโยบายเร่งด่วนเฉพาะหน้า ซึ่งสาระสำคัญของนโยบายเร่งด่วนเฉพาะหน้าควรเป็นดังนี้

1) ยกเลิกการกดขี่ข่มเหงประชาชน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกกรณีทันที

2) ตรึงและพยุงราคาสินค้า โดยใช้รัฐวิสาหกิจที่ได้ปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพแล้วเป็นสำคัญ

3) ประกันราคาผลิตผลเกษตรกรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ให้ผลประโยชน์ตกแก่ชาวนาชาวไร่ อย่างทั่วถึง และปฏิรูปที่ดินให้ชาวนามีกรรมสิทธิ์ในที่ทำกินและประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างทั่วถึง

4) ให้ข้าราชการเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงาน และพรรคการเมืองได้อย่างเสรี ซึ่งจะยังผลให้ข้าราชการมีจิตสำนึก เป็นข้าราชการของประชาชนอย่างแท้จริง

5) ให้ผู้แทนรัฐวิสาหกิจ โดยทางองค์กรของผู้ใช้แรงงานที่แท้จริงเข้าร่วมกับฝ่ายบริหารเพื่อพิจารณากำหนดนโยบาย และมาตรการในการปรับปรุงรัฐวิสาหกิจ

6) ออกกฎหมายประกันสังคมให้เป็นธรรม และกฎหมายที่เกี่ยวกับการหางาน และส่งคนงาน ไปต่างประเทศ

7) ปรับปรุงแก้ไขสาธารณูปโภคให้รับใช้ประชาชนอย่างแท้จริง

8) ปราบปรามอาชญากรรมและคอรัปชั่น และรักษาความปลอดภัยของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้พรรคการเมืองและองค์กรมวลชนร่วมดำเนินการ

9) ปรับปรุงระบบราชการให้เป็นประชาธิปไตย โดยใช้มาตรการประสานกลไกรัฐกับกลไกพรรคเป็นเครื่องมือสำคัญ

10) ให้มีพรรคการเมืองพัฒนาตามธรรมชาติ มิใช่โดยกฎหมายบังคับ

11) ให้มีสภาการเลือกตั้งแห่งชาติ ประกอบด้วยส่วนราชการ พรรคการเมือง และองค์การมวลชน ทำหน้าที่ดำเนินการเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปตามหลักเลือกตั้งเสรี และผู้มีสิทธิหนึ่งคนเลือกผู้แทนคนเดียว

12) ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งปวง ที่ทำลายหรือบั่นทอนเสรีภาพของบุคคล

13) กระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่นอย่างแท้จริง โดยให้สามารถปกครองและเลือกผู้นำในจังหวัดของตนเองได้

14) ข้าราชการที่เป็นตัวแทนระหว่างประเทศ ควรจะเป็นตัวแทนจากประชาชนอย่างแท้จริงโดยการสรรหาอย่างเหมาะสมกับประเทศนั้นๆ หรือภารกิจนั้นๆ

บรรณานุกรม

พฤทธิสาณ ชุมพล, **อังกฤษ: ประชาธิปไตยแบบวิวัฒนาการ** (เอกสารเย็บเล่ม สถาบันพระปกเกล้า 2546). หน้า 43-44.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **การสร้างพลเมืองกับการพัฒนาประชาธิปไตยไทย**, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

Archon Fung and Erik Olin Wright, **Deepening Democracy** (London: Verso, 2003), pp. 3-20.

Arend Lijphart, **op.cit.,** pp. 10-21

Arend Lijphart, **op.cit.,** pp. 48-49.

Chenyang Li, **op.cit.,** p. 165.

Chenyang Li, **The Tao Encounters the West** (New York: State University of New York, 1999), p. 165.

http://en. Wikipedia. Org/wiki/Parliamentary_system

M. Judd Harmon, **Political Thought: From Plato to the Present** (New York: McGraw-hill, 1964), p. 309. 14

Robert E. Goodin and Hans-Dieter Klingemann (eds.), **A New Handbook of Political Science** (Oxford: Oxford University, 1998), pp. 309-310.

William H> Riker, **Democracy in the United States** (London: Macmillan, 1965), pp. 17-18.

รูปแบบวุฒิสภาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย กับความสอดคล้องตามหลักประชาธิปไตย

*วราภรณ์ มีเปรมปรีด์**

1. บทนำ

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดย “คณะราษฎร” เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 การปกครองของประเทศไทยก็เปลี่ยนจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศเป็นครั้งแรก โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มุ่งให้มีการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตย โดยมีการประกาศว่าอำนาจสูงสุดเป็นของราษฎร และเป็นการปกครองแบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภาหรือแบบสมัชชา[1] (Government of the Assembly) มีสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร[2] ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของประเทศไทย ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดผ่านทางสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาล

---

* ที่ปรึกษาด้านระบบงานนิติบัญญัติ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ผู้เข้าอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] นักวิชาการบางท่าน เห็นว่า ระบบการเมืองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิใช่ระบบรัฐสภาแบบตะวันตก แต่น่าจะเป็นความพยายามในการนำบางส่วนของระบบสมัชชาที่ประเทศฝรั่งเศสเคยใช้ในระยะแรกมาผสมผสานกับระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รายละเอียดโปรดดู ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ. แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 310.

[2] สมยศ เชื้อไทย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับใช้เรียน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 17–19.

ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) โดยกำหนดให้ประเทศเป็นการปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ใช้ระบบสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร[3] เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้ใช้มานานเหตุการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก ประกอบกับประเทศไทยต้องการสมัครเป็นภาคีองค์การสหประชาชาติ เพื่อต้องการแสดงให้ชาวโลกเห็นว่า ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเต็มรูป จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสภาวการณ์บ้านเมืองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงมีการบัญญัติหลักการที่สำคัญโดยให้มีการปกครองในระบบรัฐสภา โดยใช้ระบบสองสภา ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรและพฤฒสภา[4]

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หากการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารบ้านเมืองของประชาชนนั้นเป็นการใช้อำนาจของแต่ละปัจเจกชน ย่อมทำให้การบริหารบ้านเมืองดำเนินการไปอย่างลำบาก เนื่องจากสภาพความคิดเห็นตลอดจนพื้นฐานของแต่ละบุคคลนั้นมีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ ด้วยเหตุนี้ การปกครองของประเทศไทยจึงเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) มาจนถึงทุกวันนี้ ประกอบกับการมีวุฒิสภา (ชื่อเดิม คือ พฤฒสภา) ซึ่งถือกำเนิดครั้งแรกในประเทศไทยโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 โดยมีมูลเหตุมาจากการที่ประชาชนยังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยน้อย แม้จะเปิดโอกาสให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกันขึ้นมาก็หาได้มีหลักประกันที่ดีพอที่จะไว้วางใจว่าผู้แทนเหล่านี้เล่า จะมีคุณภาพที่ดีพอมีความรู้ความเข้าใจเรื่องการเมืองการปกครองได้ดีพอ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีวุฒิสภาขึ้นเพื่อช่วย

---

[3] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 236–237.

[4] สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, น. 5.

ประคับประคองสภาผู้แทนราษฎรเป็นเสมือนสภาพี่เลี้ยงไปพลางก่อน อีกทั้งยังช่วยกลั่นกรองกฎหมายต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีสมาชิกวุฒิสภาจำนวนรวม 150 คน มาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัดๆ ละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมดังกล่าว เพื่อมิให้มีการแทรกแซงจากกลุ่มการเมืองให้มากที่สุด โดยสมาชิกวุฒิสภาทั้งจากการเลือกตั้งและการสรรหานั้นได้กำหนดคุณสมบัติให้สูงขึ้น และห่างไกลจากการเมืองมากขึ้น ส่วนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหานั้น มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาจากบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์จากทุกกลุ่มวิชาชีพในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้แก่ผู้ด้อยโอกาสทางสังคมด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมุ่งแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่ก็ยังมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงรูปแบบหรือการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาว่ามีความเหมาะสมตามหลักประชาธิปไตยมากหรือน้อยเพียงใด

2. แนวคิดเรื่องหลักประชาธิปไตยและระบบรัฐสภา

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่มีพัฒนาการยาวนานในทางประวัติศาสตร์เป็นระบบการปกครองชนิดหนึ่งซึ่งการปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง การปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการปกครองตนเองของผู้อยู่ภายใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน จึงกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยเป็นการปกครองซึ่งประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง โดยมีรากฐานความคิดของเสรีภาพและความเสมอภาค[5] หลักประชาธิปไตยจึงเป็นหลักการของการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนหรือกระบวนการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย

[5] สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 156-159.

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักประชาธิปไตย จะเห็นได้ว่าระบอบประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับการปกครองในสังคมปัจจุบันได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการ ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันจึงเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งอาจจะเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภาหรือระบบประธานาธิบดีหรือกึ่งประธานาธิบดี โดยมีพื้นฐานทางความคิดที่ว่าอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจทางปกครองนั้นมาจากประชาชน ในลักษณะที่ประชาชนมิได้เป็นผู้ใช้ด้วยตนเอง แต่มอบให้บุคคลกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทน ซึ่งบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะเป็นผู้แทนของประชาชน

ในส่วนของระบบรัฐสภา[6] (Parliamentary Government) นั้น เป็นระบบรัฐบาลที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่จัดตั้งรัฐบาลคือคณะรัฐมนตรี ในขณะเดียวกันก็มีอำนาจทำให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้โดยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ แต่ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจยุบสภา เพื่อทำให้สมาชิกพ้นจากตำแหน่งทั้งหมดก่อนครบอายุของสภาและต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของรัฐสภา จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปสามารถจำแนกได้ 2 รูปแบบ กล่าวคือ ระบบสภาเดียว (Unicameralism) และระบบสภาคู่ (Bicameralism) ซึ่งการพิจารณาว่ารัฐหนึ่งๆ ควรประกอบด้วยกี่สภานั้นย่อมขึ้นกับองค์ประกอบหลายประการ[7] ได้แก่

1. ประวัติศาสตร์ ซึ่งประวัติวิวัฒนาการทางการเมืองของแต่ละประเทศย่อมเป็นเครื่องกำหนดว่าประเทศนั้นควรมีสภาเดียวหรือสองสภา

2. รูปแบบของรัฐ เป็นเครื่องกำหนดว่ารัฐนั้นควรมีสภาเดียวหรือสองสภา ไม่ว่าจะเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม

3. สถานการณ์และสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง นับว่าเป็นปัจจัยในการกำหนดรูปแบบ และโครงสร้างของรัฐสภา โดยมีข้อสังเกตว่า ประเทศ

---

[6] เพิ่งอ้าง, น. 167-169.

[7] นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, การปรับโครงสร้างของระบบรัฐสภา, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), น. 34-35.

ที่เป็นรัฐเดี่ยวและมีขนาดเล็ก รวมทั้งประเทศที่มีความยากจนหรือประเทศสังคมนิยมมักจะมีสภาเดียว

4. วัตถุประสงค์หรือประโยชน์ที่พึงได้จากรัฐสภาจะเป็นตัวกำหนดโครงสร้างของรัฐสภาที่สำคัญที่สุด เช่น การถ่วงอำนาจกับฝ่ายรัฐบาล การคานอำนาจกับสภาผู้แทนราษฎร การเปิดโอกาสให้บุคคลบางประเภทมีโอกาสทางการเมือง หรือเพื่อเป็นฐานอำนาจของฝ่ายรัฐบาล เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติให้ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา เป็นระบบสภาคู่ (Bicameral System) กล่าวคือ รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา[8] โดยวุฒิสภามีโครงสร้าง องค์ประกอบ ที่มา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม และอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

3. สภาที่สอง : โครงสร้าง การได้มา และอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาไทย

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่อยู่ในระบบสองสภา พบว่าโดยสรุปแล้ว รัฐธรรมนูญมักจะกำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภาใน 6 รูปแบบ[9] ดังนี้

1. ที่มาจากการสืบตระกูล เช่น สภาขุนนางของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีการกำหนดให้สมาชิกสภาขุนนางจำนวนหนึ่งมีที่มาจากการสืบตระกูลต่อกันเป็นทอดๆ จากบิดาสู่บุตรชายคนโต

2. ที่มาจากการดำรงตำแหน่ง เช่น สภาขุนนางของประเทศอังกฤษ มีการกำหนดให้ตำแหน่งบางตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาขุนนางโดยตำแหน่ง อาทิ ตำแหน่งสังฆราชแห่งแคนเตอร์เบอรี่เป็นสมาชิกสภาขุนนางโดยตำแหน่ง เป็นต้น

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 88

[9] มานิตย์ จุมปา และคณะ, โครงการศึกษาวิเคราะห์ เรื่อง ที่มาและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่เหมาะสมกับประเทศไทย.

3. ที่มาจากการแต่งตั้ง รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดให้ประมุขแห่งรัฐเป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจากผู้ที่มีความเหมาะสม โดยมีคุณสมบัติและลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยในอดีต เป็นต้น

4. ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแต่ละมลรัฐ มลรัฐละ 2 คน

5. ที่มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดให้มีคณะบุคคลคณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้เลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีคณะผู้เลือกตั้งซึ่งได้รับเลือกจากประชาชนทำหน้าที่เลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

6. ที่มาจากการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งจากผู้แทนกลุ่มชน รัฐธรรมนูญบางประเทศกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาที่มีฐานะเป็นผู้แทนกลุ่มชนต่างๆ โดยมีการกำหนดกลุ่มชนเหล่านั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซีย ประมุขมีพระราชอำนาจในการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 32 คน โดยพิจารณาจากผู้มีชื่อเสียงทางบริการชุมชนหรือกลุ่มอาชีพและผู้แทนของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

ส่วนการปกครองระบบรัฐสภาของไทยนั้นจะมีรูปแบบตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีการปกครองแบบสองสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีจำนวนทั้งสิ้น 9 ฉบับ[10] ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 กำหนดให้พฤฒสภามาจากการเลือกตั้งทางอ้อม จำนวน 80 คน โดยให้มี “องค์การเลือกตั้งสมาชิกพฤฒสภา” ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งจากราษฎรโดยตรงเป็นผู้เลือกสมาชิกพฤฒสภาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2489

[10] สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.17-56.

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 กำหนดให้มีวุฒิสภา (เปลี่ยนชื่อมาจากพฤฒสภา) โดยพระมหากษัตริย์ทรงเลือกตั้งมีจำนวนเท่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 กำหนดให้มีวุฒิสภา จำนวน 100 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้งจากผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2511 กำหนดให้มีวุฒิสภาอันประกอบด้วยสมาชิก ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาการหรือกิจการต่างๆ อันจะยังประโยชน์ให้เกิดแก่การปกครองแผ่นดิน จำนวนสามในสี่ของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กำหนดให้มีวุฒิสภาอันประกอบด้วยสมาชิกซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้ง โดยให้ประธานองคมนตรี เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการแต่งตั้งวุฒิสภา แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (แก้ไขเพิ่มเติม) พุทธศักราช 2518 คือ บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งวุฒิสมาชิกโดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเพื่อไม่ให้ขัดกับหลักการที่ว่าพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง

6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 84 ได้กำหนดที่มาของวุฒิสภาไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2518 เพียงแต่มิได้กำหนดจำนวนสมาชิกวุฒิสภาไว้แน่นอน ให้ขึ้นอยู่กับจำนวนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้มีวุฒิสภาอันประกอบด้วยสมาชิกซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความชำนาญในวิชาการหรืออาชีพต่างๆ จำนวน 270 คน แต่มีการแก้ไขจำนวนของสมาชิกวุฒิสภาจากจำนวนคงที่เป็นจำนวนสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีวุฒิสภา ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน จำนวน 200 คน นับเป็นมิติใหม่ทางการเมืองที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งของประชาชน

9. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้วุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 150 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละ 1 คน และมาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมดังกล่าวหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง[11]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่[12] ดังนี้

(1) ด้านงานนิติบัญญัติ

1. กลั่นกรองร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ซึ่งวุฒิสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวด้วยการเงิน ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ส่วนร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 20 วัน[13]

2. พิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดแล้วให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ หากสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไปโดยไม่ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณา แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้วส่งให้วุฒิสภาพิจารณา วุฒิสภาไม่อนุมัติ ให้ส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อยืนยันการอนุมัติอีกครั้ง หากสภาผู้แทนราษฎรมีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

---

[11] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 111

[12] ปัทมา สูบกำปัง. รัฐสภาไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2552), น.29-36.

[13] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 146 มาตรา 147 และ มาตรา 168

ให้พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป[14]

3. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมใน 2 ส่วน[15] ดังนี้

สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหมายถึงสมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกันพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในที่ประชุมรัฐสภาโดยพิจารณาเป็น 3 วาระ คือ

วาระที่ 1 ขั้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

วาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ซึ่งมติเห็นชอบต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมาก

วาระที่ 3 ขั้นพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ จำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

4. สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้[16]

5. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลให้ข้อความดังกล่าวเป็นอันตกไปนั้น ให้ส่งกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณา

---

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 และมาตรา 186

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 (2)

ตามลำดับ โดยที่ให้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา[17]

6. กรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้น 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา ให้รัฐสภาประชุมปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ หากรัฐสภามีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ อีกครั้งหนึ่ง[18]

(2) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

การควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินเป็นบทบาทอำนาจหน้าที่หลักของ “รัฐสภา” ตามกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของระบบรัฐสภา ซึ่งวุฒิสภาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในด้านควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินด้วย

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของวุฒิสภานั้น มิได้เหมือนกับสภาผู้แทนราษฎรไปทั้งหมด ดังนี้

1. การตั้งกระทู้ถาม โดยที่สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ซึ่งรัฐมนตรีมีสิทธิที่จะไม่ตอบ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน[19]

2. การอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาโดยไม่มีการลงมติ โดยที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภา เพื่อให้

---

[17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 143 วรรคสาม

[18] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 151

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 156

คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติได้ ซึ่งการขอเปิดอภิปรายทั่วไปนี้กระทำได้เพียงครั้งเดียวในสมัยประชุมหนึ่ง[20]

3. การอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาโดยไม่มีการลงมติ กรณีมีปัญหาสำคัญร่วมกันของรัฐสภา เพื่อขอรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งรัฐสภาจะลงมติในปัญหาที่อภิปรายมิได้[21]

4. การตั้งคณะกรรมาธิการ โดยที่วุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมาธิการสามัญและเลือกสมาชิกหรือบุคคลที่มิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อกระทำกิจการ พิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา แล้วรายงานต่อวุฒิสภาโดยที่มติตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญนั้น ต้องระบุกิจการหรือเรื่องให้ชัดเจนและไม่ซ้ำหรือซ้อนกัน[22]

(3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1. สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย[23]

---

[20] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 161
[21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 179
[22] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 135
[23] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154

2. สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ภายหลังจากวุฒิสภาหรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ก่อนที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา[24]

3. ประธานวุฒิสภามีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้[25]

4. สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เห็นว่าการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย[26]

5. สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้[27]

---

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155

[25] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 วรรคสอง

[26] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคหก และ วรรคเจ็ด

[27] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185

6. สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ[28]

(4) การเลือกหรือให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและศาล

วุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในด้านการเลือกและให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและศาล ดังต่อไปนี้

1. วุฒิสภาพิจารณาเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม[29]

2. วุฒิสภาพิจารณาเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลปกครอง[30]

3. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งภายหลังจากที่คณะกรรมการอัยการมีมติ[31]

4. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อจำนวน 3 คน และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 2 คน[32]

---

[28] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคท้าย

[29] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 221

[30] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 226

[31] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 วรรคสาม

[32] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบบุคคลตามที่เสนอมาให้บุคคลดังกล่าวประชุมเลือกกันเองให้ 1 คน เป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

หากวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลใด ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์หรือด้วยคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อไป

วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น จำนวน 2 คน[33]

6. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 3 คน[34]

7. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 9 คน[35]

8. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 7 คน[36]

---

[33] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 201 ประกอบมาตรา 205

[34] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 243

[35] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246

[36] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 252

9. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 7 คน[37]

ทั้งนี้ การพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น เมื่อวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบบุคคลตามที่เสนอมา ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง แต่ถ้าวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลใด ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปให้คณะกรรมการสรรหา เพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหามีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(5) การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้วุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

1. ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง[38]

2. นอกจากนี้ วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและมีมติให้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพ้นจากตำแหน่ง ในกรณี

---

[37] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256

[38] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270

ที่กระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง[39]

(6) การเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ ไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์[40] และสมาชิกวุฒิสภามีเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน รวมทั้งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ด้านต่างๆ[41]

(7) การพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ[42]

รัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ ในฐานะรัฐสภา เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ ในระหว่างอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้วุฒิสภาประชุมเพื่อทำหน้าที่รัฐสภาในกรณีต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

4. ปัญหาการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อวุฒิสภาเป็นสภาที่สองในระบบรัฐสภาของประเทศไทยจึงจำเป็นต้องจัดให้มีองค์ประกอบที่แตกต่างกับสภาผู้แทนราษฎร เพราะมิฉะนั้นวุฒิสภาก็ไม่อาจทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ จากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า มีความพยายามที่จะออกแบบวุฒิสภาให้มีความแตกต่างกับสภาผู้แทนราษฎรด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น

---

[39] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 248

[40] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 122

[41] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคท้าย มาตรา 130 และมาตรา 131

[42] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 132 (1)

สมาชิกวุฒิสภาไว้ให้แตกต่างกับของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายประการด้วยกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาปลอดจากอิทธิพลของพรรคการเมืองอย่างแท้จริงด้วยการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งและมาจากการสรรหา รวมแล้ว 150 คน เพื่อมิให้มีการแทรกแซงจากกลุ่มการเมืองให้มากที่สุด โดยสมาชิกวุฒิสภาทั้งจากการเลือกตั้งและการสรรหานั้นได้กำหนดคุณสมบัติให้สูงขึ้นและห่างไกลจากการเมืองมากขึ้น ส่วนสมาชิกวุฒิสภาจากการสรรหานั้นมีการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา[43] ที่เป็นกลางมากที่สุดและสรรหาสมาชิกวุฒิสภาจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์จากทุกกลุ่มวิชาชีพในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้แก่ผู้ด้อยโอกาสทางสังคมด้วย[44] ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญต้องการให้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถหลากสาขาอาชีพได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการกล่าวถึงที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาว่า มีความเหมาะสมหรือไม่ตามหลักประชาธิปไตยซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นที่น่าพิจารณาอยู่ 4 ประการ ได้แก่

ความเห็นที่หนึ่ง[45] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2550 เห็นว่าการให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหานั้น เพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาที่มีความรู้หลากหลาย อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์การสรรหาสมาชิกวุฒิสภาไว้เช่นนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถแต่ไม่ถนัดที่จะลงแข่งขันทางการเมืองหรือเป็นผู้ด้อยโอกาสในสังคมมีโอกาสได้รับการคัดเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา และสามารถใช้ความรู้ความสามารถที่มีอยู่ให้เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่สรรหาสมาชิกวุฒิสภา ประกอบด้วยตัวแทนจากองค์กรต่างๆ ซึ่งมีความเป็นกลางและน่าเชื่อถือ

---

[43] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 113 และมาตรา 114

[44] สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หนังสือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2554, น.(8)-(9).

[45] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. จัดทำโดย สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.หน้า 113-114.

ความเห็นที่สอง[46] คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) เห็นว่า เห็นสมควรกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง เพื่อให้วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยการได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อันเป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญปี 2550 ที่มีการเสนอให้มีการกำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภามาจากการสรรหานั้น คณะกรรมาธิการฯ ได้เล็งเห็นถึงปัญหาความไม่เป็นอิสระของวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญปี 2540 ที่อาจมีการเมืองเข้าแทรกแซงได้ จึงเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ ปี 2540 แต่ในเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ รวมทั้งการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งที่สำคัญด้วย จึงเกิดคำถามตามมาว่า “การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว ขัดต่อหลักการในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่” เนื่องจากไม่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน เพราะไม่ได้มาจากการเลือกตั้งจากประชาชน

ความเห็นที่สาม[47] ได้มีงานวิจัยที่มีข้อเสนอเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภาว่าควรมีการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการสรรหา เพื่อให้ประชาชนเลือกตั้ง ซึ่งน่าจะมีความเหมาะสม โดยมีเหตุผลสนับสนุนประการสำคัญ คือ

---

[46] อ้างใน สรุปผลการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ....(แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) รัฐสภา ครั้งที่ 7 วันพุธที่ 15 พฤษภาคม 2556 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, หน้า 1. สืบค้นจากhttp://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/join_constitution111/download/article/article_20130516155254.pdf เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2556.

[47] มานิตย์ จุมปา และคณะ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 9, น. 28-29.

ประการที่หนึ่ง ปัญหาที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า วิธีการเลือกตั้งโดยตรงนั้นสมาชิกวุฒิสภาจะต้องอิงกับฐานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพรรคการเมือง และโดยข้อเท็จจริงทำให้ได้ทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันมาทำหน้าที่ ซึ่งทำให้การปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของวุฒิสภาเกิดความไม่โปร่งใสหรืออยู่ภายใต้การครอบงำของพรรคการเมือง ข้อเสนอให้สรรหาแล้วเลือกตั้งน่าจะช่วยแก้ปัญหานี้ได้ เพราะบุคคลจะไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยเสรี คณะกรรมการสรรหาจะเป็นผู้กลั่นกรองความเกี่ยวข้องกับการเมืองของผู้เหมาะสมที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภา

ประการที่สอง ถ้าต้องการให้สมาชิกวุฒิสภายังคงทำหน้าที่เป็นสภาตรวจสอบอยู่และเพื่อที่จะมีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย ควรใช้ระบบสรรหาเพื่อเลือกตั้งซึ่งท้ายที่สุดประชาชนจะเป็นผู้เลือกสมาชิกวุฒิสภา

ความเห็นที่สี่[48] เป็นงานวิจัยเกี่ยวกับโครงสร้างของระบบรัฐสภา โดยมีข้อเสนอเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาว่า มาจากการเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง และมาจาการสรรหา

1. ควรมาจากสมาชิกประเภทเป็นโดยตำแหน่ง ได้แก่ ปลัดกระทรวง ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสภาวิชาชีพ และผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. ควรมาจากสมาชิกประเภทที่มาจากการสรรหาจากกลุ่มองค์กรทางสังคมหรือตัวแทนจากสาขาอาชีพต่างๆ

ทั้งนี้ เพื่อกำหนดให้ที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความหลากหลายจะทำให้ได้ผู้แทนปวงชนที่มีบทบาทต่างไปจากผู้แทนปวงชนที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อนึ่ง สำหรับข้อเสนอนี้ที่ไม่ได้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนอาจจะถูกวิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยนั้น ในทางสากลของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศที่มีระบบ

[48] นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 7, น. 23-27.

สภาคู่มีหลายประเทศที่วุฒิสภาไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน เช่น อังกฤษ เยอรมนี ไอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ และมาเลเซีย เป็นต้น

ความเห็นที่ห้า[49] เป็นความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) เห็นว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการแก้ไขที่มา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาในครั้งนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อดุลยภาพของ “ระบบรัฐสภาที่มีศาลรัฐธรรมนูญศาลปกครอง และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรถ่วงดุลในการถ่วงดุลยภาพ” อย่างมีนัยสำคัญยิ่ง กล่าวคือ

1. อาจส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่อย่างอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

2. ระบบการถ่วงดุลตรวจสอบที่กำหนดให้วุฒิสภาทำหน้าที่ในการตรวจสอบ ถอดถอน หรือแต่งตั้งบุคคล ไม่อาจจะดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป เพราะอำนาจของฝ่ายพรรคการเมืองย่อมไม่ตรวจสอบหรือถอดถอนบุคคลที่มาจากฐานอำนาจย่างเดียวกัน

3. ระบบการพิจารณากลั่นกรองกระบวนการในการพิจารณาร่างกฎหมายของวุฒิสภาย่อมสูญเสียความมุ่งหมายที่จะช่วยทำหน้าที่ในการกลั่นกรอง ยับยั้ง หรือถ่วงดุลในกระบวนการร่างกฎหมาย

5. บทสรุป

ข้อเสนอเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภานั้นว่าเป็นอย่างไร มีที่มาอย่างไร จะมาจากการแต่งตั้ง สรรหา หรือมาจาการเลือกตั้ง หรือแบบผสม

[49] อ้างใน ความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. สืบค้นจาก http://www.lrct.go.th/wp-content/uploads /2013/08/บันทึกความเห็น คปก. ต่อการแก้ไขรธน.ม.111....pdf เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2556.

ก็ตาม ต้องพิจารณาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาด้วยว่า จะออกแบบให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ให้มีบทบาทเป็น “สภาพี่เลี้ยง” ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองกฎหมายเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญในอดีต หรือให้มีบทบาทเป็น “สภาตรวจสอบ” รวมทั้งการแต่งตั้งและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งนับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญในการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามระบบสองสภาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ประชาธิปไตย : ประวัติศาสตร์ แนวคิด ปัญหา แนวทางแก้ไขและพัฒนา

*วิรัช ชินวินิจกุล**

ประชาธิปไตย ตรงกับคำว่า Democracy ในภาษาอังกฤษ ซึ่งมีที่มามาจากคำว่า เดโมคราเทีย δημοκρατία (dēmokratía) ในภาษากรีก โดยคำว่า เดมอส δῆμος (dêmos) หมายถึงประชาชน หรือ people และคำว่า คราทอส κράτος (kratos) หมายถึง อำนาจหรือการปกครอง “power” or “rule” ดังนั้น democracy จึงหมายถึงอำนาจของประชาชนหรือการปกครองโดยประชาชน “rule of the people” ส่วนคำว่าประชาธิปไตยนั้นเป็นการสนธิของคำว่า “ประชา” อันหมายถึงปวงชน และคำว่า “อธิปไตย” อันหมายถึง ความเป็นใหญ่ หรืออำนาจสูงสุดที่รัฐจะใช้บังคับบัญชาภายในอาณาเขตของตน[1] ประชาธิปไตย จึงหมายความว่า “ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่, การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่”[2] อาจกล่าวได้ว่า การปกครองระบบประชาธิปไตย คือระบบการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่ โดยอำนาจการปกครองสูงสุดอยู่ที่ประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงมีสิทธิตั้งรัฐบาล[3] และล้มเลิกรัฐบาล

ลักษณะสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยคือ บรรดาพลเมืองหรือสมาชิกในสังคมย่อมมีความเสมอภาคกันในการเข้าถึงอำนาจและพลเมืองย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยเสมอกัน

---

* องคมนตรี, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (ราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 1, 2546) หน้า 1234.

[2] ดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อ้างแล้ว หน้า 656.

[3] มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543) หน้า 23.

หลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย คือ *"การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต"* จากหลักการพื้นฐานดังกล่าวสามารถประมวลลักษณะสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ดังนี้ [4]

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงกล่าวได้ว่า ประชาชนเป็นผู้ที่มีอำนาจมากที่สุดในรัฐ

2. ประชาชนทุกคนในรัฐมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

3. การดำเนินการของรัฐจำเป็นต้องถือตามมติเสียงข้างมากเป็นตัวตัดสิน แต่เสียงส่วนน้อยในรัฐจะต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นธรรมตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

4. การปกครองแบบประชาธิปไตย จำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ในรัฐ

ประวัติศาสตร์และแนวคิด

ยุคโบราณ

แรกเริ่มนั้นนครรัฐในกรีก จะปกครองโดยชนชั้นสูง (elite) และเรียกระบอบการปกครองดังกล่าวว่า aristocratie ต่อมาในสมัยของ Cleisthenes ผู้ปกครองนครรัฐเอเธนส์ ได้ปฏิรูประบอบการปกครองจากเดิมที่ให้อำนาจชนสี่กลุ่มซึ่งเกี่ยวพันกันทางครอบครัวเป็นผู้ปกครองมาเป็นให้อำนาจชนเผ่าสิบกลุ่ม โดยถือตามพื้นที่ที่ชนเผ่าเหล่านั้นอาศัยอยู่ แม้จะไม่เกี่ยวพันกันทางสายเลือด ทำให้ประชาชนชาวเอเธนส์รู้สึกผูกพันกับที่อยู่อาศัย Cleisthenes ยังใช้การสุ่มเลือกว่าพลเมืองชาวเอเธนส์เข้ามาเป็นผู้ออกกฎหมายบริหารบ้านเมือง และพิจารณารู้สึกผูกพันกับที่อยู่อาศัย Cleisthenes ยังใช้การสุ่มเลือกว่าพลเมืองชาวเอเธนส์เข้ามาเป็นผู้ออกกฎหมาย บริหารบ้านเมือง และพิจารณาพิพากษาคดี โดยพลเมืองทุกคนจะได้รับสิทธิให้อภิปรายและลงมติ

[4] โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. หลักรัฐศาสตร์ (คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์) หน้า 73.

ในสภาซึ่งเป็นที่ออกกฎหมายของนครรัฐ อย่างไรก็ดี ในสมัยดังกล่าว พลเมืองชาวเอเธนส์หมายถึงเฉพาะชายที่มีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ ซึ่งเกิดจากบิดาที่เป็นพลเมืองเท่านั้น และกำลังรับราชการทหารเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้หญิง ทาส คนต่างชาติ ในนครรัฐสปาร์ต้า ชาวสปาร์ตันจะออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้นำด้วยการตะโกนส่งเสียง โดยเชื่อว่าวิธีดังกล่าวจะป้องกันการซื้อเสียงได้ ส่วนในจักรวรรดิหรือสาธารณรัฐโรมัน มีเพียงพลเมืองส่วนน้อยที่มีสิทธิออกเสียง และให้ผู้มีอำนาจมีสิทธิออกเสียงมากกว่าพลเมืองทั่วไป เจ้าหน้าที่ระดับสูงและวุฒิสภาส่วนมากมาจากตระกูลที่ร่ำรวย

คำว่า ประชาธิปไตย ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในแนวคิดทางการเมืองและทางปรัชญาช่วงยุคกรีก โดยนักปราชญ์ชื่อ เพลโต (Plato) (มีชีวิตอยู่ในปี 429-348 ก่อนคริสตกาล) ได้แบ่งประเภทของระบอบการปกครองของรัฐไว้ในหนังสือชื่อ สาธารณรัฐ หรืออุตมรัฐ (Politeia หรือ The Republic) ว่าการปกครองมี 5 ระบอบด้วยกัน ได้แก่ 1. อภิชนาธิปไตยหรือการปกครองโดยชนชั้นสูง (Aristocracy) โดยผู้ปกครอง จะต้องได้รับการอบรมสั่งสอนให้เป็นปราชญ์ คือเป็นธรรมราชา (Philosopher King)[5] กอปรไปด้วยปัญญาและคุณธรรม (wisdom) 2. ธนาธิปไตยหรือการปกครองโดยผู้นำที่เป็นทหาร มีความเชี่ยวชาญในเรื่องสงครามหรือมีอำนาจมาก ผู้ปกครองในระบอบนี้จะให้ความสำคัญกับเรื่องเกียรติยศ ศักดิ์ศรี ซึ่งได้มาจากชัยชนะในการรบ (Timocracy) 3. คณาธิปไตยหรือการปกครองโดยกลุ่มคน (Oligarchy) ซึ่งมีอำนาจและทรัพย์สิน 4. ประชาธิปไตย (Democracy) ชนชั้นล่างหรือชนหมู่มากของสังคมมีชัยชนะเหนือชั้นปกครองหรือชนชั้นสูงได้ ในมุมมองของเพลโต ประชาชนในระบอบประชาธิปไตยไม่มีความเป็นระเบียบเนื่องจากทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำในสิ่งที่ต้องการ สังคมในระบอบประชาธิปไตยจึงเต็มไปด้วยความวุ่นวาย 5. ทรราช (Tyranny) เป็นระบอบการปกครองที่เกิดจากการเสื่อมถอยของระบอบประชาธิปไตย เมื่อประชาชนไม่มีความเป็นระเบียบ ไม่เคารพกฎหมาย สังคมเกิดความวุ่นวาย ผู้ชนะคือทรราชซึ่งเป็นบุคคลที่มี

[5] ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) หน้า 112.

อำนาจ ประชาชนต้องการจะให้ทรราชออกจากตำแหน่งแต่ไม่อาจทำได้ เนื่องจากทรราชมีอำนาจมาก เพลโตเห็นว่า ระบอบการปกครองที่ดีต้องให้ความสำคัญกับผู้ปกครอง โดยผู้ปกครองต้องเป็นผู้มีคุณธรรม ด้วยเหตุนี้ เพลโตเห็นว่า อภิชนาธิปไตยหรือระบอบการปกครองโดยชนชั้นสูงหรือผู้ปกครองที่มีคุณธรรมจึงเป็นระบอบการปกครองที่ดีกว่าระบอบการปกครองอื่น

อย่างไรก็ดี แนวคิดของเพลโตถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นความคิดในอุดมคติ เนื่องจากอาจเป็นการยากที่จะหาผู้ปกครองที่เปี่ยมไปด้วยสติปัญญาและคุณธรรม เพลโตได้เขียนข้อโต้แย้งไว้ว่า “สิ่งที่เป็นอุดมคติดีอย่างบริบูรณ์นั้นย่อมจะใช้เป็นเครื่องวิจารณ์สิ่งที่ปรากฏเป็นความจริงเป็นตัวเป็นตนอยู่ได้” คำกล่าวนี้อาจสะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของเพลโตว่า ตั้งทฤษฎีดังกล่าวขึ้นมามิใช่ด้วยความเพ้อฝัน หากแต่โดยมุ่งประสงค์จะวิพากษ์วิจารณ์สังคม นอกจากนั้น เพลโตได้เขียนหนังสือชื่อ The Law ขึ้นในช่วงสุดท้ายของชีวิตว่า หากไม่สามารถหาคนที่เป็นธรรมราชาได้ การสร้างระบบกฎหมายที่ดีที่เป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตาม อาจทำให้สังคมมีความสงบสุขได้

อริสโตเติล (Aristotle) (มีชีวิตอยู่ในปี 384-322 ก่อนคริสตกาล) เป็นศิษย์ของเพลโต และได้รับแนวความคิดของเพลโตมามากโดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรม อริสโตเติลเห็นว่า ประเทศนั้นจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลประเภทต่างๆ กัน รัฐจึงควรหาวิธีการที่จะจัดให้บุคคลที่แตกต่างกันเหล่านั้นได้อยู่ร่วมกันได้ด้วยความสันติและสงบสุข รูปแบบการปกครองที่ดีควรมีเป้าหมายการปกครองเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม ส่วนรูปแบบการปกครองที่เลวคือมีเป้าหมายการปกครองเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือกลุ่มพวกตนเอง

อริสโตเติลเขียนหนังสือชื่อ โพลิติค (Politic) ว่า อธิบายรูปแบบการปกครองที่ดีมี 3 รูปแบบ ได้แก่ การปกครองโดยคนเดียว คือ การปกครองแบบกษัตริย์ (Monarchy) การปกครองของกลุ่มคนจำนวนน้อย หรือการปกครองแบบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) แต่กลุ่มคนจำนวนน้อยเหล่านั้นมีคุณธรรมหรือทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และการปกครองโดยคนจำนวนมาก คือ การปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) หลักการสำคัญของประชาธิปไตยคือเสรีภาพและการมีส่วนร่วมในการปกครอง ทุกคนสามารถเข้ามาดำรง

ตำแหน่งเป็นผู้ปกครองได้หากได้รับเลือก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือพลเมืองทุกคนมีโอกาสที่จะได้สับเปลี่ยนกันเป็นผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง[6] ในระบอบประชาธิปไตยให้เสียงข้างมากมีอำนาจตัดสิน

ตามทรรศนะของอริสโตเติล ไม่ได้เจาะจงไปว่าระบบใดระบบหนึ่งจะเป็นระบบที่ดีที่สุดหรือไม่ดี เนื่องจากในแต่ละระบบมีโอกาสเป็นระบบที่ดีและไม่ดีได้ ขึ้นอยู่ที่ว่าได้ดำเนินไปตามกฎเกณฑ์แห่งความเป็นธรรมหรือไม่[7]

ส่วนรูปแบบการปกครองที่ไม่ดี ได้แก่ ส่วนรูปแบบการปกครองที่ไม่ดีคู่ขนานไปกับรูปแบบการปกครองที่ดี ได้แก่ การปกครองโดยคนเดียว คือ การปกครองแบบทรราชย์ (Tyranny) การปกครองของกลุ่มคนจำนวนน้อย คือ การปกครองแบบคณาธิปไตย (Oligarchy) และอนาธิปไตย (Anarchy) อันเป็นการปกครองโดยคนจำนวนมากแต่ไม่มีความเป็นธรรม ไม่มีกฎ ไม่มีเกณฑ์ตัดสินใจทำอะไรลงไปตามอำเภอใจไร้เหตุผล

หลังจากยุคของเพลโตและอริสโตเติลแล้ว กล่าวได้ว่าสิ้นสุดยุคทองของปรัชญา[8] นักคิดชาวกรีก และโรมันในยุคต่อมาไม่ได้มีแนวคิดใหม่มากนัก ในราวศตวรรษที่ 5 จักรวรรดิโรมันล่มสลายลง เกิดการรบแย่งชิงอำนาจไปทั่วทวีปยุโรปส่งผลให้ยุโรปเข้าสู่ยุคกลาง (Middle Ages) หรือยุคมืด (Dark Ages)

ยุคกลาง

ในยุคกลางไม่มีบุคคลใดมีอำนาจมากพอที่จะรวบรวมแผ่นดินให้เป็นปึกแผ่น บรรดาผู้นำท้องถิ่นที่มีความเข้มแข็งพยายามรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดินแดนยุโรปในสมัยนั้นยังคงปกครองภายใต้นักบวชและขุนนางในยุคศักดินา (Feudal system) เป็นส่วนมาก มีรูปแบบหลายอย่างที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือสมัชชา แต่มักจะเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนเพียงส่วนน้อย อย่างเช่น เครือจักรภพโปแลนด์-ลิทัวเนีย ในนครรัฐเวนิซช่วงอิตาลียุคกลาง รัฐในไทรอลเยอรมันและสวิตเซอร์แลนด์ แต่นับแต่ปลายศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา โลกเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance)

---

[6] ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน) หน้า 27)

[7] ปรีดี เกษมทรัพย์ อ้างแล้ว หน้า 118.

[8] ปรีดี เกษมทรัพย์ อ้างแล้ว หน้า 121.

ปัญญาชนเริ่มหันมาสนใจศึกษาวรรณคดี ศิลปะ วรรณคดีและแนวคิดของกรีกและโรมัน จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 15 สถานะของศาสนจักรตกต่ำลงจนเกิดการไม่ยอมรับความชอบธรรมในการปกครองของสันตะปาปาที่กรุงโรมอีกต่อไป รัฐฝ่ายฆราวาสกลับมีอำนาจกล้าแข็งมากขึ้นและมีความเห็นกันว่าอาณาจักรไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อาณัติของศาสนจักร

ยุคสมัยใหม่

นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ชื่อ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) มีชีวิตอยู่ในช่วง ค.ศ. 1530 -1596) เขียนหนังสืออธิบายหลักการปกครองว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินไปได้โดยมีอำนาจการปกครองสูงสุดในแผ่นดินที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย โดยโบแดงให้คำนิยาม อำนาจอธิปไตยไว้ว่า คืออำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด เนื้อหาของอำนาจอธิปไตยคือการตรากฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมาย อำนาจในการเก็บภาษีอากร อำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ อำนาจพิพากษาคดี การที่โบแดงอธิบายเช่นนี้เพื่อที่จะขจัดแนวคิดที่ต้องเชื่อมโยงอำนาจผ่านพระเจ้าดังเช่นในสมัยที่ศาสนจักรเรืองอำนาจ อย่างไรก็ดี อำนาจอธิปไตยยังต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักแห่งความยุติธรรมหรือหลักธรรมด้วย

รัฐสภาแห่งอังกฤษมีที่มาจากการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์โดยบัญญัติการจำกัดอำนาจในด้านต่างๆ ไว้ในมหากฎบัตรแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) แต่อันที่จริงแล้วในขณะนั้น มีเพียงประชาชนกลุ่มน้อยเท่านั้นที่ออกมาแสดงความคิดเห็น นอกจากนั้น ปัญหาของอำนาจในการจัดตั้งรัฐสภานั้นขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของกษัตริย์ ต่อมา ภายหลังจากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ในปี ค.ศ. 1688 และการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ในปี ค.ศ. 1689 ซึ่งได้มีการจำกัดสิทธิและเพิ่มพูนอิทธิพลของรัฐสภา สิทธิของพลเมืองในการเลือกสมาชิกรัฐสภาก็เพิ่มมากขึ้นทีละน้อยและส่งผลให้กษัตริย์ทรงเป็นเพียงประมุขแต่ในนามเท่านั้น

คริสตศตวรรษที่ 18 ถึง 19

ในศตวรรษที่ 18 ความเชื่อในความสามารถของเหตุผลของมนุษย์ (Rationalism) ที่จะศึกษาวิจัยวิจารณ์ชีวิตและสังคม ให้เข้าใจถึงข้อบกพร่อง

ความเสียหายและความอยุติธรรม นักกฎหมายและนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสชื่อ มองเตสกิเออ เขียนหนังสือชื่อ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of Laws) โดยวิเคราะห์การเมืองการปกครอง มองเตสกิเออเห็นว่า เสรีภาพของคนต้องมีกฎหมายมาควบคุม มิฉะนั้นจะใช้เสรีภาพไปรบกวนเสรีภาพของคนอื่น และได้เสนอทฤษฎีการแบ่งและคานอำนาจกัน (The Separation of Powers) แนวคิดดังกล่าวมีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ชาวอังกฤษที่ย้ายถิ่นฐานมาตั้งรกรากใหม่ที่นิวอิงแลนด์ได้จัดตั้งรัฐบาลท้องถิ่นแบบประชาธิปไตยด้วยการวางรากฐานของประชาธิปไตยไว้ในการบริหารองค์กรต่างๆ แม้อำนาจส่วนมากจะอยู่ที่กษัตริย์และรัฐสภาอังกฤษ ในยุคอาณานิคมก่อนปี ค.ศ. 1776 มีเพียงเหล่าบุรุษเจ้าของที่ดินผิวขาวเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง ในขณะที่ทาสผิวดำชนผิวดำและสตรียังไม่ได้รับอนุญาตให้ออกเสียงเลือกตั้ง ต่อมาผู้ก่อตั้งสหรัฐอเมริกาพยายามวางหลักเกี่ยวกับเสรีภาพตามธรรมชาติและความเท่าเทียม รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1787 กำหนดให้มีรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งและปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 มีการประกาศใช้คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ซึ่งเน้นในเรื่องการยอมรับสิทธิมูลฐานของมนุษย์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เสรีภาพตามกฎหมาย รวมถึงเน้นย้ำความสำคัญของการวางระเบียบหลักการปกครองให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1792 มีการเลือกตั้งสมัชชาแห่งฝรั่งเศสของบุรุษ และจัดตั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการ 3 ประการ ได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ กล่าวคือ ด้านเสรีภาพ (Liberty) เน้นเสรีภาพของบุคคลในด้านความคิด ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาหาความรู้ เสรีภาพด้านการเมือง ด้านความเสมอภาค (Equality) เน้นความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ความเท่าเทียมในสิทธิหน้าที่รวมถึงสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ด้านภราดรภาพ (Fraternity) ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นพี่น้องกัน ไม่เน้นถึงชาติกำเนิดหรือเผ่าพันธุ์

ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 แล้ว อิทธิพลของแนวคิดเรื่องเสรีภาพและประชาธิปไตย ส่งผลให้เกิดการปฏิวัติทั้งในทวีปยุโรปและในประเทศแถบละตินอเมริกา เช่น สงครามประกาศอิสรภาพของประเทศละตินอเมริกา (The Latin American Wars of Independence) ซึ่งเกิดการปฏิวัติขึ้นในหลายประเทศในอเมริกาใต้เพื่อให้เป็นอิสระจากการเป็นเมืองขึ้นของสเปน โปรตุเกส และฝรั่งเศส หรือการปฏิวัติแห่งยุโรปในปี ค.ศ. 1848 (The European Revolutions of 1848) ซึ่งเกิดมาจากความไม่พอใจทางการเมือง ความต้องการมีส่วนร่วมในประชาธิปไตยและการบริหารประเทศ การเรียกร้องของชนชั้นแรงงาน ความรู้สึกเรื่องชาตินิยม และการแบ่งกลุ่มทางสังคมเป็นกลุ่มผู้รักชาติ กลุ่มชนชั้นสูง กลุ่มทหาร และกลุ่มเกษตรกร

คริสต์ศตวรรษที่ 20

ภายหลังจากการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและการล่มสลายของจักรวรรดิออสเตรีย-ฮังการี และจักรวรรดิออตโตมันทำให้เกิดรัฐจำนวนมากในทวีปยุโรป ซึ่งส่วนมากมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในช่วง ค.ศ. 1920 ระบอบประชาธิปไตยพัฒนาขึ้น แต่ในปี ค.ศ. 1930 เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (The Great Depression) ทำให้ความเจริญดังกล่าวหยุดชะงักลง ประเทศในแถบยุโรป ละตินอเมริกาและเอเชีย เริ่มเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปสู่การปกครองระบอบเผด็จการมากขึ้นและเกิดลัทธิฟาสซิสต์ในประเทศเยอรมนี อิตาลี สเปนและโปรตุเกส และกลุ่มประเทศในแถบยุโรปตะวันออกได้เปลี่ยนแปลงการปกครองไปสู่การปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์ อย่างไรก็ตาม สงครามโลกครั้งที่สองทำให้สหรัฐอเมริกาเข้ามามีบทบาทเพิ่มขึ้นในเวทีโลกและมีอิทธิพลในการต่อต้านกระแสคอมมิวนิสต์ทั่วโลก

นอกจากนั้น ในยุคของการปลดปล่อยอาณานิคม (Decolonization) ประเทศที่ได้รับเอกราชส่วนมากเลือกระบอบการปกครองประชาธิปไตย เมื่อถึงปี ค.ศ. 1960 รัฐส่วนใหญ่ได้มี การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในช่วง ค.ศ. 1989 ประเทศในยุโรปกลางและยุโรปตะวันออกมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบคอมมิวนิสต์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีการเลือกตั้งที่แข่งขันกันอย่างเสรี

รูปแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การแบ่งประเภทรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยมักคำนึงถึงรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนและหลักการจัดศูนย์แห่งอำนาจ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

1. ระบอบประชาธิปไตยแบบสายตรง (Direct-Democracy) คือ ระบบที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรง เช่น ประชาธิปไตยแบบนครรัฐกรีกซึ่งประชาชนตามนิยามของชาวกรีกโบราณมีส่วนร่วมในการประชุมสมัชชาประชาชนหรือ “เอกคลีเซีย” (Ecclesia) โดยตรง สมัชชาประชาชนมีอำนาจพิจารณาเรื่องที่กระทบต่อนครรัฐโดยตรง เช่น นโยบายการต่างประเทศ การสงคราม รูปแบบสายตรงนี้ในปัจจุบันเมื่ออาณาเขตการปกครองกว้างใหญ่ ประชากรมีจำนวนมาก ทำให้การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนมีปัญหา รูปแบบนี้จึงเหมาะกับชุมชนระดับหมู่บ้านหรือเมืองเล็กๆ เช่น ชุมชนหมู่บ้านในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในปัจจุบัน[9]

2. ระบอบประชาธิปไตยแบบมีตัวแทน (Representative-Democracy) คือ ระบบที่เลือกตัวแทนของประชาชนเข้าสู่รัฐสภาเพื่อทำหน้าที่แทนประชาชน รูปแบบนี้สามารถจำแนกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

2.1 รูปแบบรัฐสภา (Parliamentary System) รูปแบบนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษก่อนประเทศอื่นจึงมีผู้เรียกรูปแบบนี้ว่า “ระบบอังกฤษ” รูปแบบรัฐสภานี้แพร่หลายในยุโรปตะวันตก เช่น อิตาลี สเปน เดนมาร์ก นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ เบลเยี่ยม ลักเซมเบอร์ก และเป็นรูปแบบที่ใช้ในประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย ญี่ปุ่น ไทย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น[10]

รูปแบบรัฐสภามีศูนย์กลางแห่งอำนาจอยู่ที่รัฐสภา ซึ่งรวมถึงสถาบันกษัตริย์ สภาขุนนาง สภาสามัญชน เป็นองค์รวมที่เรียกว่า “พระมหากษัตริย์ประทับในรัฐสภา” หรือกล่าวได้ว่า รัฐสภาคือที่รวมของสถาบันกษัตริย์ ขุนนาง

---

[9] วิชัย ตันศิริ, วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548) หน้า 319-320.

[10] วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530) หน้า 253 และ 264.

และตัวแทนของฐานันดรที่ 3 คือ ประชาชน สถาบันกษัตริย์มีบทบาทสำคัญต่อระบบการปกครองมากเพราะสถาบันนี้ทำให้เกิดความประทับใจ ความภาคภูมิใจ รวมใจในหมู่ประชาชน ความจงรักภักดีและความสมานฉันท์ในชาติ ส่วนอำนาจสูงสุดทางกฎหมายอยู่ที่รัฐสภาซึ่งประกอบด้วย สภาขุนนาง (House of Lords) และสภาสามัญ (House of Commons) ไม่มีอำนาจอื่นใดจะขัดขวางอำนาจของรัฐสภาได้นอกจากอำนาจการเมืองของประชาชน แต่เมื่อประชาชนได้เลือกผู้แทนเข้ามาสู่สภาสามัญชนแล้ว ผู้แทนราษฎรจึงเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยแทนประชาชน[11]

ในระบบรัฐสภาอังกฤษไม่ได้แบ่งแยกอำนาจฝ่ายบริหารออกจากฝ่ายนิติบัญญัติอย่างเด็ดขาด เพราะคณะรัฐมนตรีเปรียบเสมือนคณะกรรมการของรัฐสภาแต่มีอำนาจพิเศษที่สามารถยุบสภาสามัญ (สภาผู้แทนราษฎร) ได้ การบริหารงานในระบบคณะรัฐมนตรีเป็นการบริหารงานภายใต้กำกับของรัฐสภา การควบคุมเสียงในรัฐสภาโดยเฉพาะในสภาสามัญจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของระบบนี้ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐสภาเป็นศูนย์กลางของอำนาจก็มิได้หมายความว่ารัฐสภาจะเข้าไปก้าวก่ายการดำเนินงานของศาลหรือตุลาการได้ อำนาจอันเป็นอิสระของศาลหรือตุลาการได้รับการรับรองตามหลักของการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มาหลายศตวรรษแล้ว แต่แม้สถาบันตุลาการจะเป็นอิสระจากการก้าวก่ายของฝ่ายบริหารสถาบันตุลาการก็ไม่มีอำนาจที่จะขัดแย้งกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาหรือประกาศว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ[12]

ระบบรัฐสภาอังกฤษมีกลไกการคานอำนาจสืบทอดมาจากระบบดั้งเดิมที่สถาบันกษัตริย์และขุนนางต่างคานอำนาจซึ่งกันและกัน และมีฐานันดรที่สามคือประชาชนคานอำนาจกับขุนนาง ในสมัยแรกๆ สภาขุนนางหรือวุฒิสภาจึงทำหน้าที่คานอำนาจกับฝ่ายบริหารคือพระมหากษัตริย์ แต่ภายหลังสภาขุนนางทำหน้าที่คานอำนาจกับสามัญชน ต่อมาในปี ค.ศ. 1911 มีพระราชบัญญัติที่ลิดรอนอำนาจของสภาขุนนางให้ไม่มีอำนาจในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ

---

[11] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 320 - 321.

[12] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 321 - 322.

ที่เกี่ยวกับการเงินและมีอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติทั่วไปไว้ได้เพียง 1 ปี เท่านั้น นอกจากนี้ ขนบธรรมเนียมประเพณีที่ว่ารัฐมนตรีไม่ควรเป็นขุนนางจึงยิ่งทำให้สภาขุนนางกลายเป็นช้างเท้าหลังอย่างแท้จริง สำหรับสภาสามัญนั้นมีกลไกการคานอำนาจแบบใหม่ คือ การมีหัวหน้าฝ่ายค้านในสภาสามัญ ซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายค้านที่ได้รับการยอมรับและมีชื่อเรียกว่าผู้นำฝ่ายค้านในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหรือสมเด็จพระราชินี การมีพรรคฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเกิดขึ้นพร้อมระบบคณะรัฐมนตรีซึ่งพระมหากษัตริย์จะสรรหาบุคคลจากพรรคเดียวกันมาร่วมเป็นคณะรัฐมนตรี พรรคการเมืองที่ไม่ได้ร่วมรัฐบาลจึงทำหน้าที่วิพากษ์วิจารณ์คัดค้านนโยบายของพรรครัฐบาลโดยปริยาย จนกลายเป็นประเพณีที่จะต้องมีทั้งหัวหน้าฝ่ายรัฐบาลและหัวหน้าฝ่ายค้านเผชิญหน้ากันในห้องประชุมสภาสามัญ[13]

2.2 รูปแบบประธานาธิบดี (Presidential System) รูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นแบบสหพันธรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 เป็นรูปแบบที่แบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจนระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลของแต่ละมลรัฐ อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แก่รัฐบาลกลางเรียกว่า Expressed power เช่น อำนาจในการจัดเก็บภาษี การกำหนดค่าเงินตราและการผลิตเงินตรา การจัดตั้งธนาคารกลาง เป็นต้น ส่วนอำนาจที่เหลือและที่ไม่ได้ระบุห้ามไว้ก็จะเป็นอำนาจของมลรัฐโดยปริยาย เรียกว่า Residual power เช่น อำนาจในการจัดการศึกษา การสาธารณสุข การปกครองภายใน การรักษาความสงบ (ตำรวจ) การคมนาคม เป็นต้น การแบ่งอำนาจในลักษณะนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเดิมที่ว่า อำนาจดั้งเดิมมาจากและเป็นของมลรัฐ อย่างไรก็ตามหลักนี้ต้องพิจารณาประกอบกับหลักการใหม่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 วรรคท้าย ส่วนที่ 8 ที่ว่า รัฐบาลของสหรัฐอเมริกามีอำนาจออกกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสม (Necessary and proper) เพื่อบังคับใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้แก่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา ซึ่งวลี “ที่จำเป็นและเหมาะสม” เป็นวลีที่ยืดหยุ่นและขยายขอบข่ายอำนาจของรัฐบาลกลาง[14]

---

[13] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 323-324.

[14] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 324 และ 326-327.

นอกจากนี้ การปกครองในรูปแบบประธานาธิบดียังมีหลักการที่สำคัญ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจหลักการคานอำนาจและหลักอำนาจประธานาธิบดี ซึ่งแต่ละหลักมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งก็คือ สภาคองเกรส ประธานาธิบดี และศาล ตามลำดับ แต่ละองค์กรเป็นอิสระซึ่งกันและกัน ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจมากกว่ากัน ประธานาธิบดีเป็นอิสระจากสภาคองเกรส เพราะประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งประธานาธิบดี สภาคองเกรสไม่มีอำนาจขับไล่ประธานาธิบดี ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจยุบสภาคองเกรส การปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติเป็นหน้าที่ของสภาคองเกรสซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจหน้าที่เสนอร่างพระราชบัญญัติ สภาคองเกรสไม่สามารถก้าวก่าย กำกับหรือตรวจสอบการบริหารงานของฝ่ายบริหารโดยการอภิปรายไม่ไว้วางใจหรือเสนอนโยบายการบริหาร ยกเว้นเพียงกรณีการตรวจสอบความประพฤติของประธานาธิบดีเพื่อถอดถอน (Impeachment) และการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง นอกจากนี้ องค์กรตุลาการก็มีความเป็นอิสระจากสภาคองเกรส และประธานาธิบดี แม้ประธานศาลสูงสุดจะได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดีและต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ประธานศาลสูงสุดก็มีอิสระ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะก้าวก่ายภาระหน้าที่ของฝ่ายตุลาการมิได้อย่างไรก็ตาม ฝ่ายตุลาการสูงสุดมีอำนาจประกาศว่า กฎหมายต่างๆ ที่สภาคองเกรสให้ความเห็นชอบแล้วนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญได้[15]

หลักการคานอำนาจ (Balances of Power) แม้รัฐธรรมนูญวางหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่รัฐธรรมนูญก็สร้างระบบการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลแห่งอำนาจ (Check and balances) ไว้ เช่น แม้สภาคองเกรสจะมีอำนาจหน้าที่ร่างกฎหมาย แต่ผู้มีอำนาจขั้นสุดท้ายในการให้ความเห็นชอบคือประธานาธิบดีซึ่งทำหน้าที่ประมุข ประธานาธิบดีมีอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ (veto) ได้เพียง 1 วาระ (1 ปี) นอกจากนี้ประธานาธิบดีต้องขอความเห็นชอบ

[15] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 327-329.

จากวุฒิสภาในการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง เช่น ประธานศาลสูงสุด เอกอัครราชทูต อัยการสูงสุด เป็นต้น ประธานาธิบดียังต้องขอความร่วมมือจากสมาชิกสภาคองเกรสในการเสนอร่างกฎหมายเพื่อดำเนินนโยบายการบริหารประเทศไปสู่ความสำเร็จ และกรณีการทูตระหว่างประเทศ เช่น การตกลงเรื่องสนธิสัญญาระหว่างประเทศและการประกาศสงครามก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งทำให้วุฒิสภามีบทบาทในการให้ความเห็นด้านนโยบายการต่างประเทศและการป้องกันประเทศ ตัวอย่างการคานอำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจที่ชัดเจนอีกกรณีหนึ่งคือ ศาลสูงสุดมีอำนาจที่เรียกว่า “การทบทวนกฎหมาย” ซึ่งทำให้เกิดอำนาจคู่ขนานกับสภาคองเกรสเนื่องจากศาลสูงสุดสามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยความหมายของกฎหมายที่อาจขัดแย้งหรือคลุมเครือ[16]

หลักอำนาจประธานาธิบดี รูปแบบประธานาธิบดีนั้น ศูนย์แห่งอำนาจจะอยู่ที่สถาบันประธานาธิบดีโดยแท้[17] โดยตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นตำแหน่งที่รวมศูนย์แห่งอำนาจบริหารและตำแหน่งนี้ยังรวมบทบาทของประมุขและผู้นำฝ่ายบริหารไว้ในบุคคลคนเดียวจึงอาจทำให้ประธานาธิบดีมีอำนาจมาก

ระบอบประชาธิปไตยรูปแบบประธานาธิบดีมีความแตกต่างจากรูปแบบรัฐสภาอยู่ 2 ประการหลัก คือ ประการแรก รูปแบบรัฐสภา อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่รัฐสภา ส่วนรูปแบบประธานาธิบดีมีการแบ่งแยกอำนาจและคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ประการที่สอง รูปแบบรัฐสภาแยกตำแหน่งประมุขออกจากตำแหน่งผู้นำฝ่ายบริหาร แต่รูปแบบประธานาธิบดีรวมบทบาทประมุขและผู้นำฝ่ายบริหารไว้ในบุคคลเดียวคือประธานาธิบดี รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจในการแต่งตั้งถอดถอนรัฐมนตรีได้ รัฐมนตรีในระบบประธานาธิบดีไม่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา จึงไม่จำต้องไปร่วมประชุมรัฐสภาเพื่อตอบกระทู้ถามจากรัฐสภาแต่ประการใด

---

[16] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 329-330.

[17] วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 267.

รูปแบบประธานาธิบดีเป็นรูปแบบที่ค่อนข้างใหม่มีอายุประมาณ 200 ปี จึงยังไม่มีการนำไปดัดแปลงมากนัก นอกจากฝรั่งเศสซึ่งนำไปผสมกับรูปแบบรัฐสภาจนเกิดเป็นระบบใหม่อีกระบบหนึ่ง ประเทศที่ใช้รูปแบบประธานาธิบดีส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มละตินอเมริกาหรืออเมริกาใต้ เช่น อาร์เจนตินา บราซิล โคลัมเบีย เม็กซิโก ส่วนฟิลิปปินส์นั้นเคยใช้รูปแบบนี้อยู่พักหนึ่งตั้งแต่ได้เอกราชจนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่เมื่อ พ.ศ. 2517[18]

2.3 รูปแบบผสมผสานระหว่างระบบประธานาธิบดีกับระบบรัฐสภา รูปแบบนี้ได้แก่ ระบบสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958[19] รูปแบบนี้เกิดขึ้นเนื่องจากในราว พ.ศ. 2500 ถึง 2501 ฝรั่งเศสเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างหนัก รัฐธรรมนูญและรัฐบาลสาธารณรัฐที่ 4 สั่นคลอนอย่างรุนแรง ด้วยเสียงเรียกร้องจากประชาชนและสภาผู้แทนราษฎร นายพลชาร์ลส์ เดอโกลล์ (Charles De Gaulle) ซึ่งเคยเป็นวีรบุรุษสมัยสงครามโลก ครั้งที่ 2 ได้รับเชิญเข้าจัดตั้งรัฐบาลโดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และเริ่มการปกครองเป็นสมัยสาธารณรัฐที่ 5 เดอโกลล์และผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนสำคัญ เช่น มิเชล เดอเบร มีความเห็นว่า ระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกามีจุดอ่อนโดยเฉพาะการแบ่งแยกอำนาจมากเกินไปทำให้ปราศจากการควบคุมซึ่งกันและกันระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ส่วนระบบรัฐสภาของอังกฤษก็ทำให้ฝ่ายบริหารถูกควบคุมมากเกินไป ทั้งประมุขของรัฐก็มีอำนาจน้อยเกินไปจนกลายเป็นเพียงสัญลักษณ์เท่านั้น เดอโกลล์นำลักษณะที่ดีของทั้งสองระบบมาผสมกันและเสนอมาตรการหรือกติกาใหม่ๆ ซึ่งเหมาะกับฝรั่งเศสจนเกิดระบบใหม่ เรียกว่า ระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี (semi-parliamentary -presidential system) บางคนเรียกว่า ระบบเดอโกลล์ หรือระบบสาธารณรัฐยุคที่ 5[20]

สำหรับรูปแบบนี้ ตำแหน่งประธานาธิบดีมิใช่เพียงประมุขที่เป็นสัญลักษณ์ของประเทศเท่านั้น แต่มีอำนาจมากขึ้นและมีความใกล้เคียงกับ

---

[18] วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 268.

[19] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 334.

[20] วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 268.

ความเป็นประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีมีอำนาจด้านการต่างประเทศ การป้องกันประเทศ อำนาจทั่วไปที่จะทำให้เกิดความเรียบร้อยและมั่นคงทางการเมืองและอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีกับข้าราชการระดับสูง และยังมีอิทธิพลต่อการแต่งตั้งรัฐมนตรี ฐานอำนาจของประธานาธิบดีมั่นคง เพราะได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ต้องการให้มีระบบผู้นำคู่ในฝ่ายบริหาร คือมีทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดีเป็นอิสระจากรัฐสภาและดำรงตำแหน่งตามวาระคราวละ 7 ปี ส่วนรัฐสภาประกอบด้วยสภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรต่างก็มีระบบการเลือกตั้งของตนเองและมีวาระคราวละ 4 ปี แต่ประธานาธิบดีมีความเห็นร่วมกับนายกรัฐมนตรีสามารถยุบสภาได้ แต่เมื่อผู้แทนราษฎรได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี แล้วจะต้องลาออกจากการเป็นผู้แทนราษฎร ซึ่งการที่ต้องลาออกดังกล่าวเป็นแนวคิดที่จะแยกบทบาทฝ่ายบริหารออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีและสามารถแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้เป็นรัฐมนตรีได้ คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

ระบบสาธารณรัฐที่ 5 มีความคล้ายคลึงกับรูปแบบประธานาธิบดีคือ ประธานาธิบดีมีอำนาจมากขึ้นกว่าในรูปแบบรัฐสภา เช่น เป็นประธานที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ใช้อำนาจพิเศษหรือมาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์สำคัญได้ จนดูเหมือนประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดี แต่ระบบนี้ก็มีส่วนที่คล้ายคลึงกับรูปแบบรัฐสภาคือ ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ มิใช่หัวหน้ารัฐบาล หัวหน้ารัฐบาลคือนายกรัฐมนตรี ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้ง การทำงานของคณะรัฐมนตรีเหมือนกับรัฐบาลในรูปแบบรัฐสภา ประธานาธิบดียุบสภาผู้แทนราษฎรได้ [21]

หลายส่วนของระบบฝรั่งเศสมีที่ใช้ในหลายประเทศ เช่น อียิปต์ มาดากัสการ์ โดยเฉพาะก่อน พ.ศ. 2518 (ค.ศ. 1975) เซเนกัล และที่นำเพียงบางส่วนไปดัดแปลงใช้ เช่น ฟิลิปปินส์ กรีก โปรตุเกส สเปน[22] รูปแบบนี้มีส่วน

[21] วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 269.

[22] วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 271.

ที่เป็นแบบอย่างในการปรับระบบรัฐสภาไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ประเทศไทยยังคงรักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ไว้ในฐานะประมุข ส่วนนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสมบูรณ์ตามระบบรัฐสภาอังกฤษ[23]

ประชาธิปไตยในประเทศไทย

เดิมประเทศไทยใช้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงปกครองประเทศโดยทศพิธราชธรรม จนกระทั่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย มูลเหตุของการเปลี่ยนแปลงการปกครองมีอยู่หลายประการ มูลเหตุที่สำคัญคือการที่คนไทยกลุ่มหนึ่งได้รับการศึกษาจากต่างประเทศมากขึ้นและพบเห็นวิธีการปกครองแบบต่างๆ ของประเทศในยุโรป โดยเฉพาะการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบกับในต่างประเทศการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในเวลานั้นเริ่มเสื่อมลง เช่น มีการโค่นล้มราชบัลลังก์ในรัสเซีย เมื่อ พ.ศ. 2459 ออสเตรีย เมื่อ พ.ศ. 2460 ทำให้ผู้คิดจะเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศพากันเคลื่อนไหวรวบรวมกำลังกันเพื่อคิดเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยในสมัยต้นรัชกาลที่ 6 เคยมีการเตรียมการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาแล้วคือ ในปี ร.ศ. 130 หรือ พ.ศ. 2455 คณะบุคคลประกอบด้วยทหารบก ทหารเรือและพลเรือน มีร้อยเอกขุนทวย หาญพิทักษ์ (เหล็ง ศรีจันทร์) เป็นหัวหน้า เตรียมการเข้ายึดอำนาจรัฐบาลในขณะนั้นเพื่อจัดตั้งสาธารณรัฐขึ้นแทน แต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งนั้นไม่สำเร็จ รัฐบาลจับกุมคณะก่อการได้ นอกจากนี้ในช่วงนั้นเกิดวิกฤตข้าวยากหมากแพงเศรษฐกิจถดถอยไปทั่วโลก รัฐบาลมีงบประมาณแผ่นดินขาดดุลต้องตัดรายจ่ายที่ฟุ่มเฟือย ยุบกรมกองที่ไม่จำเป็น ยุบตำแหน่งราชการและปลดข้าราชการบางส่วน งดเลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่ง ทำให้ข้าราชการชั้นผู้น้อยทั้งฝ่ายทหารและพลเรือนได้รับความเดือดร้อนจึงหันเหความจงรักภักดีออกจากรัฐบาลและสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงการปกครองอย่างเต็มที่ ส่วนพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเองนั้นก็ทรงเตรียมจะพระราชทานรัฐธรรมนูญอยู่แล้วแต่ยังไม่ทันสำเร็จสมพระราชประสงค์

[23] วิชัย ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 336.

พฤติการณ์ในการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้น ผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงคือคณะราษฎร ซึ่งมีหลวงประดิษฐ์มนูธรรมเป็นหัวหน้าฝ่ายพลเรือน ส่วนฝ่ายทหารมีพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา พันเอกพระยาทรงสุรเดช พันเอกพระยาฤทธิอัคเณย์ พันเอกพระประศาสน์พิทยายุทธ เป็นหัวหน้าฝ่ายทหารอาวุธ และมีพันตรีหลวงพิบูลสงครามกับร้อยเอกทัศนัย นิยมศึก เป็นหัวหน้าฝ่ายทหารหนุ่ม ในวันก่อการนั้นพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จแปรพระราชฐานไปประทับที่พระราชวังไกลกังวล หัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ซึ่งเป็นโอกาสเหมาะให้คณะราษฎรปฏิบัติการได้ ขณะนั้นสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอเจ้าฟ้าบริพัตรสุขุมพันธ์ กรมพระนครสวรรค์วรพินิตเป็นผู้รักษาการพระนคร คณะราษฎรส่งกำลังทหารเข้ายึดสถานที่สำคัญในพระนครเมื่อตอนเช้าตรู่ของวันที่ 24 มิถุนายน 2475 และเชิญพระบรมวงศานุวงศ์มาควบคุมไว้ที่พระที่นั่งอนันตสมาคมเพื่อเจรจาต่อรองกับรัฐบาล มีการอ่านแถลงการณ์ของคณะราษฎรให้ราษฎรฟังที่พระบรมรูปทรงม้า คณะราษฎรทำหนังสือกราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงทราบเหตุการณ์และขออัญเชิญให้เสด็จกลับมาเป็นกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ วันที่ 25 มิถุนายน 2475 พระองค์จึงเสด็จพระราชดำเนินกลับ วันที่ 26 มิถุนายน 2475 คณะราษฎรขอเข้าเฝ้าเพื่อถวายร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวกับร่างพระราชกำหนดนิรโทษกรรมที่คณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครอง วันที่ 27 มิถุนายน 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวลงพระปรมาภิไธยและพระราชทานพระราชบัญญัติดังกล่าวคืนมาเพื่อใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป จึงถือว่าวันดังกล่าวเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก ต่อมาวันที่ 28 มิถุนายน 2475 มีการเปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรขึ้นเป็นครั้งแรก ผู้แทนราษฎรชั่วคราว จำนวน 70 คน ลงมติให้พระยามโนปกรณ์นิติธาดา (ก้อน หุตะสิงห์) เป็นประธานคณะกรรมการราษฎรหรือนายกรัฐมนตรี โดยมีกรรมการราษฎรหรือคณะรัฐมนตรีอีก 15 นาย

เมื่อคณะราษฎรเข้าบริหารประเทศก็เกิดอุปสรรคมากมาย เช่น เกิดความขัดแย้งระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐบาล ระหว่างรัฐบาลกับประชาชน และระหว่างบุคคลในคณะราษฎรด้วยกันเอง ปัญหาเสรีภาพของประชาชน

โดยเฉพาะเรื่องหนังสือพิมพ์และเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง ต่อมาหลวงประดิษฐ์มนูธรรมร่างเค้าโครงเศรษฐกิจและพิมพ์แจกจ่ายในหมู่ผู้ก่อการแล้วมีเสียงคัดค้านว่าเค้าโครงดังกล่าวดำเนินตามหลักการของลัทธิคอมมิวนิสต์ ความขัดแย้งรุนแรงถึงขนาดรัฐบาลเสนอให้ออกพระราชกฤษฎีกาปิดสภาผู้แทนราษฎรและงดใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2476 หลังจากนั้นทหารกลุ่มหนึ่งทำรัฐประหารยึดอำนาจและบังคับให้พระยามโนปกรณ์นิติธาดาลาออก พระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นนายกรัฐมนตรี หลังจากนั้นเกิดขบถบวรเดชในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2476 แต่รัฐบาลเป็นฝ่ายชนะ มีการจัดการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกในปลาย พ.ศ. 2476 โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งโดยอ้อมคือเลือกตั้งผู้แทนตำบลก่อนแล้วจึงจะเลือกผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1 ในเวลาเดียวกันพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงขัดแย้งกับรัฐบาลอย่างรุนแรงจนเสด็จไปประทับที่ประเทศอังกฤษ โดยทรงอ้างว่าเพื่อรักษาพระองค์ ต่อมาพระองค์มีพระราชบันทึกถึงรัฐบาลมีใจความสำคัญว่า มีพระราชประสงค์ให้แก้ไขเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภท 2 โดยไม่ควรเลือกเฉพาะผู้ที่อยู่ในคณะราษฎร แต่ควรคำนึงถึงคุณวุฒิเฉพาะบุคคลด้วย และทรงตั้งเงื่อนไขว่าต่อเมื่อรัฐบาลปฏิบัติตามพระราชประสงค์ได้แล้วจึงจะเสด็จกลับพระนคร แต่เมื่อรัฐบาลเสนอพระราชบันทึกนี้ต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณา ทั้งสภาและรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถสนองพระราชประสงค์ได้ ต่อมาวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2477 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงสละราชสมบัติ

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ถึง 18 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นฉบับปัจจุบัน

ปัญหาของประชาธิปไตยในประเทศไทย

อาจกล่าวได้ว่า ในยุคที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบการปกครองประชาธิปไตยนั้น คนส่วนมากมิได้เข้าใจถึงแนวคิดหรือวิถีทางของประชาธิปไตย ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศยังสนใจ เพียงแต่

ปัญหาปากท้องและการดำเนินชีวิตเท่านั้น กลุ่มคนที่ขับเคลื่อนระบอบประชาธิปไตยคือชนชั้นสูง และชนชั้นกลางของประเทศ การเมืองเป็นเรื่องของนักการเมือง ผู้มีอิทธิพลหรือมีฐานะทางสังคม หรือนิสิตนักศึกษาผู้มีความรู้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กระจายการปกครองและอำนาจสู่ชุมชนท้องถิ่น เพิ่มส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจมองได้ว่าประชาชนจะมีส่วนร่วมกับการปกครองประเทศมากขึ้นเป็นไปตามแนวคิดของประชาธิปไตยในประเทศไทย อย่างไรก็ดี การณ์กลับกลายเป็นว่าในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาเกิดความขัดแย้งกันทางการเมืองซึ่งให้เกิดความแตกแยกในสังคม ประชาชนมีความคิดเห็นทางการเมืองไม่ตรงกันและสนับสนุนพรรคการเมืองต่างพรรคกัน บางกลุ่มถึงกับคิดว่าหากผู้ใดมีความเห็นต่างจากตนก็ถือว่าผู้นั้นเป็นศัตรู ความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกันดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงหรือการปฏิวัติรัฐประหารดังเช่น เหตุการณ์การชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยหรือกลุ่มเสื้อเหลืองเพื่อต่อต้านรัฐบาล โดยผู้ชุมนุมปิดถนนราชดำเนินนอก ยึดสนามบินสุวรรณภูมิ ต่อมาเมื่อนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี การชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) บริเวณแยกราชประสงค์ในปี พ.ศ. 2553 เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่ ภายหลังการสลายการชุมนุมและแกนนำ นปช. ได้ประกาศยุติการชุมนุม มีกลุ่มบุคคลบุกเข้าทำลายทรัพย์สิน และลอบวางเพลิงอาคารหลายแห่งในกรุงเทพมหานคร เช่น มีกลุ่มคนบุกเข้าทุบกระจกอาคารห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัลเวิลด์ แล้วลอบเข้าไปวางเพลิงภายใน จนทำให้มีกลุ่มควันและเปลวไฟพวยพุ่งออกมา การลอบวางเพลิงโรงภาพยนตร์สยาม โดยเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าสกัดเพลิงได้และเพลิงได้ลุกไหม้เป็นเวลาหลายชั่วโมง ต่อมาภายหลังการยุบสภาและเลือกตั้งใหม่พรรคเพื่อไทยภายใต้การนำของกลุ่มคนเสื้อแดงชนะการเลือกตั้งและนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร น้องสาวของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการเดินขบวนเพื่อต่อต้านการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว และเมื่อกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา เกิดความวุ่นวายโต้เถียงกันในสภา เป็นต้น

เหตุการณ์ความรุนแรงและความขัดแย้งทางการเมืองส่งผลให้สังคมไทยแบ่งฝักแบ่งฝ่ายอย่างที่ไม่เคยเป็นมาก่อน หากกลุ่มคนหรือสังคมใดไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการใดจะใช้การชุมนุม กดดัน ประท้วง หรือก่อเหตุที่อาจไม่ได้เป็นการดำเนินการไปตามกฎหมาย นอกจากนั้น การเมืองขาดเสถียรภาพเพราะมีการเลือกตั้ง การเปลี่ยนรัฐบาลและนโยบายการบริหารประเทศอยู่บ่อยครั้ง ทำให้การบริหารและพัฒนาประเทศหยุดชะงักแล้วเริ่มต้นใหม่ จึงไม่สามารถพัฒนาประเทศให้สำเร็จได้อย่างแท้จริงเปรียบเสมือนการแข่งขันวิ่งที่นักวิ่งไปไม่ถึงหลักชัยเพราะต้องเริ่มต้นใหม่ ปัญหาของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยอาจสรุปเป็นหัวข้อหลักได้ดังนี้

1. ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่น การรับสินบน การเอื้อประโยชน์หรืออุปถัมภ์พวกพ้องในระบบการเมืองและระบบราชการ นักการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่บุคคลเพียงบางกลุ่มซึ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและได้รับประโยชน์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ตัวอย่างที่สังเกตได้ชัดเจน คือ ในประเทศ มีคนเพียงส่วนน้อยที่มีฐานะร่ำรวย แต่คนส่วนใหญ่ยังคงมีฐานะยากจน นักการเมืองส่วนหนึ่งขาดคุณธรรมประจำใจ ขาดจิตสำนึกสาธารณะและขาดเหตุผล จึงใช้อำนาจในทางมิชอบและกระทำการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวง ใช้เงินซื้อเสียงแล้วถอนทุนคืนด้วยการหาทางนำเอางบประมาณแผ่นดินไปใช้เป็นประโยชน์ของตนและพวกพ้องอย่างแนบเนียน นอกจากนี้ยังขาดระเบียบวินัยและความรับผิดชอบในการทำงาน เช่น ไม่เข้าประชุมสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการบางกลุ่มเกรงใจอิทธิพลทางการเมือง จึงละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บริการและปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนและประเทศชาติ ผลที่ตามมาคือมีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียม การคอร์รัปชั่น การจัดสรรงบประมาณเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ ประชาชนและประเทศเสียผลประโยชน์ ประเทศพัฒนาช้า

2. การขาดความรู้ความเข้าใจและจิตสำนึกเรื่องระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยประชาชนไทยส่วนหนึ่งไม่มีความรู้ความเข้าใจเรื่องประชาธิปไตยอย่างถูกต้อง เป็นเหตุให้คนเหล่านั้นยอมให้การสนับสนุนนักการเมืองที่ซื้อสิทธิขายเสียง บางกลุ่มนิยมนโยบายที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่

ตัวเองหรือที่เรียกว่า ประชานิยม โดยมิได้ไตร่ตรองว่าแท้จริงแล้วนโยบายดังกล่าวหรือโครงการบางอย่างของรัฐมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมหรือเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติหรือไม่

3. สังคมไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับการเคารพหรือปฏิบัติตามกฎหมาย มีการตีความกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงเพียงเพื่อให้ตนหรือพวกพ้องได้ประโยชน์ ขาดจิตสำนึกเพียงพอที่จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนอย่างชอบธรรม เห็นได้จากเมื่อมีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน ไม่อาจยอมรับในความแตกต่างนั้นได้ กลับคิดว่าผู้ที่มีความเห็นต่างกันนั้นเป็นศัตรู ทะเลาะทำร้ายและสร้างความวุ่นวายแก่กันและแก่บุคคลที่ไม่ได้ร่วมทะเลาะด้วย ดังที่เกิดเหตุการณ์รุนแรงในประเทศไทยหลายครั้ง แม้ผู้กระทำการดังกล่าวจะอ้างว่าตนมีสิทธิเสรีภาพที่จะทำได้แต่ก็เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

4. สังคมไทยยกย่องเชิดชูผู้มีฐานะร่ำรวยมากกว่าผู้มีคุณธรรมจริยธรรมในการบริหารหรือปกครองประเทศ

แนวทางแก้ปัญหาและพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทย

แนวทางแก้ปัญหาและพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยนั้น หากจะกล่าวให้ละเอียดเป็นเรื่องไปย่อมจะมีแนวทางหลายประการ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดในการปกครองนั้น คือ “บุคคล” ที่เกี่ยวข้องกับการปกครองประเทศ เช่น ประชาชนทั่วไป นักการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น แนวทางที่สำคัญที่สุดคือการปรับปรุงและพัฒนา “บุคคล” นั่นเอง ส่วนจะปรับปรุงและพัฒนาในประเด็นใดนั้นผู้เขียนเห็นว่าสามารถกล่าวโดยย่อได้ว่า “ความรู้คู่คุณธรรม” ซึ่งหมายถึง

1. รณรงค์อย่างจริงจังให้มีการเสริมสร้างจิตสำนึกประชาธิปไตยและความรู้ที่จำเป็นต่อการเสริมสร้างจิตสำนึกดังกล่าว เช่น รู้สิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 87 (5) บัญญัติว่า ส่งเสริมและให้การศึกษาแก่ประชาชน

เกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้ประชาชนทุกคนเข้าใจว่าหัวใจสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นคืออำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของปวงชนชาวไทย โดยพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจดังกล่าวทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 3 ดังนั้น แม้ประชาชนส่วนใหญ่จะมิได้เข้าไปบริหารประเทศด้วยตนเองโดยตรงก็ควรมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยปฏิบัติตามกฎหมายด้วยและไม่ตีความกฎหมายเพียงเพื่อให้ตนเองหรือพวกพ้องได้รับผลประโยชน์ และร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจของนักการเมืองและข้าราชการ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 87 บัญญัติว่า “...(1) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น (2) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ (3) ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ...”

2. ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายในกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ซับซ้อนแต่มีประสิทธิภาพ โดยองค์กรหรือบุคคลที่ตรวจสอบต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการครอบงำทางการเมือง นอกจากนั้น จะต้องส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน

3. ปลูกฝังและเสริมสร้างความมีคุณธรรมจริยธรรมให้แก่ประชาชนทุกคน ซึ่งรวมถึงนักการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ในสังคมตะวันออกมุ่งเน้นเรื่องคุณธรรมจริยธรรมมากกว่ากฎหมายในประเทศจีน จริยธรรมคำสอนของขงจื๊อ ถูกรวบรวมเป็นคัมภีร์ใหญ่ 4 เล่ม สำหรับนักเรียน นักปราชญ์ ข้าราชการ ศึกษากันมาอย่างเป็นระบบกว่าสองพันปีจึงทำให้จริยธรรมของขงจื๊อกลายเป็นพื้นฐานของวัฒนธรรมการเมืองและสังคมมาจนถึงปัจจุบันและ

ได้แพร่หลายไปยัง เกาหลี ญี่ปุ่น เวียดนาม และสิงคโปร์[24] ในส่วนของประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยนั้นไปหยิบยกจากประเทศตะวันตกโดยเอามาแต่โครงสร้าง คือ รัฐธรรมนูญ และโครงสร้างสถาบันการเมืองแต่ปราศจากการปลูกฝังจริยธรรมและวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยลงในสังคมไทย ในเรื่องนี้ ท่านพุทธทาสภิกขุให้ข้อคิดว่า “ประชาธิปไตยต้องมีศีลธรรมเป็นรากฐาน ไม่อย่างนั้นจะเป็นประชาธิปไตยไม่ได้ ที่พูดกันว่าประชาธิปไตยดีกว่าระบบใดนั้น หลับตาพูด คนไทยนับถือฝรั่งเป็นอาจารย์เมื่อฝรั่งเขาว่าอย่างไรก็พูดตามกันไปอย่างนั้น ว่าประชาธิปไตยนี้เพื่อประชาชนของประชาชน โดยประชาชน แต่ลืมพูดไปว่า ที่มีศีลธรรม เมื่อไม่มีศีลธรรมเป็นพื้นฐานแล้วระบบประชาธิปไตยนั่นแหละจะเป็นระบบที่เลวร้ายที่สุดแห่งระบบทั้งหลาย มีเผด็จการเสียดีกว่า...”[25] ข้อคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าความมีศีลธรรมหรือคุณธรรมจริยธรรมนั้นมีความสำคัญต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง การปลูกฝังและเสริมสร้างศีลธรรม คุณธรรมจริยธรรมนั้นทำได้โดยให้ยึดหลักศาสนาที่ตนเคารพ ส่วนนักการเมืองข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นควรต้องยึดหลักศาสนา ประกอบกับหลักจริยธรรมในวิชาชีพของตนด้วย เช่น ข้าราชการตุลาการก็มีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเป็นหลักในการปฏิบัติงานและการดำรงตน การที่บุคคลที่เกี่ยวข้องในระบอบประชาธิปไตยมีคุณธรรมจริยธรรมนี้จะช่วยแก้ปัญหาได้หลายประการ เช่น เมื่อปราศจากความโลภ (โลภะ) นักการเมือง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะไม่กระทำการทุจริตต่างๆ เช่น เบียดบังงบประมาณหรือสมบัติของแผ่นดินไปเป็นประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง ประชาชนก็จะไม่เห็นแก่เงินหรือทรัพย์สินที่นักการเมืองนำมาใช้ “ซื้อ” คะแนนเสียงเลือกตั้ง

---

[24] สุรชัย ศิริไกร. ระบอบประชาธิปไตยไทยล้มเหลว เพราะคนขาดจริยธรรมการเมือง, หนังสือพิมพ์มติชน, วันพฤหัสบดี ที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550.

[25] เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2549) หน้า 381 ซึ่งผู้เขียนอ้างถึง พุทธทาสภิกขุ, ฟ้าสางทางธรรม, ธรรมทานมูลนิธิและธรรมสภาจัดพิมพ์ในมงคลกาล 100 ปี ท่านพุทธทาสภิกขุ พ.ศ. 2549 ที่ระลึกฌาปนกิจแพทย์หญิงสุดสวาท สายหู 30 เมษายน 2549 หน้า 135-136.

จากตน แต่จะเลือกผู้แทนของตนโดยพิจารณาถึงความรู้และความดี หรือเมื่อปราศจากความหลง (โมหะ) ก็จะเข้าใจว่ามนุษย์ย่อมมีความแตกต่างกันเป็นธรรมดา ดังนั้นการที่แต่ละบุคคลมีความเห็นทางการเมืองที่ต่างกันก็เป็นธรรมดาเช่นกัน ความเข้าใจดังกล่าวจะนำไปสู่การยอมรับในความแตกต่าง ไม่เห็นว่าผู้ที่มีความเห็นต่างกับตนนั้นเป็นศัตรู เมื่อมีความเข้าใจดังกล่าวก็จะช่วยให้ลดหรือปราศจากความโกรธ (โทสะ) ช่วยให้มีความเมตตากรุณาคือมีความสงสารไม่อยากให้ผู้อื่นเป็นทุกข์และปรารถนาดีให้ผู้อื่นเป็นสุข จึงไม่ทำร้ายกันและกัน หรือเมื่อมีใจเป็นธรรมแล้วก็ย่อมใส่ใจต่อเสียงส่วนน้อย เช่น นักการเมืองฝ่ายค้านด้วย หากสิ่งที่เสียงส่วนน้อยเสนอนั้นมีประโยชน์ก็ย่อมนำมาพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงเป็นฝ่ายเขาฝ่ายเรา เป็นต้น

สรุปและข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มีที่มาจากประเทศตะวันตกแต่ได้แผ่ขยายไปยังประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคของโลกซึ่งมีสภาพแวดล้อม อุดมการณ์ ภูมิการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่แตกต่างจากสภาพแวดล้อมในประเทศตะวันตก การซึมซับจิตวิญญาณเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของประชาธิปไตยต้องอาศัยการเรียนรู้และการยอมรับนับถือโดยการนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง ซึ่งต้องอาศัยเวลา โดยเป็นหน้าที่ของคนทุกคนในสังคมที่จะต้องร่วมมือร่วมใจกัน หากคนในสังคมส่วนมากละเลยเพิกเฉยมุ่งแต่กอบโกยประโยชน์ส่วนตน ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในประเทศไทยอาจเป็นเพียงแต่ชื่อ แต่สภาพการปกครองและสังคมที่แท้จริงกลายเป็นอนาธิปไตยที่มีความวุ่นวาย ถือกฎของคนหมู่มากรังแกเสียงส่วนน้อยใช้เสรีภาพโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ดังที่นักปราชญ์ในยุคกรีกเคยกล่าวไว้ แต่หากทุกคนในสังคมตระหนักถึงความสำคัญและร่วมมือกันอย่างจริงจังในการพัฒนา และแก้ไขปัญหา ประชาธิปไตยในประเทศไทยย่อมจะพัฒนาและเจริญงอกงามต่อไปได้

บรรณานุกรม

หมวดภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2554).

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543).

วิชัย ตันศิริ. วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2548).

วิทยากร เชียงกูล. ปรัชญาการเมือง เศาษฐกิจ สังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร, 2551).

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530).

หมวดภาษาอังกฤษ

Alan Ryan. Justice, (Oxford University Press, 1993)

bvHarold J. Laski. A Grammar of Politics, Third Edition (London: Geoge Allen & Unwin Ltd, 1957)

Roger Masterman. Separation of Powers in the Contemporary Constitution (Cambridge University Press: 2011).

Thomas M. Magstadt. Understanding Politics : Ideas, Institutions and Issues, Eighth edition (Canada : Cengage Learning, 2009).

Websites

http://www.pub-law.net/
http://global.britannica.com/EBchecked/topic/120922/Cleisthenes-Of-Athens
http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/194
http://www.un.org/en/globalissues/democracy/democracy_and_un.shtml
http://www.cfr.org/thailand/thailand-democratic-failure-its-lessons-middle-east/p24485
http://www.ndi.org/
http://www.journalofdemocracy.org/

การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย

*พลเอก สถาพร เกียรติภิญโญ**

บทนำ

แม้จะมีคำกล่าวว่า หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาคือ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” ซึ่งได้แก่ การตรากฎหมายและอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ดีในการกระทำทางนิติบัญญัติ ซึ่งมีผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยก่อนที่จะมีมติใดๆ เกี่ยวกับการตรากฎหมายซึ่งต้องยึดหลักเสียงข้างมากตามระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมต้องมีการโต้แย้งแสดงเหตุผลข้อดีข้อเสียประกอบการตัดสินใจ ดังนั้นหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยก็ไม่อาจจะละเลยได้ อันจะช่วยทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล ในขณะเดียวกันการกระทำทางนิติบัญญัติก็ไม่อาจก้าวล่วงพ้นไปจากกรอบแห่งรัฐธรรมนูญได้ โดยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันได้แก่เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกระบวนการตรากฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น นับว่าเป็นสาระสำคัญของการกระทำทางนิติบัญญัติ และเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากไร้ซึ่งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็จะมีผลให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งเท่ากับยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยาย ดังนั้นหลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของ “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย” ก็คือรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดหาใช่องค์กรอื่นใดไม่

---

* กรรมการตุลาการทหารทรงคุณวุฒิ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการตรากฎหมาย ซึ่งเป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย” โดยจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะการตราพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น

มาตรา 2 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนี้ทางรัฐสภาตามความในรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคหนึ่ง

อำนาจหน้าที่หลักของรัฐสภา คือ

1. การตรากฎหมาย
2. การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน
3. การแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง
4. การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ หมายถึง การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกฎเกณฑ์มุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป โดยไม่สามารถตรากฎหมายในลักษณะที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของราษฎรโดยเฉพาะคนใดคนหนึ่งได้ ดังเช่นคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหาร เว้นแต่ เป็นการตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะกรณี เช่น การออกกฎหมายว่าด้วยนิรโทษกรรมหรือกฎหมายว่าด้วยอภัยโทษ

ประเภทของกฎหมายตามองค์กรที่ตรากฎหมาย

เมื่อพิจารณาประเภทของกฎหมายตามองค์กรที่ตรากฎหมาย สามารถแยกประเภทของกฎหมายได้ดังนี้ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ และกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรอื่นที่มิใช่องค์กรนิติบัญญัติ โดยหลักแล้วองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายคือ องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในการตรากฎหมายตามระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจึงเป็นกฎหมายที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรอื่น

รัฐธรรมนูญ มาตรา 90 กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (มาตรา 88) ร่างพระราชบัญญัติ ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน (มาตรา 142) เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาและลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแล้ว ให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา วุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมานั้นให้เสร็จภายใน 60 วัน แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 30 วัน ทั้งนี้ เว้นแต่วุฒิสภาจะลงมติให้ขยายเวลาออกไปเป็นกรณีพิเศษซึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน หากวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราช-บัญญัติไม่เสร็จภายในกำหนด ให้ถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น (มาตรา 146) เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แล้วนายกรัฐมนตรีต้องนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม ภายใน 20 วัน เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจา-นุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ (มาตรา 150)

ลำดับขั้นตอนการกระทำทางนิติบัญญัติ

การตราพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 142 กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน ศาล หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล หรือประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ และผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน

ลำดับแรก คือ การจัดทำร่างกฎหมายไปจนถึงการเสนอร่างกฎหมายนั้นเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

ลำดับที่สอง คือ ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมติเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น

ลำดับสุดท้าย คือ ขั้นตอนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมาย

ในลำดับแรก ผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้แก่ บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาย่อมทราบดีว่าในการบริหารราชการแผ่นดินนั้นยังขาดกฎหมายเรื่องใด เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือกฎหมายฉบับใดที่มีอยู่แล้วจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม

สำหรับผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยจะต้องเข้าชื่อกันให้ได้ไม่น้อยกว่ายี่สิบคนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อเสนอร่างกฎหมาย

ในส่วนของผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้แก่ ศาล หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีอำนาจเสนอร่างกฎหมายได้ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล หรือประธานองค์กรนั้น เป็นผู้รักษาการ นอกจากนี้ประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนก็มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรได้

สำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนซึ่งมีสิทธิเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น หากจะเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 (สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย) และหมวด 5 (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) แห่งรัฐธรรมนูญนี้ก็จะต้องทำเป็นคำร้องและจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ

รวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องให้ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น ชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติ และคณะกรรมาธิการวิสามัญ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมดด้วย

การกระทำทางนิติบัญญัติดังกล่าวนับได้ว่า นอกจากจะเป็นการกระทำโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายแล้ว ยังบ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนอีกด้วย

ในลำดับที่สอง : เป็นขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมติ แบ่งออกได้เป็น 3 วาระ คือ

วาระที่ 1 : เป็นวาระในชั้นรับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หากสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วก็จะมีการพิจารณาในวาระต่อไป

วาระที่ 2 : เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง ในการพิจารณากรรมาธิการอาจมีการแปรญัตติได้ การแปรญัตติ หมายถึง การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติ โดยต้องกระทำเป็นรายมาตราและต้องไม่ขัดต่อหลักการแห่งพระราชบัญญัตินั้น เมื่อคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมาธิการจะต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยต้องแสดงร่างเดิมและการแก้ไขเพิ่มเติมไปด้วย

หากมีการแปรญัตติก็จะต้องชี้แจงด้วยว่ามติของคณะกรรมาธิการในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรและผู้ที่เสนอแปรญัตติได้สงวนคำแปรญัตติไว้หรือไม่ ภายหลังประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับร่างพระราชบัญญัติและรายงานของคณะกรรมาธิการแล้ว ต้องเรียกประชุมสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่างคำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยจะมีการอภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำหรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

หรือผู้แปรญัตติสงวนคำแปรญัตติ หรือที่กรรมาธิการสงวนความเห็นไว้ เว้นแต่ที่ประชุมจะลงมติเป็นอย่างอื่น เมื่อได้พิจารณาจนจบร่างแล้ว ต่อจากนั้นให้นำเข้าพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

วาระที่ 3 : ในวาระนี้ที่ประชุมจะต้องลงมติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินั้นที่ผ่านการพิจารณาทั้งสองวาระมาแล้วโดยไม่มีการอภิปรายในการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมตินั้น หลักเสียงข้างมากเป็นหลักการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย เพราะการยอมรับความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากและบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากนั้นเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจมองข้ามไปได้เลยในระบอบประชาธิปไตย แต่ในขณะเดียวกันความสำคัญของเสียงข้างน้อยก็ไม่อาจละเลยได้เช่นเดียวกัน การคุ้มครองเสียงข้างน้อยโดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็น โต้แย้ง แสดงเหตุผลก่อนที่จะมีการลงมตินั้น เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องยอมรับในมติของเสียงข้างมากนั้น และมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล

เมื่อได้พิจารณาครบสามวาระแล้ว สภาผู้แทนราษฎรก็จะต้องส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป และเมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรก็ให้ดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 150 ในกรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร หากเป็นกรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 150 ถ้าเป็นกรณีอื่น ให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างนั้นแล้วเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยให้ดำเนินการต่อไปตาม มาตรา 150 แต่ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน ถ้าวุฒิสภาไม่ส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรภายในกำหนดเวลาตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 146 ให้ถือว่า วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้ดำเนินการตามมาตรา 150 ต่อไป

ในกรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร โดยยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรนั้น สภาผู้แทนราษฎรจะยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลา 180 วัน ได้ล่วงพ้นไป นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

สำหรับกรณีการยับยั้งการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเป็นการยับยั้งกรณีอื่นกำหนดเวลาดังกล่าวให้นับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ในกรณีเช่นที่ว่านี้ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 150 ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สภาผู้แทนราษฎรอาจยกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการต่อไป ตามมาตรา 150

ลำดับสุดท้าย : รัฐธรรมนูญ มาตรา 150 กำหนดว่า “ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและนายกรัฐมนตรีจะต้องนำพระราชบัญญัติที่ได้รับการลงพระปรมาภิไธยแล้วไปประกาศใน “ราชกิจจานุเบกษา” เพื่อให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป

การตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญ มาตรา 184 กำหนดว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

มาตรา 186 “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

จากมาตรา 184 และมาตรา 186 ทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญสองมาตรานี้ให้พระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เมื่อพระราชบัญญัติเป็นกฎหมาย จึงต้องถือว่าพระราชกำหนดเป็นกฎหมายซึ่งมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับโดยถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ เป็นการให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะรัฐมนตรีจะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ใน 2 กรณีคือ

1. กรณีทั่วไปตาม มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันรีบด่วนมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

2. กรณีเฉพาะในเรื่องภาษีอากรและเงินตราตาม มาตรา 186 กรณีนี้เป็นกรณีที่อยู่ในสมัยประชุม และมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องนำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของฝ่ายบริหาร แม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม คณะรัฐมนตรีก็จะต้องนำพระราชกำหนดดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ทั้งนี้โดยให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่การตกไปของพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ถ้าพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปเพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อนุมัติ ก็ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก กลับมามีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติมีผล ซึ่งได้แก่วันถัดจากวันที่นายกรัฐมนตรีได้ประกาศการไม่อนุมัติพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง คือ อำนาจทั่วไปในการตราพระราชกำหนดกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก

ว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณีได้รับความเห็นดังกล่าวแล้ว ให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดว่า พระราชกำหนดนั้นได้รับการตราขึ้น โดยไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น สำหรับการตรากฎหมายในระดับพระราชกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ไม่ว่าจะเป็นกรณีสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติ หรือในกรณีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวก็ตาม การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติ” เช่นกัน

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายถึง หลักการที่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุด กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ในกรณีที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกว่าองค์กรที่มีอำนาจจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้แก่ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญถือเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพราะหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้วก็จะทำให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีผลเท่ากับยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยาย

โดยเหตุที่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” เป็นหลักการที่กำหนดให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารแต่มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกำหนด จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นการควบคุมการกระทำทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว

จากหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ก้าวล่วงไปจากกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้ โดยต้องอยู่ภายใต้หลักการของการกระทำทางนิติบัญญัติดังนี้

1. เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับหลักการดังกล่าวคือ มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 26 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

2. รูปแบบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม” ในมาตรานี้ชี้ให้เห็นว่ารูปแบบของกฎหมายที่รัฐสภากำหนดจะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องอ้างมาตราและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจกระทำได้ เพราะสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมมีอยู่ตามปกติอยู่แล้ว หากจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ต้องเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในการตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้ซึ่งประกอบไปด้วยเงื่อนไข 5 ประการดังนี้

ก. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งได้ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ หรืออาจเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ พระราชกำหนด ฉะนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายลำดับรองไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเรื่องนั้นๆ จะกระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” และ วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยจะต้องกระทำเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคสอง กำหนดไว้เท่านั้น หากมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ โดยอาศัยวัตถุประสงค์เพื่อการอื่นที่นอกเหนือไปจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคสอง ประกอบมาตรา 29 วรรคหนึ่ง

ข. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิ

และเสรีภาพของบุคคลต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังนี้

(1) หลักความเหมาะสม การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่เหมาะสมจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) หลักความจำเป็น การกระทำนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สำเร็จลงได้ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

(3) หลักความได้สัดส่วน การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หากมาตรการใดก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะนำมาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายไม่ได้ แม้มาตรการนั้นจะสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามหลักความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดตามหลักความจำเป็นก็ตาม

ค. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนถึง “สาระสำคัญ” แห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติห้ามไว้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนพึงมี บทบัญญัตินั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้

ง. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสองนั้น เพื่อคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยผ่านทางกระบวนการตรากฎหมาย และเพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

จ. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

กฎหมายฉบับใดตราขึ้นโดยมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นตามมาตรา 29 วรรคสอง ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจถูกศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายนั้นได้ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ก็มีผลให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ แต่ทั้งนี้จะต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวตาม มาตรา 141 และมาตรา 154 เท่านั้น หากกฎหมายดังกล่าวได้ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ย่อมไม่อาจหยิบยกประเด็นที่กฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อานาจในการตรากฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 211 และมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้อีก

3. กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การกระทำทางนิติบัญญัติคือ กระบวนการที่ใช้ในการตรากฎหมายนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเอาไว้เป็นขั้นตอน หากข้ามขั้นตอนจะมีปัญหาทางกฎหมาย

แม้ในกรณีสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาก็เช่นกัน มาตรา 148 กำหนดว่า “ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกวุฒิสภายับยั้ง สภาผู้แทนราษฎรจะหยิบขึ้นพิจารณาได้ใหม่ก็ต่อเมื่อร้อยแปดสิบวันได้ล่วงพ้นไปแล้ว นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิม หรือร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 150 ”

ดังนั้นหากกรณีเป็นเรื่องที่ร่างกฎหมายผ่านสภาผู้แทนราษฎรไปที่วุฒิสภาและวุฒิสภาแก้ไขร่างกฎหมายนั้นแล้วส่งกลับมาที่สภาผู้แทนราษฎร แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการร่วม และลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติทั้งสองซึ่งเป็นร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎร และในวันเดียวกันนั้นก็ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากให้เพิ่มบทบัญญัติ มาตรา 3 ทวิ ซึ่งภายหลังปรับปรุงแล้วกลายเป็นมาตรา 4 เพื่อระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 วรรคสองด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ผ่านการพิจารณาจากสภา จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติทั้งสองจึงตกไปทั้งสองฉบับ

แม้จะมีคำกล่าวอันแสดงให้เห็นถึงหลักแห่งความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาว่า “รัฐสภาสามารถตรากฎหมายหรือไม่ตรากฎหมายใดๆ ก็ได้ ไม่มีรัฐสภาใดที่สามารถผูกพันรัฐสภาที่มาทีหลังได้ มิฉะนั้นความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาที่มาทีหลังจะถูกจำกัดลง ไม่มีกฎหมายใดที่รัฐสภาไม่สามารถยกเลิกได้ และรัฐสภาสามารถลบล้างคาพิพากษาของศาลได้หากจำเป็นโดยมีผลย้อนหลังได้” ก็ตาม แต่เมื่อรัฐสภาก่อกำเนิดมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการกระทำทางนิติบัญญัติของรัฐสภาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดนั้นก็คือรัฐธรรมนูญ หาใช่รัฐสภาไม่

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

กฎหมายเป็นข้อกำหนด หรือข้อบังคับที่ตราขึ้น เพื่อบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับผลร้าย หรือถูกลงโทษ โดยเหตุที่กฎหมายเป็นสิ่งที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐกล่าวคือ ฝ่ายบริหารจะดำเนินการได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและต้องใช้อำนาจนั้นในทางที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด โดยจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุดด้วย ในเรื่องใดที่กฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ฝ่ายบริหารก็จะกระทำการนั้นมิได้

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยประชาชนและเพื่อประชาชน หรือยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง การเสนอให้มีกฎหมายไม่ว่าจะกระทำโดยคณะรัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาล องค์กรอิสระและประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ต้องคำนึงถึงความต้องการและผลกระทบต่อประชาชนด้วย ในกรณีที่มีกฎหมายอยู่แล้วแต่บทบัญญัติไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม หรือมีขั้นตอนที่สร้างภาระโดยไม่จำเป็นแก่ประชาชน ก็จะต้องมีการเสนอแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายนั้น

ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยหากจะเสนอให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในเรื่องใดๆ ต้องวิเคราะห์จนได้ข้อยุติเสียก่อนว่า ภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคืออะไรมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์อย่างไร การปฏิบัติภารกิจนั้นให้ประสบความสำเร็จจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับหรือไม่ ถ้าจำเป็นต้องมีการตรากฎหมาย มาตรการหรือกลไกที่กำหนดจะช่วยให้การทำภารกิจประสบความสาเร็จหรือไม่อย่างไร และกฎหมายดังกล่าวคุ้มค่ากับการที่บุคคลจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ โดยเรื่องที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับจะต้องคำนึงถึงสาระสาคัญดังต่อไปนี้

1. เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงและรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดบัญญัติให้กระทำได้

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายต้องเป็นไปเพียงเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ โดยจะกระทบกระเทือนถึงสาระสาคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

3. มาตรการตามกฎหมายต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมไทย

4. กลไกของรัฐมีความพร้อมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ ความเข้าใจ เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีสำนึกในการให้บริการ บุคลากร และงบประมาณมีพอเพียงเพื่อใช้ในการบังคับการตามกฎหมาย

5. ต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของกลไกหรือมาตรการตามกฎหมายทุกกรอบระยะเวลา เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

6. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการมีหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนั้นด้วย เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการแสวงหาฉันทามติร่วมกัน อันจะทำให้เนื้อหาสาระหรือกลไกของกฎหมายสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม

บทสรุป

การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกฎเกณฑ์มุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของราษฎรโดยเฉพาะคนใดคนหนึ่ง เว้นแต่การออกกฎหมายเฉพาะกรณีเช่น กฎหมายนิรโทษกรรมหรือกฎหมายว่าด้วยอภัยโทษ รวมถึงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดต่างก็อยู่ในความหมายของ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” ด้วยนั้น ในหลักการของระบอบประชาธิปไตยการกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องยึดถือหลักเสียงข้างมาก แต่ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ละเลยการคุ้มครองหลักเสียงข้างน้อย โดยต้องเปิดโอกาสให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็นโต้แย้งแสดงเหตุผล

ก่อนที่จะมีการลงมติ เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด เสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องยอมรับในมติของฝ่ายเสียงข้างมากนั้น อันมีผลทำให้การบังคับใช้ตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล ในขณะเดียวกันการกระทำทางนิติบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจก้าวล่วงนอกกรอบไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักการดังนี้ คือ เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นแล้วจะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้แก่ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” อันมีผลทำให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสนอร่างกฎหมายนับเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการตรากฎหมาย หากมีกรอบและแนวคิดในการเสนอร่างกฎหมาย โดยยึดหลักการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยเรื่องที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างแท้จริง และรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้ โดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งมาตรการตามกฎหมายต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและกลไกของรัฐมีความพร้อมที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดรวมถึงการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมทำให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการตรากฎหมายและยอมรับ “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย” ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด

ประชาธิปไตยแนวพุทธ

*สมผล ตระกูลรุ่ง**

ประชาธิปไตยในโลกยุคปัจจุบัน กลายเป็นคำที่ผู้คนในโลกเรียกร้อง เหมือนจะเป็นสูตรสำเร็จในชีวิต โดยเฉพาะผู้นำของประเทศมหาอำนาจตะวันตกได้ใช้ประชาธิปไตยเป็นเครื่องมือสำหรับอ้างความเป็นมิตรประเทศ และใช้เป็นคาถาหรือข้ออ้างที่ใช้ในการทำร้ายหรือครอบงำประเทศที่อ่อนแอกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ไม่ได้ปกครองโดยระบอบที่ชาติมหาอำนาจตะวันตกเรียกว่า ประชาธิปไตย

ความหมายและที่มาของประชาธิปไตย

คำว่าประชาธิปไตยมีความหมายตามศัพท์ว่า ประชาชนเป็นใหญ่ เมื่อใช้กับการปกครองจึงหมายถึง ระบอบการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่ ในทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือกันว่า คือการให้ประชาชนในประเทศใช้อำนาจของผู้ปกครอง อันเป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย

ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 หรือประมาณ พ.ศ. 2100 เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำว่าอำนาจอธิปไตย ในความหมายที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือในความหมายที่เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ

ต่อมา มองเตสกิเออ (Montesquieu) นักคิดนักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส เป็นผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย โดยพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งแบ่งออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แนวคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญาทางการเมืองของชาวกรีกโบราณ ซึ่งมีแนวความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน

---

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หรือมีเป้าประสงค์ประการสำคัญแห่งหลักการ คือ การให้อำนาจของแต่ละฝ่ายให้ถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันทั้งสามฝ่าย และเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบจากการใช้อำนาจขององค์กรภาครัฐที่อาจใช้อำนาจหนึ่งอำนาจใดไปในทางละเมิดหรือลิดรอนสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยอำนาจรัฐ ไม่ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือกันว่า เริ่มต้นจากบางนครในรัฐกรีกโบราณ ช่วงศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเอเธนส์ เมื่อ 508 ปีก่อนคริสตกาล ที่ประชาชนเข้าประชุมกำหนดนโยบายและทิศทางการบริหารประเทศด้วยตนเอง ไม่มีการตั้งตัวแทนให้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนตน ประชาธิปไตยแบบนี้เรียกว่า ประชาธิปไตยทางตรงซึ่งพลเมืองเข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการทางการเมืองโดยตรง

อย่างไรก็ตามวิธีปฏิบัติแบบประชาธิปไตย มีปรากฏในสังคมอยู่ก่อนแล้ว โดยเริ่มแรก มีการใช้ในรูปสาธารณรัฐ (Republics) ซึ่งมีขึ้นในอินเดียยุคโบราณในสมัย 600 ปีก่อนคริสตกาล และเป็นช่วงก่อนกำเนิดของพระพุทธเจ้า (Buddha) สาธารณรัฐเหล่านี้เรียกว่า Maha Janapadas และในจำนวนนี้มีเมืองไพสาลี (Vaishali) ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่ารัฐพิหาร (Bihar) ในประเทศอินเดีย ซึ่งจัดว่าเป็นระบบสาธารณรัฐแห่งแรกของโลก ในสมัยต่อมาในยุโรปในยุคสมัยของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช (Alexander the Great) ประมาณ 400 ปี ก่อนคริสตกาล ชาวกรีกได้บันทึกเรื่องราวเกี่ยวกับรัฐที่ชื่อว่า Sabarcae และ Sambastai ซึ่งในปัจจุบันคือประเทศปากีสถาน (Pakistan) และอัฟกานิสถาน (Afghanistan) ได้มีรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ได้รับการยอมรับโดยนักปราชญ์ชาวกรีกในยุคนั้น

ประเภทของประชาธิปไตย (Kinds of democracy)

ประชาธิปไตยมี 3 ลักษณะที่ควรให้ความสนใจ อันได้แก่ (1) ประชาธิปไตยทางตรง (2) ประชาธิปไตยผ่านตัวแทน และ (3) ประชาธิปไตยเสรีนิยม

(1) **ประชาธิปไตยทางตรง** (Direct democracy) เป็นระบบที่ประชาชนสามารถออกเสียงเกี่ยวกับการตัดสินใจเกี่ยวกับรัฐบาล จะรับหรือปฏิเสธ

กฎหมายด้วยการตัดสินใจของประชาชนเอง ที่เรียกว่าทางตรง (Direct) เพราะอำนาจในการตัดสินใจกระทำโดยประชาชนโดยตรง โดยไม่ต้องมีตัวแทน (Inter mediaries หรือ Representatives) โดยประวัติศาสตร์แล้ว รูปแบบการปกครองดังกล่าวมีได้น้อย เนื่องจากความยุ่งยากในการให้ประชาชนในที่ต่างๆ มาอยู่ในที่ๆ เดียวกันเพื่อจะมาออกเสียง ประชาธิปไตยทางตรง จึงเหมาะสำหรับชุมชนขนาดเล็ก ไม่สามารถกระทำกันในระดับชุมชนขนาดใหญ่ได้

การที่กรีกโบราณ สามารถปกครองโดยระบบประชาธิปไตยทางตรงได้ เพราะความเป็นนครรัฐ (City-States) เป็นเมืองขนาดไม่ใหญ่ จึงสามารถประชุมประชาชนในเมืองทั้งหมดได้ แต่อย่างไรก็ตาม โดยแท้จริงแล้วสิทธิในการออกเสียงของนครรัฐกรีกโบราณ ยังจำกัดอยู่เฉพาะประชากรชายกลุ่มนำเท่านั้นที่ไม่ใช่ทาสและลูกจ้าง และไม่ใช่สตรี อาจเป็นเพราะสังคมโบราณเป็นสังคมเกษตรกรรมที่ต้องใช้แรงงาน และยังมีการต่อสู้แย่งชิงอำนาจกัน ซึ่งโดยสภาพทางสรีระแล้วผู้ชายมีความเหมาะสมมากกว่า ส่วนผู้หญิงมีหน้าที่เป็นเพียงแม่บ้านที่คอยดูแลครอบครัว จึงไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการบ้านเมือง ผู้หญิงในสมัยโบราณจึงไม่มีสิทธิในการปกครองประเทศ ซึ่งก็น่าจะเหมาะสมกับสภาพของสังคมในยุคนั้น

(2) **ประชาธิปไตยผ่านตัวแทน** (Representative democracy) เป็นระบบที่เหมาะสมกับความเป็นรัฐขนาดใหญ่ มีประชากรมาก และอยู่กระจัดกระจาย เป็นไปได้ยากที่จะตัดสินใจในกิจการบ้านเมืองทุกเรื่อง โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงจึงเป็นเรื่องยาก และในทางปฏิบัติอาจทำไม่ได้ จึงมีแนวความคิดที่จะให้มีตัวแทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนกลุ่มต่างๆ เข้าไป โดยหวังว่าผู้ที่เป็นตัวแทนจะเข้าไปดูแลรักษาผลประโยชน์ของประชาชนที่ได้เลือกเขาเข้าไป ฉะนั้น โดยสภาพของระบบที่เรียกว่าประชาธิปไตยตัวแทนจึงเกิดขึ้นเพราะประชาชนไม่ได้มีส่วนในการตัดสินใจโดยตรง แต่โดยผ่านตัวแทนที่ตนเลือกเข้าไป ประชาธิปไตยโดยผ่านตัวแทนนี้มีทั้งที่เป็นเสรีนิยมและที่ไม่ใช่เสรีนิยม

(3) **ประชาธิปไตยเสรีนิยม** (Liberal democracy) เป็นระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบผ่านตัวแทน โดยต้องอาศัยการมีกฎหมาย และ

การแยกระบบอำนาจต่างๆ ออกจากกัน (Rule of Law/Separation of Powers) ในทางปฏิบัติ ไม่มีการกำหนดอำนาจให้ชัดเจนได้ว่าตัวแทนจะสามารถใช้อำนาจไปในการปกครอง อย่างไร แต่ในอีกด้านหนึ่งมีความชัดเจนในความเชื่อและการปฏิบัติ คือการต้องคำนึงถึงสิทธิของคนส่วนน้อย และการดูแลด้านสิทธิมนุษยชน ต้องไม่มีการละเมิดหรือข่มเหงคนส่วนน้อยที่เขาเป็นผู้เสียเปรียบจากการ ตัดสิน การออกกฎหมายของคนส่วนใหญ่

ประชาธิปไตยเสรีนิยม จึงหมายถึงประชาธิปไตยที่ต้องให้เสรีภาพแก่ประชาชน โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

1. ความเท่าเทียมกัน (Equailty) คือหลักการที่เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติใด เพศใด หากไม่ยึดหลักความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ ก็จะไม่จัดว่าเป็นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ เช่น ประเทศอัฟริกาใต้ในสมัยก่อนที่มีการแบ่งแยกผิว และมีการปกครองโดยชนกลุ่มน้อยผิวขาว มีความเท่าเทียมกันสำหรับคนผิวขาว แต่ไม่มีสำหรับคนผิวดำ ดังนี้ก็ไม่จัดว่าเป็นประชาธิปไตย

2. ความมีเสรีภาพ (Freedom) คือมนุษย์ทุกคน มีความเป็นอารยะมีเสรีภาพในการคิด การพูด และการแสดงออกนานาประการ ตราบเท่าที่การกระทำของเขาไม่ไปรบกวนสิทธิของผู้อื่น และสิทธิของเขาได้รับการปกป้อง เมื่อใดที่มนุษย์ถูกจำกัดสิทธิในการพูด การเขียน การนำเสนอความคิด ไม่สามารถกระทำได้อย่างเสรี ดังนี้ก็จะไม่สามารถเป็นประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์

3. ความมีภราดรภาพ (Fraternity) มนุษย์อยู่ร่วมกันได้อย่างผาสุกด้วยความรักใคร่กลมเกลียวดุจดังพี่น้อง เห็นประโยชน์แห่งการอยู่ร่วมกัน หากในประเทศใดไม่มีความสมัครสมานกัน แบ่งเป็นเหนือเป็นใต้ เป็นไปตามชนเผ่าและมีการเอาชนะกัน ใช้ความรุนแรงต่อกัน ประเทศนั้นก็จะไม่มีความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้

สังคม คอมมิวนิสต์ เขายึดหลักความเท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจและความเป็นพี่เป็นน้อง มีการสร้างบรรยากาศของความเป็นสหาย(Comrade-ship) แต่ไม่ได้ยึดหลักเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนในชาติ

ในประเทศ ที่มีการให้เสรีภาพ มีประชาธิปไตยแบบเลือกตั้ง ดังเช่นประเทศอินเดีย แต่ไม่มีการสร้างความเท่าเทียมกันของชนในชาติ ยังมีระบบ

วรรณะ มีคนร่ำรวยจำนวนน้อย แต่คนส่วนใหญ่ยังยากจน ดังนี้ความเป็นประชาธิปไตยก็จะสุ่มเสี่ยงต่อการเกิดปัญหา ด้วยความเปราะบางและการขาดพัฒนาการทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ จนกว่าคนยากจนจะได้รับการแก้ไข มีการยกระดับเศรษฐกิจจนถึงระดับที่ประชาชนส่วนใหญ่มีความสามารถใช้กลไกทางการเมืองแบบประชาธิปไตยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อดูแลผลประโยชน์ของเขาและคนระดับล่างทั้งหลายได้

ในการปกครองแบบประชาธิปไตยในสมัยโบราณนั้น ไม่ว่าจะเป็นระบบใด หากเทียบกับปัจจุบันแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ไม่ใช่ประชาธิปไตยที่แท้จริง อาจขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิแห่งความเท่าเทียมของบุคคลที่ต่างสถานะหรือต่างเพศกัน เช่น ผู้ที่จะมีส่วนในการปกครองคือ ผู้ชายเท่านั้น หรือคนที่เป็นเสรีชน ไม่ใช่ทาส นอกจากนี้ยังมีการจำกัดอายุที่มากกว่าปัจจุบัน

ประชาธิปไตยดีจริงหรือ

การปกครองไม่ว่าระบอบใด ย่อมมีดีและข้อเสียแตกต่างกันไป ไม่มีระบบการปกครองใดที่สมบูรณ์ที่สุด ที่มนุษย์ธรรมดาจะคิดค้นได้ การปกครองที่มีอยู่ในโลกใบนี้ พอแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ ใหญ่ๆ คือ

ประชาธิปไตยกับเผด็จการ แปลง่ายๆ ว่า ระบบที่ประชาชนเป็นใหญ่กับระบบที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใด มีอำนาจในการปกครอง

การปกครองแบบเผด็จการ ยังแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือ เผด็จการคนๆ เดียว กับเผด็จการโดยกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลคอมมิวนิสต์

ความแตกต่างของการปกครองแบบเผด็จการและการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ การปกครองแบบเผด็จการ อำนาจเบ็ดเสร็จอยู่ที่ผู้มีอำนาจปกครอง ไม่มีฝ่ายค้าน แต่การปกครองแบบประชาธิปไตยปกครองโดยเสียงข้างมากที่มีฝ่ายค้าน

ในทางการเมืองการปกครอง มีคำกล่าวของนักปกครองที่ทราบกันทั่วไปว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย แม้มิใช่เป็นระบอบการปกครองที่ดีที่สุด แต่เป็นระบอบการปกครองที่เลวน้อยที่สุด คำกล่าวดังกล่าวเป็นความจริงหรือไม่

ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย แม้จะถือว่าเลวน้อยที่สุด ก็มิได้หมายความว่าทุกประเทศที่เป็นประชาธิปไตย จะประสบความสำเร็จ เจริญรุ่งเรือง มีความสงบสุข และประเทศที่ปกครองด้วยระบบเผด็จการ ไม่ว่าจะเป็นเผด็จการแบบใด ก็มิได้ย่ำแย่

ฮิตเลอร์ : กรณีศึกษาสำหรับประชาธิปไตย

คงไม่มีนักการเมืองการปกครองคนใดในโลกนี้ที่ไม่รู้จักชื่อของ อดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ผู้ซึ่งได้รับการกล่าวขานว่า เป็นผู้นำเผด็จการแห่งเยอรมันนี เขาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการก่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ฮิตเลอร์ เป็นเผด็จการจริงหรือ

ฮิตเลอร์เคยก่อกบฏที่เรียกกันว่า กบฏโรงเบียร์ แต่เขาทำไม่สำเร็จจนถูกจับขังคุก ภายหลังจากถูกปล่อยตัวแล้ว ฮิตเลอร์ตกลงที่จะเคารพอำนาจโดยชอบของรัฐ และเขาจะมุ่งแสวงหาอำนาจทางการเมืองเฉพาะผ่านกระบวนการประชาธิปไตยเท่านั้น และเขาก็สามารถขึ้นสู่ผู้นำของเยอรมนีได้โดยผ่านการเลือกตั้งตามกระบวนการประชาธิปไตย โดยพรรคนาซีของเขาชนะการเลือกตั้ง

ในระหว่างการกุมอำนาจทางการเมืองที่ได้มาจากการเลือกตั้ง เขาได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เขามีอำนาจเต็มโดยเป็นทั้งประมุขแห่งรัฐและประมุขของรัฐบาล ด้วยการรวมตำแหน่งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีเข้าด้วยกัน ตามการอนุมัติจากการลงประชามติของประชาชนด้วยคะแนนสนับสนุน 90% ของผู้ออกมาใช้สิทธิ

นอกจากนี้ ฮิตเลอร์ยังใช้กระบวนการทางประชาธิปไตย เปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดศัตรูทางการเมือง จนกลายเป็นผู้นำที่มีอำนาจสูงสุดของเยอรมนี โดยอาศัยฐานเสียงจากคนรากหญ้า

และในที่สุด ฮิตเลอร์ได้ใช้อำนาจที่ได้มาจากประชาชนผ่านกระบวนการที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยก่อสงครามโลกครั้งที่ 2 เขาเป็นคนที่เกลียดคนยิว เมื่อมีอำนาจเบ็ดเสร็จ เขาได้สั่งฆ่าคนยิวตายไปหลายล้านคน แต่ในที่สุด เขาแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 จากมันสมองของชาวยิวที่คิดค้นระเบิดนิวเคลียร์หรือระเบิดปรมาณู ทำให้เยอรมันเป็นประเทศแพ้สงคราม ได้รับความเสียหายอย่างยับเยินจนเยอรมันถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเทศ เป็นความทรงจำอันขมขื่นของชาวเยอรมันนีมาจนทุกวันนี้

จีน : กรณีศึกษาเปรียบเทียบ

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นอีกกรณีศึกษาหนึ่งที่ควรนำมาเปรียบเทียบ เนื่องจากจีนปกครองโดยพรรคการเมืองพรรคเดียว คือพรรคคอมมิวนิสต์ ไม่มีการเลือกตั้ง ไม่มีพรรคฝ่ายค้าน การปกครองของจีนจึงถือเป็นการปกครองที่เรียกกันว่าเผด็จการ แม้จะตั้งชื่อประเทศให้มีความหมายว่าเป็นของประชาชนก็ตาม รัฐบาลจีนใช้ความรุนแรง ความเด็ดขาดกับผู้ที่ต่อต้านรัฐบาล จนถูกประเทศประชาธิปไตยตะวันตกกล่าวหาว่า ละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นกรณีการใช้กำลังทหารพร้อมรถถังเข้าปราบปรามนักศึกษาที่ชุมนุมประท้วงที่จัตุรัสเทียนอันเหมิน ที่มีผู้คนล้มตายเป็นจำนวนมาก หรือการใช้กำลังทหารปราบปรามชนเผ่าที่อุยกูซินเกียง

แต่ประเทศจีนกลับมีความเจริญรุ่งเรือง จนกลายเป็นมหาอำนาจที่ทัดเทียมกับอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นผู้นำของประเทศประชาธิปไตย ประเทศจีนในวันนี้ เป็นประเทศที่ทุกประเทศในโลกต้องการคบหาด้วย ประเทศตะวันตกที่เป็นแม่แบบประชาธิปไตย ต่างหลั่งไหลเข้าไปลงทุนในจีน ติดต่อเปิดสัมพันธ์ทางการทูตกับจีน ทั้งๆ ที่ประกาศต่อต้านการปกครองในระบอบเผด็จการ

ในความเป็นจริงที่เห็นกันในโลกนี้ ประเทศประชาธิปไตยที่ประสบความสำเร็จ คือประเทศในแถบตะวันตก ส่วนในประเทศแถบตะวันออก มีเพียงประเทศที่เจริญแล้วบางประเทศเท่านั้น ที่ประสบความสำเร็จจากการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งน่าสนใจว่า เหตุใดระบอบประชาธิปไตยจึงใช้ได้ดีกับบางประเทศ

ได้มีการรวบรวมเงื่อนไข และโครงสร้างที่ประกอบเป็นระบอบประชาธิปไตยอย่างแข็งแรงได้ โดยศึกษาจากในทัศนะและประสบการณ์จากประเทศตะวันตกที่ได้มีการเรียนรู้มาก่อนแล้ว มีดังนี้

1. การมีฐานของชนชั้นกลางมากเพียงพอ (Middle class) หากสังคมมีคนรวยจำนวนน้อยที่รวยมากๆ และคนจนที่จนมากๆ และมีเป็นจำนวนมาก ประชาธิปไตยก็จะเกิดได้ยาก แต่ในทางตรงกันข้าม หากสังคมที่มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจมาในระดับหนึ่ง มีชนชั้นกลางมากขึ้นและกลายเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ เขาเหล่านั้นก็มีโอกาสรับข้อมูลข่าวสาร มีทางเลือกในการรับการ

ศึกษา และเข้าใจทางเลือกที่เขาควรจะได้รับ นักการเมือง หรือกลุ่มมีอำนาจก็ยากที่จะปฏิเสธสิทธิประโยชน์ของชนชั้นกลางเหล่านั้น และในขณะเดียวกัน เมื่อคนมีฐานะในระดับหนึ่ง นักการเมืองที่มีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่คิดมิชอบจะใช้วิธีการซื้อสิทธิขายเสียง ก็จะเป็นเรื่องกระทำได้ยากขึ้น

2. การคงอยู่และรุ่งเรืองของสังคมอารยะ (Civil Society) สังคมทั่วไปจะมีองค์กรที่เป็นภาคราชการและอีกด้านหนึ่ง คือ องค์กรภาคเอกชนที่เน้นไปที่การค้า การประกอบการและผลกำไรบางส่วนมีองค์กรที่เป็นศาสนา คือพวกวัดวาอาราม และสมาคมตามความเชื่อทางศาสนา แต่ในสังคมประชาธิปไตยจะมีสังคมและการรวมตัวกันอีกประเภท คือเป็นสังคมอารยะ (Civil Society) ในสมัยหนึ่งเรียกว่า Non Governmental Organizations – NGO คือเป็นองค์กรที่ไม่ใช่ทั้งของรัฐ และไม่ใช่องค์กรเอกชนแสวงผลกำไร และในบางกรณีไม่ใช่ทั้งเป็นองค์กรศาสนา องค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางๆ ที่เป็นทางเลือกของประชาชนในการประกอบกิจกรรมต่างๆ ที่อาจไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง ในประเทศประชาธิปไตยที่สมบูรณ์จะต้องเห็นประโยชน์ของการเกิดองค์กรประเภท NGO และมีบรรยากาศของสังคมอารยะนี้

3. ความมีเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (Market economy) มีระบบตลาดและการค้าเสรี ไม่มีกลไกการผูกขาดสร้างความได้เปรียบแต่เพียงกลุ่มคนบางส่วน ในหลายประเทศในอเมริกาเหนือและยุโรป มักจะมีความเชื่อในเรื่องเศรษฐกิจเสรีควบคู่ไปด้วย นั้นคือ ผู้บริโภคต้องมีทางเลือก ซึ่งเป็นลักษณะตรงกันข้ามกับระบบคอมมิวนิสต์ที่รัฐเป็นเจ้าของในกิจการต่างๆ หรือในระบบสังคมนิยมและรัฐสวัสดิการในช่วงแรก ที่รัฐเข้าไปดำเนินการในหลายๆ เรื่อง และไม่สามารถดำเนินการได้ดี ประชาชนไม่มีสิทธิเลือกใช้บริการ หรือซื้อสินค้าที่ต้องแข่งขันกันเสรี ต้องบริโภคสินค้าและบริการที่แพงที่รัฐเป็นฝ่ายจัดการ และท้ายสุดกลับมาเป็นภาระแก่ประชาชนในทางอ้อมอีกที

4. การให้มีความหลากหลายทางการเมือง (Political Pluralism) ความเป็นเสรีนิยม (Liberal) หมายถึง มีความหลากหลายที่เป็นทางเลือกให้กับประชาชน ทางเลือกทางการเมืองต้องเปิดไว้ แม้พรรคคอมมิวนิสต์อาจเป็นปฏิปักษ์กับระบบการเมืองแบบประชาธิปไตย มีพรรคคอมมิวนิสต์ (Communist

Parties) ประชาชนสามารถมีพรรคการเมืองที่ยึดถือแนวทางคอมมิวนิสต์ได้อย่างถูกกฎหมาย ตราบเท่าที่พรรคการเมืองนั้นไม่มีนโยบายใช้ความรุนแรงและเผด็จการด้วยชนชั้น ในการยึดอำนาจรัฐ

5. มีระบบพรรคการเมืองหลายพรรค (Multiple and Distinct Political Parties) คำว่า Multiple หมายถึง การมีหลายพรรคที่จะเป็นทางเลือกของประชาชน และคำว่า Distinct คือแต่ละพรรคมีความแตกต่างกันทางนโยบาย เพื่อเปิดโอกาสให้มีทางเลือกให้กับประชาชน เป็นระบบที่ต้องแข่งขันกัน ไม่ใช่มีพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลเพียงพรรคเดียวแบบผูกขาดหรือมีแนวโน้มไปสู่การผูกขาด การมีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว ส่วนพรรคการเมืองอื่นๆ เป็นพรรคการเมืองอื่นๆ กลายเป็นพรรคไม้ประดับเพราะถูกจำกัดบทบาทนั้น คือการทำให้ไม่มีทางเลือกให้กับประชาชน เป็นเพียงทางเลือกที่พรรคได้กำหนดมาแล้ว

6. มีการปกครองด้วยกฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่ไปขัดรัฐธรรมนูญ (Constitution) รัฐธรรมนูญการปกครองจัดเป็นกฎหมายสูงสุด และรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีความเป็นเหตุผลและชอบธรรม สอดคล้องกับความเป็นไปในประเทศและสังคม ประเทศประชาธิปไตยต้องมีรัฐธรรมนูญ ต้องมีกฎหมาย แต่รัฐธรรมนูญนั้นอาจเป็นการสร้างขึ้นมาในแบบเผด็จการก็ได้ รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีความสอดคล้องกับความประสงค์ของคนส่วนใหญ่ และขณะเดียวกันมีความชอบธรรม ไม่ไปก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือตัดสิทธิอันพึงมีของคนแม้จะเป็นคนส่วนน้อยของประเทศ

7. สิทธิในการเลือกตั้งอย่างสากล (Universal suffrage) พลเมืองไม่ว่าชายหรือหญิง ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด ไม่ว่าจะนับถือศาสนาใด มีสิทธิในการเลือกตัวแทนของตนอย่างเสรี และอย่างเป็นความลับ

8. การมีกลไกตรวจสอบที่เป็นอิสระ การแบ่งแยก และมีดุลแห่งอำนาจ (Check and Balance) โดยทั่วไป จะมีการแบ่งแยกอำนาจระหว่าง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ หรือศาล การมีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ดังเป็นกรรมการกลาง เพื่อดูแลด้านรัฐธรรมนูญ ในการกำกับระบอบประชาธิปไตยให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม การดูแลการเลือกตั้ง การตัดสิน

การปกครองที่อาจเป็นความขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน และประชาชนนอกเหนือจากการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นของรัฐบาล การดำเนินการด้านบริษัทห้างร้านเพื่อธุรกิจบริการและอุตสาหกรรม องค์กรศาสนา การกุศล รวมถึงการมีสิทธิในการจัดตั้งหน่วยงานได้อย่างเสรี และยังเป็นเรื่องของการจัดตั้งองค์กรในขอบข่ายความเป็นสังคมอารยะ (Civil Society) เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในสังคมด้วยแนวทางอาสาสมัคร

9. การเลือกตั้งเสรีที่บริสุทธิ์ยุติธรรม (Free Election) มีความบริสุทธิ์ยุติธรรมในระบบการเลือกตั้งแบบเสรี พรรคการเมืองแต่ละพรรคมีโอกาสในการแข่งขัน นำเสนอนโยบายทั้งในด้านการเขียน การพูด และการสื่อสารสมัยใหม่ได้อย่างเสรีทั้งในด้านวิทยุ โทรทัศน์ และปัจจุบันรวมถึงอินเตอร์เน็ต โดยระบบสื่อต่างๆ จะต้องส่งเสริมให้เกิดการได้รับข้อมูลข่าวสารอันจำเป็น ไม่เป็นการไปสร้างความได้เปรียบของกลุ่มผู้มีอำนาจหรือฐานเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งกว่า นอกจากนี้ในประเทศที่ไม่พัฒนาหรือกำลังพัฒนานั้น โอกาสในการซื้อสิทธิขายเสียงจะยังคงมีบทบาทอยู่มาก ระบบสังคมจะต้องมีมาตรการที่จะตัดโอกาสหรือลดโอกาสในการซื้อสิทธิขายเสียง (Vote Buying) เหล่านั้น

ประชาธิปไตยแนวพุทธ

ในทางพุทธศาสนา พระพุทธเจ้าได้ประทานแนวทางการปกครองไว้กับพระอานนท์ เพื่อใช้ในการปกครองคณะสงฆ์ ให้คงอยู่ต่อไป แม้เมื่อไม่มีพระองค์แล้ว ดังนี้

“ดูก่อนอานนท์ บางทีพวกเธอจะพึงมีความคิดอย่างนี้ว่า ปาพจน์มีพระศาสดาล่วงแล้ว พระศาสดาของพวกเราไม่มี ข้อนี้พวกเธอไม่พึงเห็นอย่างนั้น ธรรมก็ดี วินัยก็ดี อันใดอันเราได้แสดงแล้ว ได้ตรัสแล้ว แก่เธอทั้งหลาย ธรรมและวินัยเหล่านั้น จักเป็นศาสดาของเธอทั้งหลายโดยกาลล่วงไปแห่งเรา”

พระพุทธเจ้า ให้ใช้หลักธรรม-วินัย เป็นแนวทางในการปกครองคณะสงฆ์ ไม่ต้องมีผู้นำ ไม่ต้องเลือกตั้ง แต่ให้ถือปฏิบัติตามหลักธรรม-วินัยที่พระพุทธองค์ได้ประทานให้พระภิกษุ สาวกของพระองค์ไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว พุทธศาสนาจึงดำรงมาได้ถึงปัจจุบันกว่า 2,500 ปีแล้ว และจะดำรงอยู่ต่อไปจนครบ 5,000 ปี ตามที่พระพุทธองค์ได้พยากรณ์ไว้

การปกครองคณะสงฆ์ ที่สามารถสืบทอดกันมาได้อย่างยาวนาน เพราะมีหลักธรรม-วินัย ที่ยอมรับกันว่า เป็นความถูกต้อง สมบูรณ์ที่สุด เป็นความจริงแท้ที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ คณะสงฆ์จึงมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ไม่ต้องโต้เถียงกันว่า ธรรม-วินัย ถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ และไม่อาจใช้เสียงข้างมากเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ซึ่งแตกต่างกับการปกครองของฆราวาส ที่ไม่มีหลักความเป็นจริงตามธรรมชาติที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เหมือนธรรม-วินัยของพระพุทธเจ้า จึงเป็นปัญหาให้โต้เถียงกันในทุกยุคทุกสมัย

อย่างไรก็ดี พระพุทธเจ้า ได้ให้หลักในการปกครองสำหรับฝ่ายอาณาจักรไว้ด้วย โดยได้ยกตัวอย่างของแคว้นวัชชี ดังนี้

อปริหานิยธรรม 7 ของกษัตริย์วัชชี หรือ วัชชีอปริหานิยธรรม 7 (ธรรมอันไม่เป็นที่ตั้งแห่งความเสื่อม เป็นไปเพื่อความเจริญฝ่ายเดียว สำหรับหมู่ชนหรือผู้บริหารบ้านเมือง

1. หมั่นประชุมกันเนืองนิตย์

2. พร้อมเพรียงกันประชุม พร้อมเพรียงกันเลิกประชุม พร้อมเพรียงกันทำกิจที่พึงทำ หรือจะแปลอีกอย่างหนึ่งว่า พร้อมเพรียงกันลุกขึ้นป้องกันบ้านเมือง พร้อมเพรียงกันทำกิจทั้งหลาย

3. ไม่บัญญัติสิ่งที่มิได้บัญญัติไว้ (อันขัดต่อหลักการเดิม) ไม่ล้มล้างสิ่งที่บัญญัติไว้ (ตามหลักการเดิม) ถือปฏิบัติมั่นตามวัชชีธรรม (หลักการ) ตามที่วางไว้เดิม

4. ท่านเหล่าใดเป็นผู้ใหญ่ในชนชาววัชชี เคารพนับถือท่านเหล่านั้น เห็นถ้อยคำของท่านว่าเป็นสิ่งอันควรรับฟัง

5. บรรดากุลสตรีกุลกุมารีทั้งหลาย ให้อยู่ดีโดยมิถูกข่มเหง หรือฉุดคร่าขืนใจ

6. เคารพสักการะบูชาเจดีย์ (ปูชนียสถานและปูชนียวัตถุ ตลอดถึงอนุสาวรีย์ต่างๆ) ของวัชชี (ประจำชาติ) ทั้งหลาย ทั้งภายในและภายนอก ไม่ปล่อยให้ธรรมิกพลีที่เคยให้เคยทำแก่เจดีย์เหล่านั้นเสื่อมทรามไป

7. จัดให้ความอารักขา คุ้มครอง ป้องกัน อันชอบธรรม แก่พระอรหันต์ทั้งหลาย (ในที่นี้กินความกว้าง หมายถึงบรรพชิตผู้ดำรงธรรมเป็นหลักใจของประชาชนทั่วไป) ตั้งใจว่า ขอพระอรหันต์ทั้งหลายที่ยังมิได้มา พึงมาสู่แว่นแคว้น

ที่มาแล้วพึงอยู่ในแว่นแคว้นโดยผาสุก

อปริหานิยธรรม 7 ประการนี้ พระพุทธเจ้าตรัสแสดงแก่เจ้าวัชชีทั้งหลาย ผู้ปกครองรัฐโดยระบอบสามัคคีธรรม ซึ่งรัฐคู่อริยอมรับว่า เมื่อชาววัชชียังปฏิบัติตามหลักธรรมนี้ จะเอาชนะด้วยการรบไม่ได้ นอกจากจะใช้การเกลี้ยกล่อมหรือยุแยกให้แตกสามัคคี

การปกครองในทางพุทธศาสนา พิจารณาถึงอำนาจในการตัดสินใจว่าอำนาจในการตัดสินใจสูงสุดอยู่ที่ไหน การปกครองก็เป็นระบอบนั้น พุทธศาสนาจึงแบ่งการปกครองตามอำนาจการตัดสินใจในการปกครอง โดยแบ่งการปกครองออกเป็น 4 ประเภท คือ อัตตาธิปไตย คณาธิปไตย ประชาธิปไตย และธรรมาธิปไตย

อัตตาธิปไตย คือการปกครองที่การตัดสินใจขึ้นอยู่กับบุคคลคนเดียว ที่จะเป็นผู้กำหนดนโยบายตัดสินปัญหา การปกครองอย่างนี้ ในสมัยโบราณคือระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ถ้าเป็นปัจจุบัน เราก็เรียกกันว่า เผด็จการ

คณาธิปไตย คือการปกครองที่การตัดสินใจขึ้นอยู่กับคณะบุคคล เป็นคนหลายคนร่วมกันตัดสินใจในการปกครอง ปัจจุบัน เราก็ยังคงถือว่า เป็นระบอบเผด็จการโดยคณะบุคคล

ประชาธิปไตย คือการปกครองโดยถือเอาประชาชนเป็นใหญ่ ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ แต่เนื่องจากประชาชนมีจำนวนมาก ไม่สามารถตัดสินใจโดยตรงได้ จึงต้องเป็นการตัดสินใจโดยผ่านตัวแทนเป็นทอดๆ ไป

ธรรมาธิปไตย คือการปกครองโดยถือเอาธรรมเป็นใหญ่ การตัดสินใจไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลใดๆ ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคน แต่ขึ้นอยู่กับธรรม คือความถูกต้อง

เมื่อหัวใจของการปกครองคือ อำนาจการตัดสินใจ การปกครองจะเกิดผลสัมฤทธิ์จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจ ถ้าตัดสินใจถูกประเทศก็เจริญรุ่งเรือง แต่ถ้าตัดสินใจผิด ก็อาจเกิดความเสียหาย สร้างความพินาศกับประเทศได้ ดังเช่นการตัดสินใจของ ฮิตเลอร์

ในระบอบประชาธิปไตยที่เราให้ประชาชนเป็นใหญ่ เป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจ ในความเป็นจริงย่อมเป็นไปไม่ได้ที่ประชาชนทุกคนจะเห็นเหมือนกันทุกคน ในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องใช้เสียงข้างมากในการตัดสินใจของ

ประชาชนเป็นใหญ่ ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะเจริญหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับคุณภาพของประชาชนส่วนใหญ่ว่าเป็นคนอย่างไร

ถ้าคนส่วนใหญ่เป็นคนไม่ดี เป็นคนโง่ เสียงข้างมากก็จะตัดสินใจแบบโง่ๆ ถูกหลอกหรือถูกชักจูงได้ง่าย แต่ถ้าคนส่วนใหญ่เป็นคนดีมีปัญญา การตัดสินใจก็จะถูกต้องได้ผลดี ไม่ขึ้นกับผลประโยชน์ หรือกิเลสของคนใดคนหนึ่ง

เมื่อเราปกครองโดยคนส่วนใหญ่ การตัดสินใจใดๆ ขึ้นอยู่กับคนส่วนใหญ่ ปัญหาจึงอยู่ที่คุณภาพของคนในประเทศนั้นๆ ว่า คนส่วนใหญ่เป็นคนดีหรือไม่ดี

ในเรื่องนี้ พระอานนท์ได้ทูลถามพระพุทธเจ้าว่า มนุษย์ที่ตายแล้วไปสวรรค์และลงนรก มีจำนวนมากน้อยต่างกันอย่างไร พระพุทธเจ้าทรงรับสั่งว่า ผู้ที่ลงนรกมีจำนวนเท่าขนโค ส่วนผู้ได้ขึ้นสวรรค์ มีจำนวนเท่าเขาโค

ในทางพุทธศาสนา มนุษย์ในโลกนี้ มีคนทำบาปมากกว่าคนดี มากกว่าชนิดที่เทียบกันไม่ได้เลย ฉะนั้น เสียงข้างมากในสังคมมนุษย์ จึงเป็นเสียงของคนไม่ดีมากกว่าคนดี การตัดสินใจของเสียงข้างมากในสังคม จึงเป็นไปในทางที่ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์

พุทธศาสนาจึงให้ใช้ธรรมาธิปไตยในการปกครอง เพราะการตัดสินด้วยธรรมาธิปไตย เป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องตามความเป็นจริง เสียงข้างมากตัดสินความต้องการของคนในสังคมได้ แต่ตัดสินความเป็นจริงหรือความถูกต้องไม่ได้ เช่น ความเห็นของคนสมัยโบราณส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมด เห็นว่า โลกแบน ถ้ามีคนเพียงคนเดียวเห็นว่าโลกกลม ถ้าเราตัดสินด้วยประชาธิปไตย โลกแบนต้องชนะ แต่ความจริงแล้วความเห็นของคนๆ เดียวกลับเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เสียงข้างมากจึงไม่ใช่ความเห็นที่ถูกต้องเสมอไป เสียงข้างมากจึงเป็นเสียงที่ตัดสินความต้องการ แต่ไม่ได้ตัดสินความเป็นจริงตัวอย่างที่เห็นกันในปัจจุบันที่ยืนยันในเรื่องนี้ได้ คือ กรณีที่มีผู้นำรถยนต์ไปถวายหลวงพ่อชา สุภัทโท ท่านไม่รับการถวายโดยขอประชุมพระทั้งวัดก่อน

ความเห็นพระสงฆ์ ทุกรูปเห็นพ้องต้องกันว่า ควรจะรับด้วยเหตุผลว่าสะดวกแก่หลวงพ่อเวลาไปเยี่ยมสำนักสาขาต่างๆ ซึ่งมีมากกว่า 40 สาขา ในเวลานั้น อีกทั้งเวลาพระเณรอาพาธก็จะได้นำส่งหมอได้ทันท่วงที

หลังจากที่หลวงพ่อชารับฟังความคิดเห็นของที่ประชุมแล้ว ท่านก็แสดง

ทัศนะของท่านว่า

"สำหรับผม มีความเห็นไม่เหมือนกับพวกท่าน ผมเห็นว่าเราเป็นพระ เป็นสมณะ เป็นผู้สงบระงับเราต้องเป็นผู้มักน้อย สันโดษ เวลาเช้าเราอุ้มบาตรออกไปเที่ยวบิณฑบาตรับอาหารจากชาวบ้านมาเลี้ยงชีวิต เพื่อยังอัตภาพนี้ให้เป็นไป ชาวบ้านส่วนมากเขาเป็นคนยากจน เรารับอาหารจากเขา เรามีรถยนต์แต่เขาไม่มี นี่ลองคิดดูซิว่ามันจะเป็นอย่างไร เราอยู่ในฐานะอย่างไร เราต้องรู้จักตัวเอง เราเป็นลูกศิษย์ของพระพุทธเจ้า เมื่อพระพุทธเจ้าไม่มีรถ เราก็อย่ามีเลยดีกว่า ถ้ามี สักวันหนึ่งก็จะมีข่าวว่ารถวัดนั้นคว่ำที่นี่ รถวัดนี้ไปชนคนที่นี่.. อะไรวุ่นวาย เป็นภาระยุ่งยากในการรักษา

เมื่อก่อนนี้ จะไปไหนแต่ละทีมีแต่เดินไปทั้งนั้น ไปธุดงค์สมัยก่อนไม่ได้นั่งรถไปเหมือนทุกวันนี้ถ้าไปธุดงค์ก็ไปธุดงค์กันจริงๆ ขึ้นเขาลงห้วยมีแต่เดินทั้งนั้น เดินกันจนเท้าพองทีเดียว

แต่ทุกวันนี้พระเณรเขาธุดงค์มีแต่นั่งรถกันทั้งนั้น เขาไปเที่ยว ดูบ้านนั้นเมืองนี้กัน ผมเรียกทะลุดงไม่ใช่ธุดงค์ เพราะดงที่ไหนมีทะลุกันไปหมด นั่งรถทะลุมันเลย ไม่มีรถก็ช่างเหอะ ขอแต่ให้เราประพฤติปฏิบัติดีเข้าไว้ก็แล้วกัน เทวดาเห็นเข้าก็เลื่อมใสศรัทธาเองหรอก"

"ผมไม่รับรถยนต์ที่เขาจะเอามาถวายก็เพราะเหตุนี้ ยิ่งสบายเสียอีก ไม่ต้องเช็ดไม่ต้องล้างให้เหนื่อย ขอให้ท่านทั้งหลายจงจำไว้ อย่าเห็นแก่ความสะดวกสบายกันนักเลย" ในที่สุด พระทั้งวัดก็เห็นพ้องกับเหตุผลของท่าน ซึ่งเป็นเพียงความเห็นเดียวเท่านั้น เสียงส่วนใหญ่จึงไม่ใช่เสียงสวรรค์ แต่น่าจะเป็นเสียงจากนรกหรือไม่ คงต้องพิจารณากันเป็นเรื่องๆ ไป

นอกจากนี้ ระบอบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับคนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยยึดหลัก 1 คน 1 เสียงเท่ากัน โดยยึดถือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน

ในความเป็นจริงแล้ว มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันหรือไม่

พระพุทธเจ้าทรงจำแนกบุคคลออกเป็น 3 ประเภท (ตามพระไตรปิฎก แต่ในอรรถกถา เปรียบเป็นบัว 4 เหล่า) เมื่อพระพรหมทูลเชิญให้พระพุทธองค์แสดงธรรมสั่งสอนสัตว์โลก ดังนี้

“ครั้นอาตมภาพทราบว่าท้าวสหัมบดีพรหมอาราธนา และอาศัยความกรุณาในสัตว์ทั้งหลาย จึงตรวจดูโลกด้วยพุทธจักษุ เมื่ออาตมภาพตรวจดูโลกด้วยพุทธจักษุ ก็ได้เห็นหมู่สัตว์ซึ่งมีกิเลสดุจธุลี ในจักษุน้อยก็มี มีกิเลสดุจธุลีในจักษุมากก็มี มีอินทรีย์แก่กล้าก็มี มีอินทรีย์อ่อนก็มี มีอาการดีก็มี มีอาการเลวก็มี จะพึงสอนให้รู้ได้ง่ายก็มี จะพึงสอนให้รู้ได้ยากก็มี บางพวกมีปกติเห็นโทษในปรโลกโดยเป็นภัยอยู่ก็มี เปรียบเหมือนในกอบัวขาบ ในกอบัวหลวง หรือในกอบัวขาว ดอกบัวขาบ ดอกบัวหลวง หรือดอกบัวขาว ซึ่งเกิดในน้ำ เจริญในน้ำ บางเหล่ายังไม่พ้นน้ำ จมอยู่ในน้ำ น้ำหล่อเลี้ยงไว้ บางเหล่า ตั้งอยู่เสมอน้ำ บางเหล่า ตั้งขึ้นพ้นน้ำ น้ำไม่ติด ฉันใด ดูกรราชกุมาร เมื่ออาตมภาพตรวจดูโลกด้วยพุทธจักษุ ก็ฉันนั้น ได้เห็นหมู่สัตว์ซึ่งมีกิเลสดุจธุลีในจักษุน้อยก็มี มีกิเลสดุจธุลีในจักษุมากก็มี มีอินทรีย์แก่กล้าก็มี มีอินทรีย์อ่อนก็มี มีอาการดีก็มี มีอาการเลวก็มี จะพึงสอนให้รู้ได้ง่ายก็มี จะพึงสอนให้รู้ได้ยากก็มี บางพวกมีปกติเห็นโทษในปรโลกโดยเป็นภัยอยู่ก็มี..”

พระพุทธองค์จำแนกบุคคลตามความเป็นจริง มิได้แบ่งชนชั้น คนยากจนเป็นบัวพ้นน้ำก็มาก พระมหากษัตริย์ทำกรรมหนักจนถูกธรณีสูบก็มี การจำแนกบุคคลของพระพุทธองค์ ท่านจำแนกตามความเป็นจริงของบุคคลว่า มีความสามารถที่จะฟังธรรม เข้าใจธรรมได้แค่ไหนเพียงใด มนุษย์ทุกคนจึงไม่เหมือนกัน ไม่เท่าเทียมกัน โดยธรรมชาติ

เมื่อบุคคลมีความรู้ความสามารถแตกต่างกัน จะตัดสินใจให้เกิดประโยชน์ที่แท้จริงได้อย่างไร ประชาธิปไตยในระบบตัวแทนที่ใช้กันอยู่ จึงเป็นได้เพียงการเลือกบุคคลที่จะเข้าไปบริหารประเทศ แต่มิได้หมายความว่า ผู้ที่ได้เข้าบริหารประเทศ จะสามารถทำอะไรได้ดังใจ และไม่สามารถอ้างได้ว่า ทำตามเสียงข้างมากที่ได้หาเสียงไว้ เพราะเสียงข้างมากไม่สามารถตัดสินใจในสิ่งที่ถูกต้องตามความเป็นจริงได้ ผู้ปกครองที่ใช้อำนาจบริหารประเทศ จึงต้องตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งประเทศ ดังที่ท่านพุทธทาสท่านได้ให้คำจำกัดความของประชาธิปไตยไว้ว่า ประชาธิปไตยต้องถือประโยชน์ของประชาชน เป็นใหญ่ ไม่ใช่ถือประชาชนเสียงข้างมากเป็นใหญ่

การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง ที่จะเกิดประโยชน์กับประเทศชาติ จึงขึ้นอยู่กับคุณภาพของประชาชนว่า มีความเหมาะสมกับการปกครองในระบอบประชาธิไตยเพียงใด

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต) ท่านให้คำจำกัดความของประชาธิปไตยไว้ว่า การปกครองแบบประชาธิปไตย คือการปกครองของประชาชนที่แต่ละคนปกครองตัวเองได้

ท่านยังได้อธิบายคำกล่าวที่ว่า “ประชาธิปไตยนั้น ไม่ใช่การปกครองที่ดีที่สุด แต่เป็นการปกครองที่เลวน้อยที่สุด” นั้น ยังไม่เพียงพอ จะต้องพูดต่อไปด้วยว่า “ในความเลวน้อยที่สุดนั้น ประชาธิปไตยจะดีที่สุด เมื่อประชาชนมีคุณภาพมากที่สุด”

ระบอบการปกครองของไทยเราทุกวันนี้ ยึดถือเพียงเสียงข้างมาก โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง ประเทศไทยเราจึงวุ่นวายจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเราไม่เข้าใจประชาธิปไตยที่แท้จริง ไม่เข้าใจหน้าที่ของผู้ปกครองที่ต้องทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ประโยชน์ของประเทศชาติ มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของเสียงส่วนใหญ่

ประชาชนคนไทยในวันนี้ รวมถึงนักการเมือง มีคุณภาพเพียงพอที่จะใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือยัง

การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์กับการพัฒนาประชาธิปไตย

*อภิชาต สุขัคคานนท์**

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยคือ กระบวนการเลือกตั้งของประชาชนให้สามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของเสียงข้างมาก และดำเนินนโยบายให้สอดคล้องกับเสียงข้างมากโดยเคารพเสียงข้างน้อย ความสำคัญของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยเพราะประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยการไปใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนที่มีนโยบายตรงกับความต้องการของตนเอง ให้ไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนด้วยความชอบธรรม เพื่อลดภาวะตึงเครียด ขจัดความขัดแย้งหรือการสืบต่ออำนาจและเป็นกลไกที่ควบคุมให้ผู้แทนที่ดำรงตำแหน่งจากการเลือกตั้งตระหนักอยู่เสมอว่า ต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนเพราะประชาชนเป็นผู้กำหนดอนาคตทางการเมืองของตนด้วยการเลือกหรือไม่เลือกตนกลับมาทำหน้าที่ผู้แทนอีก ดังนั้น การเลือกตั้งจึงมีผลต่อการพัฒนาการทางการเมือง โดยประชาชนจะสำนึกถึงความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองซึ่งต้องมีส่วนร่วมในการเลือกผู้แทน เลือกรัฐบาล เลือกรูปแบบและวิธีดำเนินการปกครอง เลือกนโยบายสาธารณะ เลือกระบบเศรษฐกิจ ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จะเอื้อต่อการธำรงไว้และบูรณาการทางการเมืองที่พึงปรารถนาและส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งจึงเป็นกระบวนการทางการเมืองที่สำคัญยิ่งต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนและบรรลุวัตถุประสงค์ของแต่ละประเทศจึงต้องพัฒนาปรับปรุงหรือปฏิรูประบบและกระบวนการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ โดยสรุป การเลือกตั้งมีความสำคัญดังต่อไปนี้ 1) เป็นการเลือกผู้ปกครองหรือรัฐบาลที่จะมาทำการ

* รองประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ คนที่สอง, อดีตประธานกรรมการการเลือกตั้ง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ปกครอง 2) เป็นกลไกเชื่อมโยงความต้องการของประชาชนเข้ากับนโยบายสาธารณะ 3) สร้างความชอบธรรมทางการเมือง 4) ลดความตึงเครียดและความขัดแย้งทางการเมืองและสังคม 5) ทำให้เกิดบูรณาการทางการเมือง และ 6) ทำให้เกิดการระดมมวลชนเข้าสู่กระบวนการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในลักษณะของความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองดี

1. ที่มาของการจัดการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดปัจจุบันเริ่มเข้าปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2549 ได้รับรายงานจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าการเลือกตั้งแต่ละครั้ง ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นมีเรื่องร้องเรียนและร้องคัดค้านการเลือกตั้งจำนวนมาก เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น (ส.ถ.) หรือผู้บริหารท้องถิ่น (ผ.ถ.) ในปี พ.ศ. 2546-2549 มีการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีครบวาระ 7,798 แห่ง มีเรื่องร้องเรียนและร้องคัดค้านการเลือกตั้ง จำนวน 13,779 สำนวน เฉลี่ยการเลือกตั้ง 1 แห่ง มีเรื่องร้องเรียนฯ 1.7 สำนวน โดยปีที่มีเรื่องร้องเรียนฯ เฉลี่ยสูงสุดคือปี พ.ศ. 2547 มีการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีครบวาระ 2,861 แห่ง มีเรื่องร้องเรียนฯ 7,288 สำนวน แสดงว่าการเลือกตั้ง 1 แห่ง มีเรื่องร้องเรียนฯ 2.5 สำนวน

หลังการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดสำนวนการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ระยะหนึ่งและได้ไปตรวจติดตามการจัดการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลายจังหวัด คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาเห็นว่าเรื่องร้องเรียนและร้องคัดค้านที่มีจำนวนมากนั้น ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ผู้ร้องสำคัญผิดในข้อกฎหมายหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริง บางเรื่องมาจากการที่ผู้ร้องไม่ทราบข้อกฎหมายบางเรื่องเป็นการกลั่นแกล้งกัน นำไปสู่การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งนอกจากจะสิ้นเปลืองงบประมาณแล้ว ยังทำให้ประชาชนเกิดความเบื่อหน่าย ขาดความเชื่อถือในกระบวนการเลือกตั้ง บางพื้นที่อาจกลายเป็นต้นเหตุ และสถานการณ์ที่นำไปสู่การก่อให้เกิดความแตกแยกในท้องถิ่นแบ่งเป็นฝักเป็นฝ่าย แม้แต่คนในตระกูลเดียวกันก็มีการต่อสู้แข่งขันฟ้องร้องกัน ขาดความสามัคคีที่จะพัฒนาประชาธิปไตย ท้องถิ่น และประเทศชาติ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ครั้งที่ 130/2549 เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2549 กรรมการการเลือกตั้ง (นายสมชัย จึงประเสริฐ) จึงมีดำริมอบให้ด้านกิจการบริหารงานเลือกตั้งพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการลดปริมาณเรื่องร้องเรียนและร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยใช้แนวทางสมานฉันท์ และในการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 7/2550 เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2550 ที่ประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติเห็นชอบในหลักการร่างระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. .... และประธานกรรมการการเลือกตั้ง ได้ลงนามประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2550 เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2550 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 10 ก วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2550 มีผลบังคับใช้วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2550 โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1.1 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ทำหน้าที่สร้างความสมานฉันท์ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

1.2 กระบวนการสร้างความสมานฉันท์ในบทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นกระบวนการคู่ขนานกับกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 หรือตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546 โดยมีตัวเชื่อมสำคัญคือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด โดยแบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่

1.2.1 การสร้างความสมานฉันท์ระดับท้องถิ่น โดยการจัดให้มีการอบรมเพื่อสร้างความสมานฉันท์ระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งกับผู้สนับสนุนผู้สมัคร บุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง อย่างน้อยหนึ่งวัน โดยมีเนื้อหาอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1) ความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และวิธีปฏิบัติในการเลือกตั้ง

2) การสร้างการยอมรับในเรื่องรู้แพ้ รู้ชนะ รู้อภัย และการรู้รักสามัคคี

3) การดำรงรักษาความเป็นมิตร เป็นเพื่อนบ้าน และความเป็นญาติพี่น้องในท้องถิ่นทั้งก่อนและหลังการเลือกตั้ง

1.2.2 การสร้างความสมานฉันท์ระดับจังหวัด ให้เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดในการพิจารณาว่าสมควรจะส่งเรื่องร้องเรียนหรือคัดค้านการเลือกตั้งใดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดต้องดำเนินการสร้างความสมานฉันท์ด้วยการชี้แจงข้อกฎหมายข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน นับแต่วันที่เริ่มกระบวนการสมานฉันท์ กรณีเห็นว่าผู้ร้องเรียนหรือผู้คัดค้านใกล้จะเข้าใจข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ถูกต้องอาจขยายระยะเวลาในเวลาดำเนินการชี้แจงข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงออกไปอีก ไม่เกิน 3 วันนับแต่วันสิ้นสุดระยะเวลาการดำเนินงานใน 3 วันแรกและการดำเนินการดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2547 ข้อ 31 และระเบียบคณะกรรมการการการเลือกตั้งว่าด้วยการร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546 ข้อ 14

1.2.3 การสิ้นสุดแห่งกระบวนการสมานฉันท์ระดับจังหวัด

1) ผู้ร้องเรียนหรือผู้ร้องคัดค้านไม่ติดใจเรื่องร้องเรียนหรือร้องคัดค้านอีกต่อไปด้วยการถอนคำร้องเรียนหรือคำคัดค้าน

2) ผู้ร้องเรียนหรือผู้คัดค้านถอนตัวออกจากกระบวนการสร้างความสมานฉันท์

3) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไม่อาจดำเนินการชี้แจงข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงเป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

4) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเห็นว่าเรื่องร้องเรียนหรือร้องคัดค้านดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยการชี้แจงข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

2.4 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานผลการดำเนินการต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในวันที่ 3 ของทุกเดือน

2.5 กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลว่าการเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้ดำเนินการเสร็จแล้ว หรืออยู่ระหว่างดำเนินการจัดการเลือกตั้ง และมีเรื่องร้องเรียนหรือร้องคัดค้านการเลือกตั้งท้องถิ่นตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 หรือคณะกรรมการการการเลือกตั้งว่าด้วยการร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546 ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพิจารณาสร้างความสมานฉันท์มาใช้โดยอนุโลม

2. หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และปรัชญาการเลือกตั้งมุ่งสู่กระบวนการสมานฉันท์[1]

2.1 การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยรูปแบบหนึ่งในยุคปัจจุบัน มีลักษณะเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยผ่านระบบรัฐสภาหรือประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ ผู้ทรงบริหารพระราชอำนาจตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

การบริหารประเทศประชาชนจะใช้อำนาจบริหารผ่านคณะรัฐมนตรีที่ผ่านการคัดเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาล และองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม

2.2 การเลือกตั้ง ถือเป็นกระบวนการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะการเลือกตั้งเป็นกระบวนการในการมอบอำนาจอธิปไตยของประชาชนให้แก่ “ผู้แทน” เพื่อไปทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองแทนตน

---

[1] อภิชาต สุขัคคานนท์. (2552). การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรการพัฒนาการเมืองและการเลือกตั้งระดับสูง รุ่นที่ 1, หน้า 3-4

ทั้งนี้ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 6 ประการ คือ

2.2.1 หลักความเสมอภาค คือความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ และเท่าเทียมกันในฐานะที่แต่ละคนเป็นสมาชิกของสังคมเช่นเดียวกัน คือความเสมอภาคทั้งด้านกฎหมาย การเมือง และเศรษฐกิจ

2.2.2 หลักสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ คือ อำนาจหรือประโยชน์ของบุคคลซึ่งกฎหมายรองรับและคุ้มครองให้คนในรัฐ โดยที่สิทธิเสรีภาพและหน้าที่เป็นของควบคู่กันไม่มีใครมีสิทธิเสรีภาพ โดยไม่มีหน้าที่รับผิดชอบ และไม่มีใครมีหน้าที่โดยไม่มีสิทธิเสรีภาพ สิทธิเสรีภาพได้แก่ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ทางการเมือง และทางเศรษฐกิจ

2.2.3 หลักนิติธรรม หรือการยึดถือกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์กติกาของประเทศ ทำให้ทุกคนได้รับการคุ้มครองรักษาประโยชน์ส่วนรวม ความสงบเรียบร้อย อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

2.2.4 หลักการยอมรับเสียงข้างมาก กล่าวคือเมื่อเกิดความขัดแย้งอาจระงับได้ด้วยกฎหมายและในระบอบประชาธิปไตยยังมีวิธีตกลงกันโดยนำเสียงข้างมากมาใช้ในการยุติปัญหา แต่เสียงข้างมากจะต้องไม่กระทำไปโดยละเมิดสิทธิเสียงข้างน้อย

2.2.5 หลักแห่งการใช้เหตุผล กล่าวคือในการดูแลปกครองตนเองสามารถใช้เหตุผลในการตัดสินปัญหาและกำหนดแนวทางดำเนินชีวิตให้กับตนเองและสังคมได้ ไม่ใช้กำลังหรือความรุนแรงในการตัดสินปัญหา

2.2.6 หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนเป็นผู้ปกครองประเทศซึ่งในสมัยนครรัฐกรีกประชาชนดำเนินการปกครองประเทศโดยตรง ด้วยการประชุมร่วมกันว่าจะดำเนินการในเรื่องใด อย่างไร แต่ในสภาพการณ์ปัจจุบันประชาชนมีจำนวนมากขึ้น ดังเช่นในประเทศไทยปวงชนชาวไทยทั้ง 63 ล้านคน ย่อมไม่สามารถบริหารประเทศด้วยตนเองโดยตรงได้ จึงต้องมีการ “เลือกตั้ง” ผู้แทน เพื่อมอบอำนาจอธิปไตยอันล้ำค่านี้แก่ผู้แทนให้ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และบริหารประเทศตามหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยต่อไป

3. แนวคิดว่าด้วยการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ การเมืองสมานฉันท์และการแก้ไขความขัดแย้ง[2]

ความหมายของคำว่าสมานฉันท์ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้อธิบายคำ “สมานฉันท์” ไว้ว่า “ความพอใจร่วมกัน ความเห็นพ้องกัน” สำหรับภาษาอังกฤษมีคำที่หมายถึง สมานฉันท์ได้หลายคำ เช่น คำว่า “Consolidation” ซึ่งแปลว่า การรวมตัวเป็นหนึ่ง หรือ “การสมัครสมานกลมเกลียว หรือ การเชื่อมความสามัคคี” แปลโดยรวมว่า ความสามัคคีกลมเกลียวเป็นหนึ่งเดียวกัน หรือคำว่า “Unanimous” ตามพจนานุกรมอังกฤษ-ไทย ของ ดร.วิทย์ เที่ยงบูรณธรรม หมายความว่า “เป็นเอกฉันท์ไม่มีข้อโต้แย้ง มีน้ำหนึ่งในเดียวกัน มีความเห็นพร้อมเพรียงกัน” หรือใช้คำว่า “Consensus” หมายความว่า “ความสอดคล้องกัน ความลงรอยกัน ความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ มติมหาชน” คำในภาษาไทย ตีความหมายสั้นๆ ได้ว่าเป็น “ความสมานฉันท์”

มีนักวิชาการหลายท่านได้กล่าวถึง “สมานฉันท์” ในหลายๆ ด้าน ด้านที่สำคัญที่สุดคือ การเมืองสมานฉันท์ เพราะเป็นระบบที่มีความสำคัญต่อคน เพราะนั่นหมายถึงการนำมาซึ่งความสุข ความสมัครสมานสามัคคี รักใคร่ปรองดอง อยู่กันอย่างสันติวิธี เป็นความต้องการของประชาชนในประเทศ

คำนิยาม “Consensus” democracy ประชาธิปไตยแบบสมานฉันท์ แสวงหาจุดร่วม บนความแตกต่าง คือ สมานฉันท์

3.1 การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (2551: 85-86) สำหรับความหมายของกระบวนการการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ในมิติของแนวคิด น่าจะหมายถึงกิจกรรมทางการเมืองที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วม (participation) ในกระบวนการการเลือกผู้แทนเพื่อไปทำหน้าที่แทนตน โดยลดความตึงเครียดและความขัดแย้งในการแข่งขันเพื่อชิงการนำ

[2] เพิ่งอ้าง, หน้า 4-10

และแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเมือง เป็นกลไกป้องกันไม่ให้เกิดการต่อสู้ทางการเมืองโดยใช้กำลังเข้าประหัตประหารแย่งชิงอำนาจทางการเมืองซึ่งกันและกัน และเป็นกลไกที่สร้างความสามัคคีร่วมมือซึ่งกันและกัน เพื่อความเป็นเอกภาพของชุมชนผลประโยชน์ส่วนรวมร่วมกันของชุมชน สังคม และประเทศชาติบ้านเมือง

กระบวนการการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายเพื่อการสร้างจิตสำนึกแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สนับสนุนผู้สมัคร ตลอดจนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ตระหนักถึงหลักการแข่งขันในระบอบประชาธิปไตย โดยรู้แพ้ รู้ชนะ ตระหนักถึงผลเสียของการซื้อสิทธิขายเสียง ลดความแตกแยกอันเกิดขึ้นในชุมชนท้องถิ่น ลดการร้องเรียนและลดการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง

ลักษณะนิสัยประจำชาติของคนไทยประการหนึ่งคือ ยิ้มง่าย มีความรักความสามัคคี อยู่ร่วมกันด้วยความร่มเย็นเป็นสุข ไม่เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศใด ประชาชนมีความเป็นพี่เป็นน้องมีความเกื้อกูลเอื้ออาทร มีความเป็นมิตรต่อกัน แต่บางครั้งการแข่งขันทางการเมืองทำให้ประชาชนเปลี่ยนไป ความเป็นพี่เป็นน้องเปลี่ยนไป เมื่อมีการเลือกตั้งทั้งๆ ที่การเลือกตั้งเป็นเครื่องมือช่วยให้ประชาชนเลือกผู้แทนไปทำหน้าที่แทนตน เมื่อเริ่มการเลือกตั้ง มีการแข่งขันกันรุนแรง ผู้แข่งขันลืมความเป็นพี่เป็นน้อง ลืมความเป็นคนในชุมชนเดียวกัน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาจจะมีความคิดแตกต่างกันอาจจะสนับสนุนคนที่แตกต่างกัน แต่ไม่ควรลืมความเป็นพี่เป็นน้อง ความเป็นญาติความเป็นเพื่อน ความเป็นพี่น้องร่วมชาติกันเมื่อมีการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งในแต่ละครั้งผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สนับสนุนผู้สมัคร ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนในชุมชนท้องถิ่น ต่างมีการแข่งขันและแบ่งกันเป็นฝักเป็นฝ่าย หลายครั้งขัดแย้งทะเลาะเบาะแว้งซึ่งกันและกัน บางพื้นที่ถึงขั้นทำร้ายร่างกายถึงขั้นฆ่าฟันกันซึ่งเป็นสิ่งที่ใครๆ ไม่อยากให้เกิดขึ้นในชุมชนใดๆ ในประเทศไทย เมื่อการเลือกตั้งสิ้นสุดมีการแพ้มีการชนะการเลือกตั้ง ฝ่ายแพ้ก็ไม่ควรต้องรู้สึกเสียหน้าเพราะการแข่งขันทุกครั้งก็มีแพ้มีชนะ ฝ่ายแพ้ก็ไม่ต้องเสียใจโอกาสหน้าก็ยังมีอยู่ สถาบันพัฒนาการเลือกตั้งนานาชาติ (IDEA) มีความเห็นว่าในกระบวนการเลือกตั้งทุกๆ ขั้นตอน อาจก่อให้เกิดความขัดแย้ง

หรือความรุนแรงได้ทั้งสิ้น เนื่องจากผลของการเลือกตั้งอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนในโครงสร้างอำนาจทางการเมืองของชุมชนท้องถิ่น หรือของประเทศชาติ หรือทำให้การจัดการผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่แข่งขันกันทางการเมืองเปลี่ยนแปลงไป

3.2 แนวทางสร้างการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์

การเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยนั้นเมื่อแข่งขันเสร็จสิ้นตามหลักการทุกคนต้องมุ่งไปสู่ผลประโยชน์ของชุมชน สังคม และประเทศชาติ รู้แพ้ รู้ชนะ รู้รักสามัคคี ถ้าทำเช่นนี้ได้ปัญหาความขัดแย้ง หรือความรุนแรงต่างๆ ก็จะสงบระงับลงทันที จากการศึกษากระบวนการสร้างความปรองดองหรือความสมานฉันท์นั้น สถาบันพัฒนาการเลือกตั้งนานาชาติ (IDEA) พบว่ากระบวนการสร้างความสมานฉันท์เป็นทั้งเป้าหมายและวิธีการที่จะทำเป็นเกิดความเที่ยงธรรม ความจริง และการเยียวยา แก้ไขปัญหา โดยเปลี่ยนแปลงชุมชนหรือสังคมที่แบ่งแยกออกเป็นฝักฝ่ายไปสู่ชุมชนสามัคคีที่ยึดโยงผลประโยชน์ร่วมกันในอนาคต

กระบวนการสร้างความสมานฉันท์จำเป็นต้องใช้เวลาในระยะยาว ต้องแก้ปัญหาทั้งทางลึกและทางกว้าง แต่ความสำเร็จไม่ตายตัวขึ้นอยู่กับสภาพปัญหาและวิธีการในแต่ละพื้นที่ซึ่งแตกต่างกันไป ไม่มีสูตรสำเร็จ

ขั้นตอนที่หนึ่ง ต้องขจัดความรุนแรงหรือการใช้กำลังโดยใช้กลไกทางสังคมทุกประเภท ทั้งภาคราชการ บ้าน วัด โรงเรียน ภาคเอกชน องค์กรประชาสังคม และนักการเมืองเพื่อประกันความปลอดภัยขั้นพื้นฐานของชุมชนให้ได้

ขั้นตอนที่สอง จะต้องสร้างความเชื่อมั่นและความไว้เนื้อเชื่อใจซึ่งกันและกัน ระหว่างผู้แข่งขันทางการเมืองทุกฝ่าย ที่จะไม่ใช้กำลังหรือความรุนแรง สร้างความขัดแย้งอีกต่อไป

ขั้นตอนที่สาม จะต้องสร้างความเห็นอกเห็นใจ ความรู้สึกให้อภัยต่อกัน ระหว่างผู้แข่งขันหรือผู้ที่ต่อสู้กันทางการเมือง ลืมอดีตที่ปวดร้าว เห็นอกเห็นใจ และให้อภัยต่อกัน และมุ่งที่จะรับผิดชอบต่ออนาคตของชุมชน

ประเทศชาติร่วมกัน โดยมีเงื่อนไขว่าการแก้ไขปัญหาจะยั่งยืน หรือไม่ขึ้นอยู่กับโครงสร้างพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม การแข่งขันทางการเมืองและทางเศรษฐกิจที่เป็นธรรม

การเมืองแบบเก่า การเมืองเป็นเรื่องของการขัดแย้ง โต้แย้งและใช้พลังอำนาจทางสังคมในแง่มุมต่างๆ เพื่อเอาชนะคะคาน ช่วงชิงการนำ ช่วงชิงอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมืองการเมืองแบบใหม่ การเมืองเป็นเรื่องของการบริหารจัดการและการตรวจสอบการใช้อำนาจ การเมืองเป็นเรื่องการจัดการเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข การเมืองเป็นการจัดการการใช้อำนาจบริหารจัดการไม่ใช่ต่อสู้แย่งชิงในการพัฒนาเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคมจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และทรัพยากรธรรมชาติ ความเหลื่อมล้ำทางสังคมในระดับที่รุนแรงอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง หรือสังคม การพัฒนาเพื่อให้เกิดความสมดุล จำเป็นต้องสร้างความตระหนักของภาคีทุกฝ่าย ให้มีจิตสำนึกร่วมกันในการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพ หรือการกระทำใดๆ ก็ตามที่ไม่เอาเปรียบเบียดเบียนซึ่งกันและกัน รวมทั้งไม่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีความร่วมมือ รวมตัว ร่วมคิด ร่วมทำ บนฐานของความไว้เนื้อเชื่อใจ มีความเอื้ออาทร และมีสายใยความผูกพัน

3.3 ความสมานฉันท์ในมุมมองของชาวบ้าน

มุมมองของชาวบ้านในเรื่องความสมานฉันท์ ประมวลสรุปภาพรวมประเด็นสำคัญ ได้แก่

3.3.1 การร่วมคิดร่วมทำ เปิดพื้นที่ให้กลุ่มต่างๆ ในชุมชน สังคมได้มีบทบาท มีส่วนร่วมในการจัดการการแก้ไขปัญหาของตนเอง

3.3.2 การทำงานร่วมกันทำให้เกิดความเข้าใจ ได้เรียนรู้ซึ่งกันและกัน ความสมานฉันท์ไม่สามารถเกิดขึ้นได้จากเวทีพูดคุย ต้องเริ่มต้นจากการทำ

3.3.3 ความเห็นใจ เอื้ออาทร ช่วยเหลือเกื้อกูล ผูกพันที่ด้อยโอกาสหรืออ่อนแอกว่าให้ได้รับการเอาใจใส่ไม่กีดกันออกไป

3.3.4 การมองไปข้างหน้า มองเป้าหมายที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นร่วมกัน ไม่ยึดติดอยู่กับเรื่องเดิมๆ ร่วมกันคิดค้นหาวิธีการคลี่คลายปัญหาที่เกิดขึ้น

3.3.5 การสร้างกติกา สร้างระบบร่วมกัน ระหว่างชุมชนกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การปรับระบบกฎหมาย โครงสร้าง ให้เอื้อต่อการสร้างความสมานฉันท์

3.4 การเมืองมิติใหม่

ในชุมชนที่มีฐานความสัมพันธ์ทางเครือญาติที่ค่อนข้างเป็นปึกแผ่น คนรุ่นใหม่ให้ความเคารพในผู้อาวุโสตามแบบประเพณีไทย รวมทั้งการมีฐานความรักท้องถิ่น ความมีเอกภาพของชุมชน และพลังของท้องถิ่นจะสามารถรับมือกับการเปลี่ยนแปลงจากภายนอกที่เข้ามากระทบได้เป็นอย่างดี การเกิดขึ้นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบองค์การบริหารส่วนตำบล หรือ อบต. ซึ่งตั้งขึ้นใหม่ ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ชุมชนที่ไม่มีภูมิต้านทานจะเกิดการแบ่งเป็นฝักเป็นฝ่าย แตกสามัคคีกัน พูดกันคนละที ทำงานกันคนละอย่าง แข่งขันแก่งแย่งชิงดีชิงเด่นซึ่งกันและกัน ไม่มีเอกภาพ ส่วนชุมชนที่มีฐานความรู้สึกเป็นเอกภาพอันเดียวกันคือความรู้สึกเป็นพี่เป็นน้อง คนบ้านเดียวกัน ตำบลเดียวกัน ดื่มน้ำสายเดียวกัน จะเป็นพื้นฐานของการรวมพลังท้องถิ่น โดยไม่มีการแบ่งแยกเขาแยกเรา การให้ความเคารพเชื่อฟังผู้อาวุโส ซึ่งเป็นผู้นำของชุมชน จะช่วยให้ชุมชน มีความเข้มแข็ง สามารถรับมือกับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ที่จะมากระทบต่อชุมชนได้เป็นอย่างดี ตัวอย่างชุมชนดังกล่าว เช่น อบต.น้ำเกี๋ยน จ.น่าน อบต.แม่ทา จ.ลำพูน อบต.บ้านต๊ำ จ.เชียงใหม่ อบต.ห้วยปูลิง จ.แม่ฮ่องสอน เป็นต้น

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินโครงการประชาธิปไตยชุมชนเพื่อการเมืองสมานฉันท์เป็นโครงการนำร่องของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ อบต. เขาคราม อ.เมือง จ.กระบี่ โดยจัดเวทีเสวนาแกนนำชุมชน เนื่องจาก อบต.เขาคราม เป็นตัวอย่างของชุมชนอยู่เย็นเป็นสุขได้ผ่านกระบวนการรวมกลุ่มของประชาชนในการทำงานกิจกรรมต่างๆ โดยเฉพาะกระบวนการจัดทำแผนแม่บทชุมชนที่ชาวบ้านเกือบทุกคนต่าง

ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดและวางแผนการพัฒนาชุมชน เมื่อมีการเลือกตั้ง ชาวบ้านมีความพร้อมเพรียงกัน แสดงฉันทามติเลือกผู้ที่ความเหมาะสมที่สุด เป็นผู้แทน โดยการเลือกตั้งไม่ทำให้เกิดความขัดแย้งหรือเกิดความแตกแยก ในชุมชนซึ่งผลของการจัดเวทีเสวนาช่วยให้ชุมชนต่างๆ มีแนวทางในการทำงาน ทางการเมืองที่เป็นการเมือง เพื่อพัฒนาชุมชนในการเลือกตั้งท้องถิ่น ต่อมา ในช่วงที่สอง เป็นช่วงปฏิบัติการนำร่องในพื้นที่ที่มีการเลือกตั้งท้องถิ่น จำนวน 43 แห่ง ในพื้นที่ 1 จังหวัด ได้แก่ สงขลา นครราชสีมา สุพรรณบุรี เชียงใหม่ น่าน ปทุมธานี สระบุรี นครปฐม สมุทรปราการ อุบลราชธานี หนองคาย และกำแพงเพชร ได้จัดเวทีประชาธิปไตยชุมชน เพื่อเป็นพื้นที่แลกเปลี่ยน ระหว่างชุมชนที่มีการเมืองสมานฉันท์ กับชุมชนที่มีทุนทางสังคมที่จะพัฒนา การเมืองสมานฉันท์ โดยเชิญผู้นำจากชุมชนที่มีการเมืองสมานฉันท์ และผู้ที่ เข้าร่วมเวทีสานเสวนาการเมืองสมานฉันท์ มาแลกเปลี่ยนประสบการณ์กับ ผู้นำชุมชนที่ต้องการมีการเมืองสมานฉันท์และอยู่ในพื้นที่ที่จะมีการเลือกตั้ง จากนั้นได้เผยแพร่แนวคิดการแลกเปลี่ยนการเมืองสมานฉันท์ในเวที ประชาธิปไตยชุมชนผ่านทางวิทยุชุมชน เสียงตามสาย หรือเคเบิ้ลทีวี ในท้องถิ่น

3.5 บทเรียนการเมืองเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

ในระดับสากลการสรรหาสันตะปาปาผู้นำทางศาสนาคริสต์นิกาย คาทอลิกใช้กระบวนการสร้างฉันทามติ การสรรหาผู้นำ WTO มีการสร้าง กระบวนการทางฉันทามติเพื่อขจัดความขัดแย้งนำไปสู่ทางออกความคิดเห็น ต่างไม่จำเป็นต้องลงเอยด้วยความขัดแย้งหรือมีผู้แพ้-ผู้ชนะ การเมืองแนวทาง สมานฉันท์ คือ การตั้งคำถามกับระบบการเมืองแบบมีแพ้มีชนะ แพ้-ชนะ ที่ตัดสิน จากระบบการลงคะแนนเสียง การเมืองสมานฉันท์จะใช้ระบบฉันทามติสร้าง บทสรุปที่ตกลงกันได้สำหรับกระบวนการจัดการการเมืองในระดับย่อยต่างๆ ตั้งแต่นายกสภามหาวิทยาลัย อธิการบดีมหาวิทยาลัยหรือคณบดีหลายแห่ง ใช้ระบบฉันทามติปรึกษาหารือเพื่อลงความเห็นร่วมกันว่าอะไร ใคร หรือ มีประเด็นใดที่เหมาะสม ก่อนเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายและกระบวนการ ทางสังคมจนเกิดเป็นความเห็นพ้องอย่างไม่มีการแบ่งฝักฝ่าย หรือแพ้-ชนะ หรือในระดับท้องถิ่นในรูปแบบของ “องค์กรชุมชน”

การเมืองสมานฉันท์ไม่ได้มองอำนาจเป็นเป้าหมายแต่มองประโยชน์หรือความสุขสมบูรณ์ของสังคมร่วมกันเป็นเป้าหมาย การเมืองระดับชาติ และท้องถิ่นเป็นการเมืองเชิงความขัดแย้งแย่งชิงอำนาจตาม “หลักทฤษฎีระบบ” หลายสิ่งหลายอย่างเกาะเกี่ยวเป็นปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เกิดอะไรขึ้นอย่างหนึ่ง จะเกิดเหตุกระทบกันไปเป็นลูกโซ่ สภาพการเมืองไทยในปัจจุบันเป็นเรื่องที่ยากต่อการแก้ไข แต่ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นไปไม่ได้ ความขัดแย้งในระดับของการใช้อาวุธรบราฆ่าฟันยังไม่มี จึงไม่สายเกินไปที่จะใช้กระบวนการสันติ-สมานฉันท์ ในบางประเทศต่อสู้กันด้วยอาวุธมานาน แต่ยังสามารถนั่งโต๊ะเจรจาร่วมกันได้ ระบบการเมืองของประเทศไทยจึงยังไม่สายเกินไปที่จะนำการเมืองสมานฉันท์มาใช้ การจัดการเชิงสมานฉันท์คือการหาบุคคลทำหน้าที่เป็นคนกลางมาหาข้อตกลงร่วมกันให้ได้ โดยคนกลางต้องมีลักษณะเป็นบุคคลที่คู่กรณีให้การยอมรับ

3.6 ประเภทและรูปแบบของความขัดแย้ง

พัฒนาการของความขัดแย้ง โดยแบ่งออกเป็น 3 ระยะ ได้แก่

3.6.1 ความขัดแย้งแฝง (Latent Conflicts): ระยะนี้เป็นระยะของข้อพิพาทที่ยังไม่พัฒนาเต็มที่ยังไม่ขยายตัวจนเกิดการแบ่งขั้วของผู้ขัดแย้ง

3.6.2 ความขัดแย้งกำลังเกิด (Emerging Conflicts): เป็นระยะที่พัฒนาขึ้นมาจากระยะแรกคือได้เกิดฝ่ายต่างๆ ขึ้น โดยรับรู้ว่ามีข้อพิพาทขึ้น แต่ยังไม่มีการเจรจาไกล่เกลี่ยหรือกระบวนการแก้ปัญหาเกิดขึ้น

3.6.3 ความขัดแย้งที่ปรากฏออกมาแล้ว (Manifest Conflicts): ระยะนี้เป็นระยะที่ความขัดแย้งได้พัฒนาไปเป็นข้อพิพาทที่ชัดเจน มีการดำเนินการตามบทบาทที่ตัวเองเกี่ยวข้อง รวมถึงอาจมีการเจรจาไกล่เกลี่ย หรืออาจถึงทางตันหาทางออกไม่ได้

ส่วนรูปแบบของความขัดแย้งนั้นจะสามารถแบ่งออกเป็น 5 ชนิด ได้แก่

1) ความขัดแย้งด้านข้อมูล (Data Conflicts): เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการมีข้อมูลมากหรือน้อยเกินไปทำให้การประมวลผลมีความ

ผิดพลาด มีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันในปัญหาเรื่องเดียวกัน สุดท้ายแล้วก็นำมาซึ่งความขัดแย้ง

2) ความขัดแย้งจากผลประโยชน์ (Interest Conflicts): การมีทรัพยากรต่างๆ ที่จำกัดบนโลกนี้ล้วนแต่ส่งผลให้ต่างฝ่ายต่างต้องการที่จะครอบครองผลประโยชน์ต่างๆ ผลที่ตามมาคือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากผลประโยชน์

3) ความขัดแย้งด้านโครงสร้าง (Structural Conflicts): ความขัดแย้งประเภทนี้ เป็นความขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของอำนาจ การใช้อำนาจ การแย่งชิงอำนาจ การกระจายอำนาจ และรวมไปถึงกฎระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ

4) ความขัดแย้งด้านความสัมพันธ์ (Relationship Conflicts): เป็นความขัดแย้งที่เกิดจากอารมณ์ความรุนแรง และพฤติกรรมต่างๆ อันนำมาซึ่งความเข้าใจผิด โดยปัญหาหลักส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการสื่อสารที่บกพร่อง

5) ความขัดแย้งด้านค่านิยม (Value Conflicts): ความขัดแย้งนี้เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากความเชื่อ ขนบธรรมเนียมประเพณี ประวัติที่แต่ละคนได้รับการหล่อหลอมมาจากการเลี้ยงดูในวัยเด็กจนเป็นผู้ใหญ่

3.7 การแก้ไขความขัดแย้ง

เมื่อความขัดแย้งได้พัฒนามาถึงระยะแสดงออกแล้ว ควรจะมีกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทซึ่งสามารถดำเนินการได้ 4 รูปแบบ คือ

1) การเจรจาไกล่เกลี่ย (negotiation) โดยคู่กรณีทำการเจรจากันเอง

2) การเจรจาไกล่เกลี่ยแบบมีคนกลาง (Mediation) เป็นการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สามหรือคนกลางทำหน้าที่อำนวยความสะดวก แต่ไม่ทำหน้าที่ตัดสิน

3) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินงานของศาล โดยมีคณะอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่คล้ายผู้พิพากษาที่ต้องรับฟ้องข้อมูลของทั้งสองฝ่ายแล้วทำการตัดสิน อย่างไรก็ตาม คำตัดสินนี้คู่กรณีไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม คือไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย

4) การพิจารณาตัดสินโดยศาล (Adjudication) คือกระบวนการทางศาลในการพิจารณาและตัดสินกรณีพิพาท คำตัดสินมีผลทางกฎหมายที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม

3.8 แนวทางแก้ปัญหาความขัดแย้งทางพระพุทธศาสนา

ในพระพุทธศาสนามีหลักธรรมที่เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหลายประการ เช่น หลักพรหมวิหาร 4 ได้แก่ เมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา เป็นต้น สำหรับท่าน ว.วชิรเมธี ได้นำเสนอหลักธรรมสำคัญที่ควรนำมาเป็นเข็มทิศในการวิวาทะอย่างอารยะ (อารยวิวาทะ) คือ

1) สันติ กระทำการทุกขั้นตอนบนพื้นฐานของสันติวิธี

2) ขันติ อย่าตกเป็นทาสของอารมณ์, อย่าลุแก่อำนาจ, อย่าลุแก่โทสะ

3) เมตตา มองดูฝ่ายที่เห็นต่างจากเราด้วยสายตาแห่งไมตรีจิตมิตรภาพ

4) สุทธิ มีความบริสุทธิ์ใจต่อการแก้ปัญหาของประเทศทุกขั้นตอน

5) อหิงสา อย่าปฏิบัติการเบียดเบียน เข่นฆ่า คุกคามทำร้ายเพื่อนร่วมชาติ

6) ปัญญา ใช้หลักการและเหตุผลในการแก้วิกฤตการณ์, หลีกเลี่ยงการชักจูงให้เกิดความเข้าใจผิดในหมู่ประชาชน

7) ปิยวาจา สื่อสารต่อกันและกันและต่อสาธารณะด้วยการพูดอย่างมีสติ

8) มัชฌิมาปฏิปทา ไม่มุ่งสู่ภาวะตึบตันสุดโต่งในทุกๆ ด้านจนไร้ทางออก

9) สติ ขอให้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์อยู่ตลอดเวลา

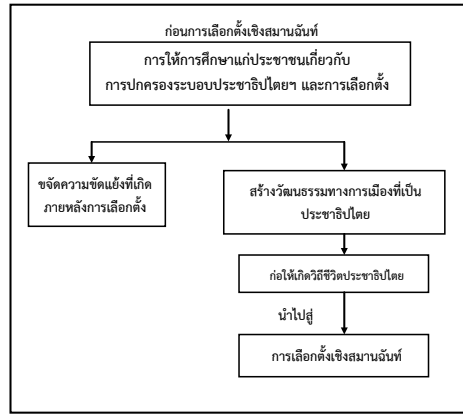
ท่าน ว.วชิรเมธี เห็นว่า ไม่ว่าเหตุการณ์จะพลิกผันไปในทางดีหรือทางร้ายเพียงไรก็ตาม ขอให้ประชาชนอย่าได้ประมาทในการดำเนินชีวิตเป็นอันขาด

3.9 การสร้างความสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรม

การสร้างความสมานฉันท์กับการดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ที่จัดตั้งขึ้นในศาลยุติธรรมทุกศาลชั้นต้นทั่วประเทศ เพื่อช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งและในคดีอาญาเฉพาะความผิดอันยอมความได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นการช่วยร่นระยะเวลาในการปิดคดี ลดค่าใช้จ่าย ของคู่ความแล้ว ศาลจะได้มีเวลาเหลือไว้พิจารณาคดีอื่นๆ ที่ยังคงค้างคาให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วอีกด้วย แนวคิดนี้ก็มาจากข้อเท็จจริงที่ว่าคงไม่มีคู่ความฝ่ายใดชอบความเหนื่อยยาก ยอมเสียสละเวลาเงินทอง เพิ่มความเครียด และคงไม่มีคู่ความฝ่ายใดที่ชอบท้าทายกับความเสี่ยงที่จะไปเผชิญกับความไม่แน่นอนว่าจะแพ้หรือชนะคดี นอกเสียจากไม่มีทางเลือกใดจริงๆ หลักการสำคัญของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือการ “เชื้อเชิญ” คู่ความที่มีข้อพิพาทอยู่ในศาลมาจับเข่าพูดคุยปรึกษาหารือกัน หาทางออกให้กันและกันโดยเสนอทางเลือกที่ดีกว่า ภายใต้คำขวัญที่กล่าวว่า “ไม่มีผู้แพ้ ไม่มีผู้ชนะ ไม่มีผู้สูญเสีย มีแต่ได้ด้วยกันทุกฝ่าย” หากทำได้เช่นนี้แล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีนั้นๆ จะสำเร็จบรรลุเป้าหมาย สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้ในที่สุด หากคู่ความตกลงกันได้ โดยยอมผ่อนหนักผ่อนเบาให้แก่กันยอมทำสัญญาประนีประนอมยอมความศาลเพียงแต่ตรวจดูสัญญาประนีประนอมยอมความว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วศาลจะพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และออกคำบังคับให้คู่ความปฏิบัติตาม ฉะนั้น นอกจากคู่ความจะตกลงกันได้แล้ว ศาลต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และต้องเป็นสัญญาที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย หาไม่แล้วศาลจะไม่ยอมพิพากษาและออกคำบังคับให้ ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไร้ผลไปโดยปริยาย หลักการสำคัญที่ผู้ปฏิบัติงานประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต้องตระหนักอยู่ตลอดเวลาในการทำหน้าที่คือ “การอำนวยความยุติธรรม” ซึ่งนอกจากคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายจะได้รับการอำนวยความยุติธรรมแล้ว การลดข้อบาดหมางใจ ก็เป็นการเสริมสร้างความสมานฉันท์ได้อีกวิธีหนึ่ง

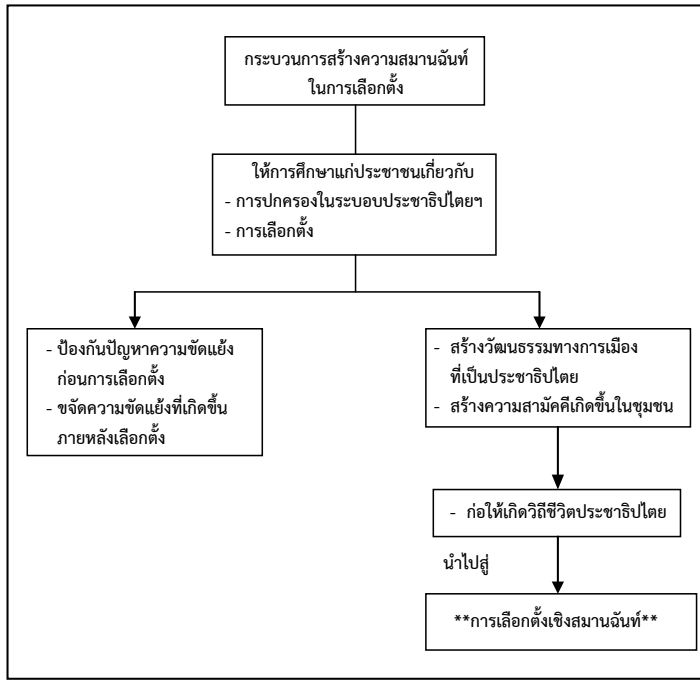
เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปรัชญาของการเลือกตั้งแนวคิดว่าด้วยการสมานฉันท์และการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง สรุปได้ว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคนคือ ผู้เสียสละ ที่มีความตั้งใจจะอาสาเข้ามาแบกรับภารกิจอันยิ่งใหญ่ของประเทศ ทุ่มเทแรงกายแรงใจทำงานหนักเพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน มุ่งทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นไม่ว่าจะได้รับเลือกตั้งหรือไม่ บุคคลเหล่านั้นก็จะสามารถร่วมมือกันทำงานเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน และการพัฒนาท้องถิ่น เพื่อนำไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองและความมั่นคงทางการเมืองการปกครองในภาพรวมของประเทศได้ อย่างไรก็ตาม สถานการณ์เกี่ยวกับการเลือกตั้งในปัจจุบัน มีการเลือกตั้งน้อยมากที่จะเป็นไปตามหลักปรัชญาและแนวคิดดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะในการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ที่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สนับสนุน และผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่างก็เป็นผู้ที่อยู่ในชุมชนและท้องถิ่นเดียวกัน บางส่วนก็เป็นเครือญาติกัน ซึ่งอาจสรุปสาเหตุได้ว่า มาจากการที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการเลือกตั้งทั้งระบบยังไม่เข้าใจหลักปรัชญาและแนวคิดดังกล่าว หากปล่อยให้การเลือกตั้งท้องถิ่นประกอบด้วยบริบทนำไปสู่ความแตกแยก โดยไม่มีการป้องกันหรือแก้ไขก็อาจจะลามไปสู่การเลือกตั้งระดับชาติได้ โครงการการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ในการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2550 จึงเป็นเครื่องมือที่ช่วยขจัดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเป็นกลไกในการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตย เพื่อนำไปสู่ความสมานฉันท์ของประชาชนในประเทศได้ในที่สุด ซึ่งสามารถสรุปได้ตามแผนภูมิดังนี้

แผนภูมิที่ 1 การสร้างวัฒนธรรมทางการเมือง นำไปสู่การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์



ที่มา: การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ : กรณีศึกษาการเลือกตั้งท้องถิ่นจังหวัดภูเก็ต หน้า 135

แผนภูมิที่ 2 กระบวนการสร้างความสมานฉันท์



ที่มา: การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ : กรณีศึกษาการเลือกตั้งท้องถิ่นจังหวัดภูเก็ต หน้า 134

4. ผลการดำเนินโครงการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2550

โครงการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งริเริ่มให้มีขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้สมัครรู้จักกฎหมาย ระเบียบและกติกาต่างๆ ของการเลือกตั้ง เช่น การหาเสียงอย่างไรไม่ให้ผิดกฎหมาย สิ่งใดทำได้ สิ่งใดทำไม่ได้ เช่น ห้ามใช้เงินซื้อเสียง ห้ามโจมตีผู้สมัครโดยวิธีการหลอกลวง เป็นต้น รวมทั้งเพื่อสร้างจิตสำนึกแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สนับสนุนตลอดจนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ตระหนักถึงหลักการแข่งขันในระบอบประชาธิปไตย โดยรู้จักแพ้รู้จักชนะ ตระหนักถึงผลเสียของการซื้อสิทธิขายเสียง ลดความแตกแยกอันเกิดขึ้นในท้องถิ่น ลดการร้องเรียนและการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง หลังจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้ดำเนินโครงการอย่างต่อเนื่อง พบว่า ไม่เพียงแต่สถิติเรื่องร้องคัดค้านการเลือกตั้งที่เกิดจากความเข้าใจผิดในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเท่านั้นที่ลดลง ปริมาณเรื่องร้องคัดค้านในภาพรวมก็มีแนวโน้มลดลงด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ยืนยันได้อย่างชัดเจนว่าโครงการเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่ช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของชุมชนที่มาจากการเลือกตั้งได้ ดังตารางต่อไปนี้

3.1 ตารางสรุปภาพรวมของจำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีการเลือกตั้ง

ทั้งกรณีครบวาระและแทนตำแหน่งที่ว่าง กับจำนวนเรื่องร้องเรียน/ร้องคัดค้านการเลือกตั้ง (ปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 – 2555)

ปีงบฯ	จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีการเลือกตั้ง (แห่ง/ครั้ง)									ร้องเรียน/คัดค้าน (สำนวน)	เฉลี่ยเรื่องร้องคัดค้าน/ต่อแห่ง
	อบจ.	ทน.	ทม.	ทต.	อบต.	สก.	ผว. กทม.	พัทยา	รวม		
2547	75	18	81	352	2,501	-	1	1	3,029	6,066	2.00
2548	-	1	14	201	3,515	-	-	-	3,731	5,124	1.37
2549	36	4	33	213	1,321	-	1	-	1,608	1,838	1.14
2550	39	11	36	395	2,085	3	-	-	2,569	2,787	1.08
2551	94	24	116	681	3,408	-	-	1	4,324	3,468	0.80
2552	41	4	54	617	4,187	1	2*	-	4,906	2,341	0.47
2553	36	10	42	707	1,593	1	-	-	2,389	1,925	0.80
2554	140	18	58	580	2,289	1	-	1	3,087	541	0.17
2555	103	24	143	931	3,597	-	-	1	4,799	1,423	0.29

ที่มา : รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547-2555
หมายเหตุ : * มีการเลือกตั้ง 2 ครั้ง วันที่ 5 มกราคม 2551 และ 11 มกราคม 2552

บทสรุป

การเลือกตั้งเชิงสมานฉันท์ ประกอบด้วยกลไกหลักสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก **การสร้างความรู้ ความเข้าใจ และจิตสำนึก** แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สนับสนุน หรือหัวคะแนนและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติในการเลือกตั้งท้องถิ่น และพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนการดำเนินการที่ผนวกกับรูปแบบพิธีกรรมก็เพื่อสร้างความรู้สึกความเชื่อถือในการปฏิญาณตนต่อหน้าสิ่งศักดิ์สิทธิ์ และเพื่อยึดโยงจิตใจผู้เข้าร่วมกิจกรรมรู้สำนึกถึงการกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่งน่าจะทำให้ผู้นั้นเกิดความรู้สึกเกรงกลัวได้ในระดับหนึ่ง หลังการดำเนินโครงการอย่างต่อเนื่อง พบว่า จำนวนเรื่องร้องคัดค้านในการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นลดลงอย่างเป็นรูปธรรม **ประการที่สอง กระบวนการสร้างความสมานฉันท์** เพื่อสร้างจิตสำนึกและวิถีชีวิตประชาธิปไตยสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตย การมีน้ำใจเป็นนักกีฬา รู้แพ้ รู้ชนะ ธำรงรักษาไว้ซึ่งความรักสามัคคีในชุมชนพร้อมร่วมมือร่วมใจกันพัฒนาท้องถิ่นให้มีความเจริญก้าวหน้าเพื่อประโยชน์ของทุกคนในท้องถิ่น เมื่อการเลือกตั้ง

ดำเนินการเสร็จสิ้น รู้ผลแพ้ชนะแล้ว หากผู้แข่งขันยอมไม่ได้ในเรื่องสำคัญผิดในข้อกฎหมาย ก็อาศัยหลักกระบวนการยุติธรรม โดยสร้างแนวทางเชิงสมานฉันท์ขึ้นมากำหนดให้มีคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยช่วยเหลือ การดำเนินการกรณีมีเรื่องร้องคัดค้านที่ไม่เข้าข่ายองค์ประกอบความผิด แต่ถ้าเรื่องร้องคัดค้านเข้าข่ายการกระทำผิดกฎหมาย ฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการไปอย่างสุจริตและเที่ยงธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ ตามหลักธรรมาภิบาล ให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย และเชื่อว่าการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ไม่ใช่การแข่งขันเพื่อช่วงชิงอำนาจส่วนตน แต่เป็นการแข่งขันเพื่อสร้างประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่นและประเทศโดยรวม การสร้างความสมานฉันท์ในการเลือกตั้งเป็นนวัตกรรมที่สำคัญในการพยายามสร้างให้ระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยไปสู่การบรรลุเป้าหมายปฏิรูปการเมืองในส่วนของการเลือกตั้ง สมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น ขณะเดียวกันก็แฝงไว้ซึ่งหลักการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนที่ตระหนักถึงผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติเป็นสำคัญ นำไปสู่ความเป็นเอกภาพความรักสามัคคีของผู้คนในสังคม และความเจริญก้าวหน้าอย่างยั่งยืนของบ้านเมืองสืบไป

ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ

*อุดมศักดิ์ นิติมนตรี**

บทนำ

ขออนุญาตเรียนว่าการนำเสนอนี้ เป็นการนำเสนอตามแนวทางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญปี 2550 ประกอบรัฐธรรมนูญปี 2540 เท่านั้นส่วนแนวความคิดและความเห็นทางวิชาการเป็นของอาจารย์หลายท่าน เป็นการสรุปรวบรวมจากตำราหลายเล่มมานำเสนอเป็นเบื้องต้นดังนี้

การมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมือง ฝรั่งถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงส่งในชีวิตมนุษย์ ประชาชนต้องมีส่วนร่วมและต้องมีช่องทาง ให้ได้รับรู้การเคลื่อนไหวในกิจการบ้านเมือง เพื่อช่วยกันคิด ร่วมกันตัดสินใจ ช่วยกันตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และผู้ใช้อำนาจรัฐต้องคำนึงถึงฝ่ายเสียงข้างน้อย มีหลักประกันให้ฝ่ายข้างน้อย และกฎหมายต้องชัดแจ้ง

ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่เชื่อในปรัชญาชั้นรากฐาน ที่มองโลกในแง่ดีว่าคนทุกคนต้องเป็นคนดี มีเหตุผล มีสติปัญญา มีความรับผิดชอบ จึงให้โอกาสเลือกตัดสินใจเรื่องการบ้านการเมือง ซึ่งต้องมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโต้แย้งกัน และเชื่อว่าคนส่วนใหญ่สามารถเลือกตัดสินใจในทางที่ถูกต้องอย่างมีเหตุผลได้ คนส่วนใหญ่ต้องอดทนกับความเห็นของคนส่วนน้อย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นไปได้อย่างแท้จริงตราบใดที่คนส่วนน้อยมิได้ทำผิดกฎหมายหรือก่อความไม่สงบขึ้น และต้องมีหลักกฎหมายเป็นใหญ่ด้วย สังคมทุกภาคส่วนทุกฝ่ายต่างต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

สรุปแล้วความเชื่อในความดีมีเหตุผลของมนุษย์ ทำให้ระบอบประชาธิปไตยถือหลักดังนี้

(1) หลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

(2) หลักถือเสียงข้างมาก หรือเสียงส่วนใหญ่

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) หลักปกป้องเสียงส่วนน้อย

(4) เจ้าหน้าที่รัฐต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ จะกระทำให้กระทบสิทธิ์ได้เฉพาะกรณีกฎหมายให้อำนาจ

โดยมีความเชื่อที่ละเลยไม่ได้ว่า “มนุษย์มีอำนาจจะกลายเป็นคนชั่ว” ไม่ว่าอำนาจการเมือง อำนาจการเงิน หรืออำนาจอื่นใดก็ตาม อำนาจจึงน่ากลัวและอันตราย ทางที่จะระงับไม่ให้ใช้อำนาจเบียดเบียนคนอื่น จึงต้องใช้อำนาจยับยั้งอำนาจ ด้วยการสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้น เป็นนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ให้ถ่วงดุลกัน รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้ระบบรัฐสภามีความเชื่อมโยงใกล้ชิดของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในลักษณะเป็นมือไม้ให้กัน ทำให้การตรวจสอบทำไม่ได้อย่างสมบูรณ์ ฝ่ายบริหารอาจแก้ไขกฎหมายไม่ให้การตรวจสอบเป็นผลในภายหน้าได้ คงมีฝ่ายตุลาการที่ถ่วงดุลอยู่ได้

สรุปแล้วในระบอบประชาธิปไตย ต้องมีหลักการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ โดยคำนึงถึงธรรมชาติของมนุษย์ทั้งสองด้านคือ ความดีและความชั่ว

ปัจจุบันนี้ ความเป็นพลวัตของสังคมในประเทศและระหว่างประเทศทำให้รัฐธรรมนูญแต่ละประเทศไม่สามารถจำกัดตนเองได้แต่ในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น หมายความว่า รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเริ่มปรับเปลี่ยนให้ทันกับความเป็นพลวัตของสังคม การยอมรับสิทธิมนุษยชน ตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาตินั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชน ในขณะที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น มีแนวคิดว่าสิ่งที่จะเป็นกฎหมายนั้น ต้องปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะมีความแน่นอน เด่นชัดในการบังคับใช้ โดยให้เหตุผลว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐอันเป็นประโยชน์มหาชน เพื่อต้องการให้รัฐมีความเป็นเอกภาพ

อาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวถึงหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย ที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับ นับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแง่ทุกมุม

รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม” หัวใจของหลักนิติธรรม คือ ต้องตั้งอยู่ในความถูกต้องและชอบธรรม สอดคล้องกับหลักทศพิธราชธรรมประการที่สิบคือ “อวิโรธนำ” ทำให้หลักนิติธรรมของเราใช้ได้ อย่างกว้างขวางตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ฯพณฯ นายอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรีได้ปาฐกถาพิเศษไว้ว่า อวิโรธนะ หรืออวิโรธนัง คือความหนักแน่น ถือความถูกต้องเที่ยงธรรมเป็นหลักไม่เอนเอียงหวั่นไหวด้วยคำพูด ถ้อยคำดีร้าย อารมณ์ หรือราช (ลาภ) สักการะใดๆ

ด้วยหลักการที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคล และต้องการสนองต่อประโยชน์ของรัฐและมหาชน และรักษาความเป็นเอกภาพของรัฐในขณะเดียวกันด้วยนั้น จึงจำเป็นต้องมีการประสานผลประโยชน์ของทั้งสองแนวความคิดของสำนักกฎหมายดังกล่าวเข้าด้วยกัน รัฐธรรมนูญที่ตั้งอยู่บนหลักอำนาจอธิปไตยของชาติ จึงปรากฏกระบวนการที่ให้ประชาชน เข้ามาแทรกแซงโดยตรงในกิจกรรมนิติบัญญัติและกิจกรรมของรัฐบาล มีการเชื่อมโยงกับเทคนิคของประชาธิปไตยทางตรง โดยเป็นการประสานแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเข้ามา ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้ประชาชนเป็นผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองในขณะเดียวกัน

รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ เป็นพันธะสัญญาของทุกคนในสังคมนั้น ที่เรียกว่า สัญญาประชาคม ดังนั้นรัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสัญญาของสังคม การปกครองคนในสังคมนั้นก็ต้องอาศัยกฎหมาย และกฎหมายนั้นก็ต้องตราออกมาจากคนในสังคมหรือจากตัวแทนของคนในสังคมนั้นด้วยกันเอง หมายความว่า กฎหมายที่จะนำมาใช้กับคนในสังคมนั้น ก็ต้องได้รับการยอมรับ หรือได้รับการตราขึ้นโดยคนในสังคมอันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของทุกๆ คน

ในการดำเนินการหรือบริหารกิจการบ้านเมืองนั้น การยอมรับกฎกติกาในการอยู่ร่วมกัน อย่างสงบสุข ยอมรับประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ถือว่าเป็นกฎหมาย ประโยชน์สูงสุดของประชาชน คือกฎหมายสูงสุด (สุภาษิตกฎหมายโรมัน) ตรงกับพระปฐมบรมราชโองการของในหลวงรัชกาลที่ 9 ที่ว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม”

สอดคล้องกับคำปรารภของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีหลักการและเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทยคือ การยึดถือระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม

องค์ประกอบรูปแบบใหม่ของการปกครองระบบผู้แทนราษฎร ตั้งอยู่บนพื้นฐานโครงสร้างของประชาธิปไตยแบบกึ่งผู้แทน โดยนำกลไกบางอย่างเข้ามาช่วยเสริมและลดความเข้ม ของแนวความคิดผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนของชาติลงในการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อมหาชนบ้าง กลไกดังกล่าวก็ได้แก่ การถอดถอน การลงประชามติ กระบวนการเสนอกฎหมายของประชาชน เป็นต้น

แนวความคิดความเห็นและหลักการทางวิชาการดังกล่าวข้างต้น ที่สรุปรวบรวมนำเสนอ ในเบื้องต้นนี้ สรุปได้ว่า ประชาชนทุกภาคส่วนมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการแสดงความคิดเห็น มีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองหรือการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ประชาชนทุกภาคส่วนกำลังตื่นตัวมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองมากขึ้น เป็นช่วงเวลาที่สังคมไทยต้องช่วยกัน ร่วมกันวางบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องตามหลักนิติธรรมขึ้นในประเทศไทยให้ได้ การมีความคิดเห็นแตกต่างกันเป็นเรื่องปกติของสังคมประชาธิปไตยที่สามารถอยู่ร่วมกันได้ โดยไม่แตกแยกเกลียดชัง อันเป็นวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองที่ดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย

ผู้คนทุกฝ่ายที่มีความเห็นต่างกันในสังคม ต้องชี้แจ้งให้ข้อมูลหรือความรู้ทางวิชาการที่ถูกต้อง หรือวิเคราะห์ข้อมูลตามหลักการทางวิชาการเพื่อความเข้าใจที่ถูกต้อง แก่ประชาชนและสังคม ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงตามข้อมูลหลักฐานที่ถูกต้องแท้จริง มิใช่การบิดเบือนกล่าวหา ทำลายล้างกันทางการเมืองอย่างเลื่อนลอย เป็นการช่วยกันเสริมสร้างวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองที่ดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย

ในส่วนของประชาชนการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองนั้น ต้องไม่ใช้อารมณ์ความรู้สึก หรือล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือกฎหมายบ้านเมือง แต่ใช้สติปัญญาด้วยความรับผิดชอบ ต่อประโยชน์ส่วนรวมและความสงบสุขของประเทศชาติ จึงเป็นการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองด้วยวัฒนธรรมที่ดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย มิฉะนั้นย่อมเป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางความต่อเนื่องในการพัฒนาวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองที่ดีงาม ตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย เช่นเดียวกับการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้ง

ดังนั้น กรณีเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องตรวจสอบแก้ปัญหาด้วยกระบวนการทางการเมือง ฝ่ายการเมืองต้องแก้ปัญหานั้นกันเอง เว้นแต่กรณีประเด็นปัญหานั้นๆ สมควรตรวจสอบแก้ปัญหา ด้วยกระบวนการทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญและกฎหมายย่อมบัญญัติไว้ชัดเจนให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่น สอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน

การทุจริตประพฤติมิชอบเป็นปัญหาที่สร้างความเสียหายร้ายแรงแก่ประเทศชาติมาช้านานแล้ว และมีแต่จะรุนแรง ขยายวงกว้าง สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น เป็นประเด็นปัญหา ที่เป็นอุปสรรคขัดขวาง การพัฒนาวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองที่ดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย เช่นเดียวกับการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้งอีกด้วยเช่นกัน รัฐธรรมนูญจึงมีช่องว่างหรือพื้นที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ดุลยพินิจเลือกปรับบทตีความได้อย่างกว้างขวาง ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงบทบาทหน้าที่คุ้มครองดูแลสิทธิของประชาชนเป็นรายบุคคล หรือกลุ่มบุคคลหรือเสียงข้างน้อย อย่างเข้มแข็ง ด้วยการใช้ดุลยพินิจ

รับฟังข้อเท็จจริงที่โต้แย้งกันทางการเมือง แล้วปรับบทตีความกฎหมายให้ขยายก็ได้ หรือเคร่งครัดก็ได้ ตามตัวอักษรก็ได้ ตามเจตนารมณ์ก็ได้ โดยมีนัยของความวิตกกังวลกับการต่อต้านการทุจริตประพฤติมิชอบ หรือป้องกันบุคคลหรือกลุ่มบุคคล มิให้ใช้เสียงข้างมากผูกขาดอำนาจรัฐ สอดคล้องกับหลักการควบคุมการใช้อำนาจป้องกันภัยของอำนาจที่จะทำให้มนุษย์กลายเป็นคนชั่วได้

ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน ซึ่งมีที่มาต่างกัน จากผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน จากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิที่ผ่านการสรรหารับเลือกจากวุฒิสภาในสาขานิติศาสตร์ 2 คน ในสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นอีก 2 คน ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยปรับบทรัฐธรรมนูญในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่ต้องให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ร่วมกันของผู้คนในสังคม ด้วยกระบวนการพิจารณาที่ผสมผสานกันของหลักนิติศาสตร์และหลักรัฐศาสตร์ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้น และอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สุขแห่งมหาชน

รัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ เป็นการบัญญัติถึงความเป็นเด็ดขาดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันการที่รัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 216 วรรคสามบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น

รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ประชาชนใช้รายละเอียดของคำวินิจฉัย หรือความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการทุกคนที่เผยแพร่สู่สาธารณะชน เป็นฐานข้อมูลที่ถูกต้องในการวิพากษ์ วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็น ต่อคำวินิจฉัยหรือความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการแต่ละคน ตามกระบวนการทางสังคมของภาคพลเมือง อันเป็นการช่วยกันและร่วมมือกันพัฒนาหรือสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ ที่ถูกต้องสอดคล้องกับประโยชน์สุขแห่งมหาชนหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ข้อสำคัญต้องแยกแยะสภาพบังคับหรือผลผูกพันตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ออกจากการวิพากษ์

วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นเป็นคนละส่วนจากกันด้วย โดยมีรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายเป็นกลไก หรือเครื่องมือของภาครัฐ ในการร่วมกันพัฒนาเพื่อสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกหรือเครื่องมืออย่างหนึ่งของกระบวนการทางสังคม ในการพัฒนา หรือสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น

แนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา
กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

คำวินิจฉัยที่ 36/2542 (วันที่ 15 มิถุนายน 2542)

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การรอการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ยังไม่สิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)

ข้อสังเกต

กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว “เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 มาตรา 216 (4) ศาลรัฐธรรมนูญขณะนั้นมีคำวินิจฉัยที่ 36/2542 เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2542 วินิจฉัยว่า กรณีรัฐมนตรี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษ จำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 มิใช่ กรณี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีจึงยังไม่สิ้นสุดลง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการปรับบทตีความตามถ้อยคำของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรง เพื่อค้นหาความหมายด้วยการเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56 ที่บัญญัติให้ปล่อยตัวจำเลย

ไปทันที จำเลยไม่ต้องโทษจำคุก ไม่ได้มีการนำตัวจำเลย ไปควบคุมไว้ในเรือนจำ และเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74 ที่ว่า .... เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก.... ให้ศาลออกหมายจำคุกผู้นั้น หมายความว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุกบุคคลนั้นต้องจำคุกจริง คำวินิจฉัยให้เหตุผลต่อไปว่า ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ยกคำขอให้นับโทษต่อแสดงว่าไม่ได้ลงโทษจำคุกจริง คำวินิจฉัยยังเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญปี 2540 มาตรา 206 (5) เป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรี กรณีรัฐมนตรีเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป ต้องพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง แสดงว่าต้องมีการจำคุกจริง จึงจะนับวันพ้นโทษได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ไม่ได้พิจารณาถึงจริยธรรมของรัฐมนตรีที่สังคม พึงปรารถนาว่าสมควรเป็นประการใดบ้าง การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนและนักวิชาการต่างๆ เป็นอย่างมาก จนได้ข้อสรุปว่าสังคมต้องการมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสูงกว่าคนอื่น ๆ แม้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและศาลรอการลงโทษจำคุก ความเป็นรัฐมนตรีก็ต้องสิ้นสุดลง เป็นการแสดงความคิดเห็น หรือเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวกันอย่างแพร่หลายและกว้างขวาง ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่พึงกระทำได้ เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมต่อไป ส่วนสภาพบังคับหรือผลผูกพันตามคำวินิจฉัย ย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบไม่สิ้นสุดลง เป็นกรณีที่กลไกหรือเครื่องมือของรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ต้องช่วยกันพัฒนาปรับปรุงบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ตามเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมต่อไป

ในโอกาสที่จะมีการยกร่างหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ย่อมสามารถบรรลุบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ ตามเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญปี 2550 ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องนี้ เป็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 182 (3) บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เมื่อต้อง

คำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นกรณีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนว่า ประชาชนเป็นผู้มีบทบาท อย่างสูงยิ่งในการสร้างหรือพัฒนาบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 1/2556 (วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2556)

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 ว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายวรเทพ รัตนากร รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) (5) และ มาตรา 174 (5) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบคำร้องและคำชี้แจง ข้อกล่าวหา ฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประจำสำนักนายกรัฐมนตรีตั้งแต่วันนี้ 27 ตุลาคม 2555

และเป็นบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2552 ให้จำคุกเป็นเวลา 2 ปี และปรับ 20,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดลักษณะต้องห้ามของการเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 174 (5) ไม่ได้เป็น การห้ามโดยเด็ดขาด ยังคงเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้ เมื่อพ้นระยะเวลา หลังจากพ้นโทษมาแล้วห้าปีจึงจะสามารถได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้

การกำหนดลักษณะต้องห้ามเช่นนี้เป็นการตัดสิทธิบุคคลประการหนึ่ง เพราะทำให้บุคคลนั้น ต้องเสียสิทธิการเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีชั่วระยะเวลาหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติจึงต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด

โดยเหตุที่การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) และ (5) อยู่ในมาตราเดียวกัน

การพิจารณาความหมายของข้อความว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก”ตาม มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 174 วรรคหนึ่ง (5) จึงต้องพิจารณา เปรียบเทียบกัน

เมื่อมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง เมื่อผู้ดำรงตำแหน่ง ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คำพิพากษานั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ

แสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ขณะดำรงตำแหน่งต้องสิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรีทันที แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือคำพิพากษานั้นศาลให้รอการลงโทษก็ตาม

ขณะที่มาตรา 174 (5) บัญญัติลักษณะต้องห้ามของการเข้าสู่ตำแหน่งรัฐมนตรีไว้เพียงว่าเคยต้องคำพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง

ไม่ได้มีถ้อยคำขยายลักษณะของการต้องคำพิพากษาให้จำคุกดังเช่น มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3)

การเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา 174 (5) นี้ เป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนเวลาของการเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

และแม้จะถูกนำเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตาม มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (5) ก็ตาม

การพิจารณาความหมายของการเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา 174 (5) นี้ จึงมีความหมายที่ต่างไปจาก มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) เพราะมีการบัญญัติคำขยายความที่ต่างกัน

เมื่อมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 174 (5) ไม่ได้มีคำขยายความว่าการเคย “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” รวมถึงกรณีที่คำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด หรือรวมถึงกรณีที่ศาล ให้รอการลงโทษไว้ด้วย

การเคย “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 174 (5) จึงต้องหมายความว่าต้องคำพากษาให้จำคุกโดยต้องมีการจำคุกจริงเท่านั้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (6 ต่อ 3) ว่าความเป็นรัฐมนตรี ของนายวรเทพ รัตนากร รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

ผู้ถูกร้อง ไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) และ (5) ประกอบมาตรา 174 (5)

ข้อสังเกต

คำวินิจฉัยที่ 1/2556 เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) (5) และมาตรา 174

เป็นกรณีวินิจฉัยถ้อยคำตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 36/2542

แต่ต่างกันเฉพาะคำวินิจฉัยที่ 36/2542 เป็นกรณี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ส่วนคำวินิจฉัยที่ 1/2556 เป็นกรณี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ก่อนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยที่ 1/2556 ค้นหาความหมายด้วยการเทียบเคียงว่า กรณีขณะดำรงตำแหน่ง ได้มีการปรับปรุงถ้อยคำให้ขยายความชัดเจนขึ้นว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุกขณะดำรงตำแหน่ง ก็ต้องสิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรี แม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุดหรือศาลจะรอการลงโทษก็ตาม

ส่วนกรณีก่อนดำรงตำแหน่งแม้จะใช้ถ้อยคำเดียวกัน เมื่อไม่ได้มีการปรับปรุงถ้อยคำขยาย ให้ชัดเจนขึ้นอย่างใด จึงต้องมีความหมายแตกต่างกันว่าการต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นต้องมี การจำคุกจริงเท่านั้น

โดยสังคมไม่ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีให้แตกต่างจากบรรทัดฐานตามคำวินิจฉัยที่ 1/2556 นี้ประการใด

กรณีการยื่นรายการและการเสียภาษีของสามีและภริยา

คำวินิจฉัยที่ 48/2545 (วันที่ 12 กันยายน 2545)

เรื่อง ศาลภาษีอากรกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายราเชนทร์ เรืองทวีป) ในคดีเลขดำที่ 229/2542 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และ มาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และ มาตรา 80 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี มาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 17/2555

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 วันที่ 12 กันยายน 2545 วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยให้ถือเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริง และประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ข้อสังเกต

ตามคำวินิจฉัยเรื่องแรกให้ความสำคัญกับวิธีการจัดเก็บภาษีของรัฐ โดยกำหนดให้สามี และภริยายื่นแบบรายการและเสียภาษีเป็นหน่วยภาษีเดียวกัน ด้วยการถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ตามอัตราภาษีเงินได้ที่กฎหมายกำหนด ให้เหตุผลว่าสามีและภริยา ต่างจากคนโสด เนื่องจากมีเงื่อนไขและสาระสำคัญในการดำรงชีวิต รวมทั้งมีพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ประกอบกับเงินได้ระหว่างสมรสเป็นสินสมรสที่ได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน ส่วนการที่กำหนดให้เฉพาะภริยาแยกยื่นการเสียภาษีเฉพาะเงินได้ตาม

มาตรา 40 (1) ไม่ได้ให้สิทธิสามีด้วยนั้น มิได้เป็นบทบังคับเพียงแต่ภริยามีสิทธิแยกยื่นภาษีเท่านั้นและเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา ประมวลรัษฎากรทั้ง 2 มาตรา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 30 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยด้วยเหตุผลทางวิชาการแนวทางหนึ่ง

คำวินิจฉัยเรื่องที่สองให้ความสำคัญกับความเสมอภาคของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยเห็นว่าสามีและภริยาก็มีสิทธิเท่าเทียมกัน ภริยามีรายได้ของตนเองย่อมมีสิทธิยื่นรายการและ เสียภาษีของตนได้ กรณีเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเรื่อง สถานะของบุคคล ระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีรายได้พึงประเมินอื่นนอกจากเงินเดือน ถือว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง มุ่งให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุด กรณีไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่กำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีเฉพาะเงินได้ ตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น ไม่เป็นการสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัวทำให้ต้องวางแผนภาษี โดยการจดทะเบียนหย่า ประมวลรัษฎากรทั้ง 2 มาตรา จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

เป็นการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและรัฐธรรมนูญมาตราเดียวกันตามข้อมูลเดียวกัน ด้วยเหตุผลทางวิชาการการอีกแนวทางหนึ่งแตกต่างกันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองเรื่องข้าง ต้น เห็นได้ถึงพัฒนาการของการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยกัน เพื่อสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดี

กรณีตามรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นวินิจฉัยว่าไม่มีผลผกพันศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำร้องที่ยื่นให้พิจารณาใหม่ ต้องมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่เคยมีคำวินิจฉัยไว้ ซึ่งเป็นดุลพินิจ ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณารับหรือไม่รับคำร้องใหม่ไว้วินิจฉัย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความถูกต้อง และเป็นธรรม อันเป็นการช่วยกันสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมได้ทางหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าเรื่องแรกเป็นกรณีประชาชนซึ่งเป็นคู่ความในคดีของศาลภาษีอากรกลาง ขอให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเรื่องแรกว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญปี 2540 มาตรา 29 และมาตรา 30 แล้ว ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็นของประชาชน นักวิชาการ และผู้เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวางถึงความไม่เป็นธรรม ความไม่เสมอภาคกัน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อมาตามคำวินิจฉัยเรื่องที่สอง เป็นการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการร้องเรียนจากสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์ ที่มีข้อสรุปจากการเสวนา เรื่อง “การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ในกรณีหญิงมีสามี” ว่า บทบัญญัติประมวลรัษฎากรทั้งสองมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าเป็นความงดงามในการสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมในระบอบประชาธิปไตย เป็นอย่างดี

ต่อมา ได้มีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2555 เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2555 มีเหตุผลว่า โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 17/2555 ว่ามาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ แห่งประมวลรัษฎากรขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งทำให้มีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสียภาษีเงินได้และการยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินของผู้มีเงินได้ที่เป็นสามีและภริยาขึ้นใหม่บางประการ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรในเรื่องดังกล่าว เพื่อใช้บังคับสำหรับการยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินประจำปีภาษี พ.ศ. 2555 เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้มีเงินได้มีหน้าที่ยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินประจำปีภาษี พ.ศ. 2555 ใน พ.ศ. 2556 ซึ่งต้องเริ่มต้นยื่นตั้งแต่ เดือนมกราคม พ.ศ. 2556

กรณีความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิคนพิการ

คำวินิจฉัยที่ 16/2545 (วันที่ 30 เมษายน 2545)

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 29 และมาตรา 30

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวน ไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนดและ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้”

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ

จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29

ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 แต่อย่างใด

คำวินิจฉัยที่ 15/2555

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 30 วรรคสาม

ข้อสังเกต

ผู้ร้องมีสภาพร่างกายเป็นโปลิโอและมีอาชีพทนายความตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ต้องตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่นและว่าความในศาลทั่วราชอาณาจักร ผู้ร้องสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุ เป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ได้รับแจ้งว่าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) พิจารณาคุณสมบัติของผู้ร้องแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมีร่างกายไม่เหมาะสม เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการตุลาการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงมีมติไม่รับสมัครสอบคัดเลือกฯ ดังกล่าว

ตามคำวินิจฉัยแรกเห็นว่า การรับสมัครสอบคัดเลือกเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่ง ที่มีเกียรติ ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลเดินเผชิญสืบด้วย จึงมีมาตรการที่แตกต่างเข้มงวดกว่าตำแหน่งอื่น เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้อำนาจกระทำได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เห็นว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติตามความจำเป็นและเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ใช้บังคับทั่วไป ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตาม รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 เป็นการวินิจฉัยด้วยเหตุผลแนวทางหนึ่งในขณะนั้น

ประเด็นปัญหาตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น ได้มีการถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์ในสังคม คนพิการและผู้เกี่ยวข้องทั่วไป ถึงการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองรับรองสิทธิของคนพิการกันอย่างกว้างขวาง

ปรากฏว่าต่อมาตามรัฐธรรมนูญปี 2550 ได้มีการเพิ่มข้อความ “ความพิการ” ในมาตรา 30 ด้วย และได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนา

คุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ ตลอดจนประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา

เห็นว่ากระบวนการทางสังคมได้มีพัฒนาการกรณีการคุ้มครองความเสมอภาครับรองสิทธิ คนพิการเป็นลำดับตลอดมา อันเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมได้เป็นอย่างดี แต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขสอดคล้องกันอย่างใด

ตามคำวินิจฉัยที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องว่า ในปี 2552 ผู้ร้องสมัครสอบใหม่อีก และถูกตัดสิทธิสอบเช่นเดิม ผู้ร้องจึงใช้ช่องทางร้องเรียนผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญปี 2550 ได้เพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2540 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 จึงไม่ผูกพันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน และมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องที่สอง ซึ่งเป็น การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน โดยปรับบทกับรัฐธรรมนูญมาตรา 30 เช่นกัน แต่ผลคดีแตกต่างกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่เพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” เป็นเหตุผลคุ้มครองคนพิการ โดยเห็นว่า คำว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” ตามกฎหมาย ฝ่ายตุลาการนั้น อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ กรณีเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างขวางไม่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่

เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ กฎหมายฝ่ายตุลาการมาตราดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ของสังคมในปัจจุบัน เป็นขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเท่านั้น กรณีเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถที่แท้จริงก่อน โดยเห็นว่าความพิการไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแต่อย่างใด จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคสาม

กรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นถึงความงดงามของกระบวนการสร้างบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ ที่เกิดจากการต่อสู้รักษาสิทธิของผู้ร้องซึ่งเป็นประชาชนผู้พิการคนหนึ่ง ตามกระบวนการของสังคม โดยไม่ย่อท้อ ขณะเดียวกันในทางสังคมได้มีพัฒนาการของการคุ้มครองรับรองสิทธิของคนพิการเป็นลำดับ โดยกลไกต่างๆ ในสังคมได้ให้ความสำคัญ ด้วยการที่รัฐสภาได้มีการตรากฎหมาย คุ้มครองรับรองสิทธิคนพิการดังกล่าว รัฐบาลให้สัตยาบันกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ของสหประชาชาติ สถานการณ์ของความคิดเห็นทางสังคมเกี่ยวกับการคุ้มครองรับรองสิทธิ ของคนพิการได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว บรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรับรองสิทธิ ของคนพิการจึงเปลี่ยนไปจากเดิม

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกหรือเครื่องมือของประชาชน อันเป็นกระบวนการหนึ่งของสังคม จึงมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ที่มีความเป็นพลวัตตามสถานการณ์ของบ้านเมืองและของโลกได้

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

คำวินิจฉัยที่ 12/2552

เรื่อง ศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนรัตน์ แก้ววารี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ

ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 36 และมาตรา 50 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ หรือไม่อีกต่อไป

ข้อสังเกต

จำเลยถูกจับกุมกล่าวหาว่าขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขายโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 จำเลยโต้แย้งว่า กฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญปี 2540 ตรงกับรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 มตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 และมาตรา 43

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มาตรา 43 วรรคหนึ่ง ได้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพไว้ โดยมีข้อยกเว้นให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของบ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชน การประกาศใช้กฎหมายนี้ ขณะนั้นเป็นช่วงที่คณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองสำเร็จ ประเทศต้องการความสงบไม่ให้มีการก่อความวุ่นวายกระทบต่อความมั่นคง จึงไม่ต้องการให้ประชาชนออกจากบ้านในเวลากลางคืน ควบคุม ตรวจตรายากและอาจเกิดการซ่องสุมก่อความไม่สงบขึ้น

แต่สถานการณ์ปัจจุบันเป็นยุคโลกาภิวัตน์ สังคมเปลี่ยนแปลงไปมาก ภาวะเศรษฐกิจเจริญก้าวหน้า การคมนาคมสัญจรไปมาสะดวกสบาย ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป จนกำหนดเวลาทำงานและพักผ่อนไม่ได้แน่นอน มีความจำเป็นต้องเดินทางติดต่อธุระ รวมถึงการประกอบอาชีพขายอาหารและ

เครื่องดื่มตลอดเวลาด้วย การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหาร และเครื่องดื่มช่วงเวลา 01.00 น. ถึง 05.00 น. จึงไม่จำเป็นและไม่มีเหตุผล แม้จะขออนุญาต ได้ก็เป็นการสร้างภาระและเงื่อนไขให้ตกอยู่ในการครอบงำของเจ้าหน้าที่ เป็นกฎหมายที่ขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน ไม่ใช่กฎหมายเพื่อกิจการของรัฐอันเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 อย่างใด ความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยเปลี่ยนไปจากเดิม จึงเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าความจำเป็น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43

คำวินิจฉัยนี้เกิดขึ้นจากจำเลยที่เป็นประชาชนคนหนึ่งต้องถูกบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และได้โต้แย้งตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกหรือเครื่องมืออันเป็นกระบวนการของสังคมอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยปรับบทรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ให้เป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ใช้บังคับได้ ต้องสอดคล้องเหมาะสมกับความต้องการของประชาชน และสถานการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย

กรณีข้อสันนิษฐานของกฎหมายในทางอาญา

คำวินิจฉัยที่ 12/2555

เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 6

ข้อสังเกต

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ 2 ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยมีความเห็นแตกต่างกันเป็น เสียงข้างมากข้างน้อย เสียงข้างน้อยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานข้อเท็จจริงไม่ใช่บทสันนิษฐานความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เสียงข้างมากเห็นว่าเป็นบทสันนิษฐานความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยเสียงข้างมากเห็นว่าเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยไม่ต้องพิสูจน์การกระทำหรือเจตนาของจำเลย คงพิสูจน์เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิด ตามกฎหมาย และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังบุคคลนั้นๆ ทั้งหมดทุกคนให้ต้องเดือดร้อน ถูกดำเนินคดีก่อนแล้วพิสูจน์ตนเองภายหลัง จึงเป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดไม่ใช่การ สันนิษฐานข้อเท็จจริง ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

อย่างไรก็ดีกฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับจำเลยได้โดยอัตโนมัติ แต่ไม่ได้หมายความว่า ผู้แทนนิติบุคคลไม่ต้องรับโทษ หากโจทก์นำสืบได้ว่ากรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วน ผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคลหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ได้กระทำการแทนและเพื่อนิติบุคคลนั้น ครบองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายก็อาจถูกลงโทษได้ในฐานเป็นผู้กระทำโดยส่วนตัวหรือร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคล

ผลที่ตามมาคือยังกระทบถึงกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทยที่เป็นกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพธุรกิจภายใต้ระบบอนุมัติ อนุญาต ที่มีบทสันนิษฐานของผู้บริหารบริษัทเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติขายตรงฯ จำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง

พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 เป็นต้น

ส่วนเสียงข้างน้อยเห็นต่างกันว่า บทสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหานั้นเป็นบทสันนิษฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจตนาในการกระทำความผิดของบุคคลนั้น เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคลนั้นๆ เป็นการพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลนั้นเอง อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำความผิดอยู่แล้ว สำหรับผู้แทนนิติบุคคลอื่นย่อมมีสิทธิ์ ปฏิเสธได้ว่าไม่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจตั้งแต่ในชั้นก่อนมีการจับกุม สอบสวน ด้วยการชี้แจงข้อเท็จจริง ที่อยู่ในความรับรู้ของผู้แทนนิติบุคคลแต่ละคนในฐานะเป็นพยาน เพื่อเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องถูกกล่าวหา ไม่ต้องถูกจับกุม ไม่ต้องถูกสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นสอบสวนได้ในเบื้องต้น มิได้จำกัดเฉพาะการพิสูจน์ในชั้นศาลเท่านั้น

คดีที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมทางเศรษฐกิจ คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิด ด้านการประกอบการทั้งภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และภาคธุรกิจ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาท ในการจัดการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในเชิงการควบคุมและสร้างจริยธรรมทางเศรษฐกิจ อันเป็นการวางบรรทัดฐานในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้ถูกต้องตามกรอบแห่งคุณธรรม เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการเอาเปรียบทางด้านผลประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากผู้ประกอบการต่างๆ เช่น การวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับอาชญากรทางเศรษฐกิจ การฟอกเงิน การทุจริตคอร์รัปชั่นที่ซับซ้อนหลายระดับ ในสังคมการทำสัญญาการค้าและการลงทุนกับต่างประเทศ และภาษี เป็นต้น ทำให้เศรษฐกิจไทยเกิดความมั่นคงโดยยั่งยืนอย่างแท้จริง สามารถสร้างความโปร่งใส วินัยทางการคลัง และความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจได้ เป็นกรณีรัฐต้องชั่งน้ำหนักในการคุ้มครองปกป้องเจตนาของ

มหาชน ที่ไม่รู้เท่าทันเจตนาชั่วร้ายของอาชญากรทางเศรษฐกิจกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งรู้ข้อมูลในส่วนของตนอยู่แล้ว

ภายหลังมีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดเสวนาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานของกฎหมายฉบับนี้ มีนักวิชาการ ข้าราชการ ผู้ปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง สื่อมวลชนเข้าร่วมเสวนาด้วย ปรากฏว่าในการเสวนามีความคิดเห็นและเหตุผลที่แตกต่างกัน เป็นประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยปรับบทตามกฎหมายเป็นรายฉบับต่อไป

คำวินิจฉัยที่ 2/2556

เรื่อง ศาลอาญากรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ได้สันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์จะต้องพิสูจน์เงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่านิติบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดเสียก่อนภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกันกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ว่า ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดไว้เท่านั้น และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นจะต้องครบองค์ประกอบความผิด อีกทั้ง ข้อสันนิษฐานความรับผิดของนิติบุคคลนั้นมิใช่ข้อสันนิษฐานความรับผิดเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้ที่กล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวมีโอกาสที่จะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของนิติบุคคลได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานว่า กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหาไม่จำต้องพิสูจน์ถึงการ กระทำความผิด และระหว่างการพิจารณาของศาล หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 แล้วนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มิใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการหรือบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหา ไม่จำต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด

แต่สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 นั้นเป็นกรณีที่ สันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่ากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาอันมีผลเป็นการผลักภาระ การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ นิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน

ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 จึงเป็นคนละกรณีกัน อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ข้อสังเกต

จากคำวินิจฉัยทั้งสองข้างต้น ตรงกันในข้อที่ผู้กล่าวหาต้องพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคลก่อน ซึ่งก็คือการพิสูจน์การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง และผู้แทนนิติบุคคลย่อมมีโอกาส พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นเช่นกัน **คงแตกต่างกันที่ถ้อยคำของข้อสันนิษฐาน** ตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับเท่านั้น กล่าวคือ**ข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158** ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย **ไม่ใช่การสันนิษฐานว่าผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรก**

แต่**ข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแรงงาน พ.ศ. 2545 มาตรา 54** ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วน ในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น **เป็นการสันนิษฐานตั้งแต่แรกว่าผู้แทนของนิติบุคคลนั้นได้ กระทำความผิดด้วย**

กฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพธุรกิจต่างๆ มีความสลับซับซ้อนในหลายระดับของสังคม โดยเฉพาะปัจจุบันมีการดำเนินกิจกรรมด้วยการมอบหมายสั่งการให้ตัวแทนเชิดหรือนอมินี กระทำการแทนอย่างแพร่หลาย เป็นกรณีที่กระบวนการทางสังคมต้องร่วมกันหาข้อยุติว่า กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจต่างๆ รัฐสมควรใช้กระบวนการดำเนินคดีอาญากับอาชญากรเหล่านี้ประการใด จึงเหมาะสมได้สัดส่วนกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนและประโยชน์มหาชน กรณีรัฐต้องการให้มีบทสันนิษฐานของกฎหมายไว้ย่อมต้องเขียนหรือปรับปรุงถ้อยคำในกฎหมายให้สอดคล้องเป็นทำนองเดียวกับกฎหมายตามคำวินิจฉัยที่ 2/2556 เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับ ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อพิจารณา ตามมาตรา 14 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 83/2559 วันศุกร์ที่ 23 ธันวาคม 2559 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วลงมติเห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย ทั้งนี้ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แจ้งยืนยัน มติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไปยังเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พร้อมด้วยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ... มีหลักการและเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ตามคำวินิจฉัยที่เป็นเอกฉันท์ของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 ดังนี้ ในกรณีผู้กระทำผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งหรือการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการ และละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษ ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

กรณีการตีความปรับบทรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551

เรื่อง ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพชา หรือ Joint Com¬munique ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต ของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่งคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง

ข้อสังเกต

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวพันกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไร อันเป็นความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “treaty” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยให้ความหมายไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ 11/2542 และคำวินิจฉัยที่ 33/2543

เมื่อคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือบันทึกข้อตกลงอันเป็นผลมาจากการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ที่มีอำนาจทำความตกลงระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยและกัมพูชาได้ เหตุนี้ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 แล้ว

เรื่องอาณาเขตของประเทศนั้น ถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในบริเวณที่ยังมีข้อขัดแย้งกันอยู่ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ การดำเนินการและการพิจารณาวินิจฉัย ในเรื่องนี้จึงต้องกระทำอย่างรอบคอบ หากเป็นกรณีที่อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศแล้วย่อมจะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ด้วย

เป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากจากนักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้อง กรณีศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มคำว่า “อาจ” ในการปรับบทรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 โดยเห็นว่า เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

อันเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีกระบวนการเป็นการเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อยู่แล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ว่า เรื่องอาณาเขตของประเทศนั้น ถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อนและอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไปภายหน้าได้ โดยเฉพาะกรณีปราสาทพระวิหารที่มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์โต้เถียงกันในเรื่องของเส้นเขตแดนและขอบเขตที่ปราสาทตั้งอยู่ เป็นกรณีอาจก่อให้เกิดการแตกแยกทางความคิดเห็นของคนในสังคมทั้งสองประเทศ จึงจำเป็นต้องให้ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อน โดยไม่จำเป็นต้องให้ได้ข้อยุติว่าเป็นกรณีมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยอย่างชัดเจน อันเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตต่อไปได้

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ในปี 2554 แก้ไขเพิ่มเติมให้ดำเนินการจัดให้มีกฎหมายตามมาตรา 190 วรรคห้า ภายใน 1 ปี แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง อย่างใด ยังคงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ไว้ตามเดิมทุกประการ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า กรณีเป็นหนังสือสัญญาที่ “อาจ” มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภานั้น ยังคงเป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญต่อไป

ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อม.63/2558 วินิจฉัยในคดีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยื่นฟ้องนายนพดล ปัทมะ เป็นคดีอาญาฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ไว้ว่า

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6–7/2551 มีผลผูกพันศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามความในมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

และเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือองค์กรอื่น มีอำนาจในการวินิจฉัยเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว ก็ต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 เป็นเด็ดขาด จำเลยย่อมไม่อาจโต้แย้งได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาข้อมูลหลักฐานในสำนวนแล้ว วินิจฉัยในประเด็นข้อเท็จจริงถึงเจตนาของการกระทำความผิดต่อไปว่า การลงนามใน คำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชาของจำเลยในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สมเหตุสมผลและถูกต้องตรงตามสถานการณ์ที่ข้าราชการกระทรวงการต่างประเทศและจำเลย ประเมินไว้ในช่วงเวลานั้น ทั้งมิได้กระทบกระเทือนถึงสิทธิในดินแดนของประเทศไทย รวมถึงสิทธิทวงคืน ปราสาทพระวิหารตามที่พันเอก (พิเศษ) ถนัด คอมันตร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเคยสงวนไว้ เนื่องเพราะสิทธิที่สงวนไว้มีอยู่อย่างไรก็คงมีอยู่อย่างนั้น ในข้อนี้นายเพ็ญศักดิ์ ชลารักษ์ รองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ และนายเชิดชู รักตะบุตร ผู้อำนวยการกองเขตแดน กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะที่เข้าร่วมเจรจา และนายณัฏฐวุฒิ โพธิสาโร รองปลัดกระทรวงการต่างประเทศผู้ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบต่อสู้คดี ที่กัมพูชา ยื่นคำขอตีความคำพิพากษาศาลโลกต่างเบิกความตรงกันว่าไทยจะได้ประโยชน์จากข้อตกลงในคำแถลงการณ์ร่วมไทย – กัมพูชา ข้อ 4 และข้อ 5 ที่สำคัญยิ่งคือ การได้สิทธิบริหารจัดการร่วมทำให้ประเทศไทยมีโอกาสเข้าพื้นที่นอกเส้นมติคณะรัฐมนตรี (N.2) ที่สงวนสิทธิไว้แต่ไม่สามารถ เข้าไปได้เลยและเท่ากับกัมพูชายินยอมลดหรือสละท่าทีที่เคยยืนยันเส้นเขตแดนตามแผนที่ 1 ต่อ 200,000 ทำให้ไทยได้เปรียบในการเจรจาเรื่องเขตแดนต่อไป องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติ เป็นเอกฉันท์ว่าพยานหลักฐานที่ได้จากทางไต่สวนยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของจำเลย เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และมีมติโดยเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ว่าจำเลยไม่มีเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

พิพากษายกฟ้อง

กรณีองค์ประชุมในการตรากฎหมายของสภา

คำวินิจฉัยที่ 17/2551

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งความเห็นของสมาชิกสภา

นิติบัญญัติแห่งชาติ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม

ข้อสังเกต

กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้อง ได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบทุกวาระ การออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงต้องครบองค์ประชุม องค์ประชุมนั้นมิใช่เพียงสมาชิกลงชื่อมาประชุมครบองค์ประชุม และเปิดประชุมแล้ว หลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมหรือไม่ก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงจำนวนสมาชิก อีกต่อไป ซึ่งมิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะระหว่างการประชุมมีการนับองค์ประชุมไม่ครบ ประธานที่ประชุมต้องสั่งพักการประชุมหรือเลื่อนการประชุมออกไป

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังยุติได้ว่า ในวาระหนึ่งขั้นรับหลักการ มีสมาชิกประชุมเพียง 78 คน ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่ถือการออกเสียงลงคะแนน เป็นการลงมติของสภาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมาในวาระสามมีสมาชิกประชุมเพียง 95 คน ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม ไม่ถือเป็นการลงมติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม

ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้แล้ว กรณีจึงถือเป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญได้ว่า การประชุมสภาทุกครั้ง โดยเฉพาะในวาระการตรากฎหมาย

องค์ประชุมสภาต้องครบถ้วนถูกต้องตามรัฐธรรมนูญเสมอ มิใช่ครบองค์ประชุมขณะเปิดประชุมเท่านั้น

บทสรุป

(1) ด้วยสถานการณ์ของสังคมไทยปัจจุบันจึงเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ทั้งนี้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญให้สอดคล้อง เหมาะสมกับพลวัตของสถานการณ์บ้านเมืองและของโลกที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอได้

(3) ผู้คนที่อยู่ในฝ่ายการเมืองทุกฝ่ายและประชาชนทุกภาคส่วน ต้องมีวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองที่ถูกต้องดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นการช่วยกันประคับประคองและพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้

(4) มิฉะนั้นเมื่อสถานการณ์ความขัดแย้งแตกต่างพัฒนาไปสู่ความวิกฤตร้ายแรง กระทบต่อความมั่นคง ความสงบสุขและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติแล้ว ความต่อเนื่องในการพัฒนาวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมืองให้เป็นสังคมประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ย่อมหยุดชะงัก พัฒนาต่อไปไม่ได้

(5) การมีส่วนร่วมในกิจการบ้านเมือง ด้วยวัฒนธรรมที่ถูกต้องดีงามตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย มีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างหรือพัฒนาบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้อง ถูกต้องตามหลักนิติธรรม และพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ได้ในที่สุด

The Rule of Law for Democracy

*H.E.PARK Han-Chul**

<Lecture>

The topic of my talk today is "The Rule of Law for Democracy." The rule of law and democracy are the key components of the modern constitutionalism. Democracy without the rule of law, and the rule of law without democracy may be blind or void. Thus, democracy and the rule of law are truly meaningful only when they coexist.

Especially, the concept of the rule of law today does not simply mean judicial control over the administration. The concept has now expanded to embrace the constitutional regulation over the state power in general, including the legislature.

As you all know, my current work is dedicated to the furtherance of constitutional justice. In that aspect, my talk today on the topic of the rule of law will be given in a particular context of constitutional regulation over the state power.

I would like to mention two primary reasons why the rule of law is an essential and paramount element of democracy.

First, the rule of law protects the democratic system. The rule of law protects democracy from anti-democratic forces determined to hinder the democratic order, and facilitates democracy to operate smoothly by guaranteeing the political rights that are crucial for achieving democracy.

Second, the rule of law protects universal and fundamental human rights. Democracy is a form of decision-making grounded

* President, Constitutional Court of Korea, คำบรรยายพิเศษในพิธีปิดหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" (นธป.) รุ่นที่ 4

upon a major premise that all people are equal and free. Accordingly, equal liberty of all people must be protected in the democratic system.

If there arises any inequality in regard to the people's enjoyment of freedom, for example, one enjoys more freedom than another and vice versa, democracy is not sustainable in such society. Guaranteeing equal liberty of all people is a key to a successful democracy.

Today, I would like to introduce and share with you the efforts that the Constitutional Court of Korea has made to contribute to achievement of "The Rule of Law for Democracy."

I would also like to speak about the need for and the means to form an international cooperation for the protection of human rights and the international practice of the rule of law, especially the possibility of establishing a regional human rights mechanism for Asia to protect and provide remedy to the people whose fundamental human rights have been violated due to acts against humanity.

1.

Constitutional justice has evolved to be the most specific and direct means of protecting human rights within the nation.

When looking back at the history of mankind, constitutional law that limits state power and guarantees freedom, dignity, and value of individuals has created a strong legal basis for liberal democracy, and through constitutional law, respect was provided for rights of social minorities and fundamental human rights were guaranteed.

A constitutional state must provide judicial remedies to individuals when their rights have been violated.

Otherwise, human rights enumerated in the constitution would be nothing more than merely words on paper with no normative power.

When a state action that is supposed to ensure the protection of freedom and human rights does not achieve its purpose and infringes fundamental rights guaranteed under the constitution, we see the need for a judicial system affording protection of fundamental rights of public and constitutional values.

Many constitutional courts around the globe including the ones in Korea and Thailand, through many decisions, have made clear that a state has a duty to protect individuals whose fundamental rights were infringed, and that a state must seek to provide remedy against infringement of their rights.

The Constitutional Court of Korea was established in September of 1988 pursuant to the constitution wholly amended on October 29, 1987, which aimed to further promote and nurture democracy in Korea.

The Court was established as a result of reflection that the Supreme Court and the Constitutional Committee, which were initially given constitutional jurisdiction, were too passive in exercising the jurisdiction and thus failed to fulfill their role.

The establishment of the Court in Korea is in many ways similar to the historical background on the establishment of the Federal Constitutional Court of Germany.

The German constitutional court was set up partially due to remorse for failure to control massive violations of fundamental rights by the legitimately elected regime of Nazi Germany.

Although the Constitutional Court Act that mandated the establishment of the constitutional court in Korea had previously come into effect in 1961, the constitution was again amended

one year later even before the court's basic structure was formed, and the amendment cancelled the establishment of the constitutional court.

The Constitutional Court of Korea has jurisdiction over five areas:

i) adjudication on the constitutionality of statutes that became the subject of trial; ii) adjudication on competence disputes when conflicts arise between state and local governments and agencies; iii) impeachments; iv) dissolution of a political party; and v) adjudication on a constitutional complaint filed by an individual whose basic rights have been infringed by governmental power.

Decisions of the Court including those finding a statute unconstitutional, decisions upholding requests in a constitutional complaint, and decisions on competence disputes have binding power on national government and agencies, as well as local governments.

Once the Constitutional Court finds a statute unconstitutional, the binding power of the decision prevents a court from applying that statute.

If a court continues to apply such statute in trial, that trial, by an exception, will be subject to a constitutional complaint.

Any statute or a provision held unconstitutional by the Constitutional Court, in principle, becomes ineffective from the date of the decision.

But, if such statute or a provision is related to criminal punishment, it becomes ineffective retroactively.

Also, the Court, in adjudicating a constitutional complaint, can nullify the exercise of governmental power which caused infringement of fundamental rights, and can also hold that a failure to exercise governmental power is in violation of the constitution.

When a request for impeachment has merit, the Court may decide that the accused person be removed from public office. The decision of impeachment does not excuse the official from civil or criminal responsibility.

When the Court pronounces a decision ordering dissolution of a political party, the political party is dissolved and lawmakers of the party lose their seats in the National Assembly.

For the past 28 years since its foundation in 1988, the Court has gained the people's trust by boldly striking down unjust laws that infringed human rights in many aspects, most of which were a legacy of the military dictatorship of the past, and by rendering many decisions ensuring basic rights of the people.

A good example is when the Court in 2013 decided that the Presidential Emergency Measures were unconstitutional.

These Measures served as a basis for abuse of the presidential power in the 1970s that allowed the president to arbitrarily restrict basic rights of the people and impose criminal punishment.

The Court has since also reviewed many laws that limit freedom and rights of the people or discriminate women without reasonable grounds.

Specifically, the Court has made rigorous efforts for the advance of democracy. In 2007, the Court held that a provision in the Public Elections Act which barred Korean citizens residing in foreign countries from voting in elections is unconstitutional.

The Court in 1995, 2001, 2007, and 2014 reviewed an issue of population disparity in electoral districts, and in 2001 ordered that voters should be allowed to cast two separate ballots for the election of proportional representatives in the National Assembly and the election of district assemblyperson respectively.

Through these decisions, the Court made sure the will of the people is reflected in a representative body and has substantially guaranteed the right to vote and the right to run for an election.

Moreover, we rendered a number of groundbreaking decisions protecting the freedom of expression in Korea.

For example, in 1996, 1997, 2001, 2005, and 2008, it struck down pre-censorship laws on films, records and videos, and in 2012, regulations requiring users to verify their real names before posting comments on web sites, and in 2003, an absolute ban on assemblies and demonstrations near diplomatic offices. And in 2009 and 2014, we held a ban of nighttime outdoor assembly partially unconstitutional.

I believe that these decisions greatly advanced the quality of democracy in Korea and enabled Korea to gain global recognition as a leading democratic nation.

The Court further rendered important decisions regarding application and construction of the governing order prescribed by the constitution.

In 1997, the Speaker's railroading of a bill without duly notifying members of the opposition party that the meeting will be convened was held to be in violation of the rights of lawmakers to review and vote on proposed legislation.

Also, the Court in 2004 dismissed a petition for impeachment of the president by holding that a showing of a grave violation of the constitution or statute is required to impeach a president.

In 2014, the Court ordered dissolution of the political party whose objective and activities, which included inciting destruction of the country's infrastructure by violent means and by seeking to deny the constitutional order, were found to be in violation of the basic order of democracy.

The basic order of democracy means a political order trusting autonomous reason and will of individuals, grounded upon a pluralistic worldview, according to which, all political views have relative truth and rationality, defying all sorts of violence and arbitrary control, respecting the majority while still caring for the minority, and composed of and operated by the democratic decision-making process and freedom and equality.

However, the Court expressly suggested that, on account of importance of a political party in a democratic system, a political party should be permitted to freely pursue ideologies from diverse spectrums as long as it does not deny the basic order of democracy, and that the proportionality principle must be complied with in evaluating the degree of violation of the basic order of democracy, and that the existence of the concrete risk must be shown to dissolve a political party.

Meanwhile, the Court also made efforts to make the Korean society more egalitarian and respectful of human rights. For instance, the Court democratically reformed the family system in Korea and enhanced women's rights through its decisions. In 2005, we struck down the "Hoju" system which allowed only men to head the family.

In the same year, a Civil Code provision which required persons to follow the family name of the father was also struck down, and in 2000, we held that the Nationality Act that adopted paternal lineage system was unconstitutional.

Other significant decisions of the Court include the decision in 2008 finding the unconstitutionality of age limitation for the civil service examination, and the decisions in 1999 and 2006 finding the unconstitutionality of extra points awarded to veterans and family members of patriots in the civil service examination.

Discriminatory treatment of foreign industrial trainees which excluded them from certain protections under the Labor Standard Act was ruled unconstitutional in 2007, and refusals by the prosecutor's office to allow access to investigation records were struck down in 1997, and maintenance of lavatories at police detention facilities lacking sufficient cover of users was also ruled unconstitutional in 2001.

As the constitutional adjudication that monitors the exercise of the governmental power and enhances basic rights of the people through systematic and consistent interpretation of the constitution implementing the constitutional values became all the more active, democracy and the rule of law that are enshrined in the constitution have become more consolidated. During that process, regulation over the abuse of the state power was achieved, and the status of people as the subject of fundamental rights was elevated.

In recognition of these achievements, the Constitutional Court of Korea has continued to rank number 1 as the most trusted and influential government institution in surveys conducted by major media sources since 2005.

2.

I understand that the Constitutional Court of Thailand was first established in 1998 by the constitutional amendment in 1997, and that the current Court was formed in 2007 by the constitutional amendment in 2007, and has been actively fulfilling its mission since then.

The Constitutional Court of Thailand is appraised to retain more comprehensive and tight jurisdiction than any other constitutional institution in the world.

While the Constitutional Court of Thailand has jurisdiction on dissolution of a political party and adjudication on competence

disputes, it is notable that the Thai Court has various systems related to jurisdiction over norm control.

The Thai Court exercises systems for both abstract norm control including a system of preventive norm control under which the constitutionality of a law may be reviewed prior to its promulgation, and concrete norm control.

In particular, from the system of preventive norm control that intends to resolve any controversy of unconstitutionality of the organic and ordinary bills prior to the implementation, I can see the strong will of the Thai people for greater protection of the constitutional order.

As opposed to Thailand, Korea is yet to introduce preventive or abstract norm control systems and the introduction of these systems are still under discussion in Korea.

In addition, Thailand, by the constitutional amendment in 2007, adopted a system for constitutional complaints.

The Korean constitutional court also adopted the system for constitutional complaints since its inception, and when looking back at the history of the court, I can see that this system of constitutional complaints helped propel the active practice of the constitutional adjudications and the improvement of people's awareness of human rights. Adoption of the constitutional complaints system in Thailand shows that Thailand is with the global trend of the expansion of the constitutional complaints system that ensures a direct process under which an individual can dispute whether violation of one's fundamental rights has occurred.

I believe these institutional frameworks can pave the way for further stable development of democracy and rule of law in Thailand.

In order for Thailand to strengthen its position and presence in Asia and an international community, the role of the Constitutional Court of Thailand, which has been acting as a guardian of the constitutional order, and freedom and basic rights of the people of this country, will become all the more important.

3.

However, a ruling of a domestic constitutional court inevitably has some limitations, due to a limited scope of its effect.

This is one of the challenges encountered by the constitutional justice today. Especially, in the area of universal human rights, such as serious violations against humanity, national borders should not be a hurdle.

In this regard, the need for an international alliance becomes apparent.

In Asia as well, the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (so-called, "AACC") was created by adopting the Jakarta Declaration in July of 2010, and the Inaugural Congress was held in Seoul, Korea in May of 2012. The efforts to establish the AACC were led by Korea and joined by Thailand.

The Association which had seven countries as founding members now has sixteen member states. Through the AACC, a consensus was already reached among Asian countries that inviolable human rights of individuals must be protected.

Of course, the Constitutional Court of Thailand has been actively participating in the Association since its foundation and is playing a very important role in the AACC.

Nonetheless, regional groups of constitutional courts like the AACC still face the limitation that they lack legal binding force on their own.

Creation of regional human rights institutions can mitigate such limitation.

Regional human rights institutions established by multilateral international treaties must first build the consensus among the states in the region on the specifics of human rights protections, and the institutions will be operated according to the terms of enforceable agreements regarding investigation, determination, and enforcement regarding an act of violation.

As mutual supervision and pressure among countries in the region can ensure the implementation of the decisions, the institutions will provide a highly effective mechanism for human rights protection.

Currently, Europe, Africa, and America have regional systems for human rights protection.

Europe has the European Court of Human Rights, Africa has the African Court on Human and Peoples' Rights, and America has the Inter-American Court of Human Rights.

As you can see from the example of the European Court of Human Rights, regional human rights systems, through constant communication with constitutional courts of each country in the region, can improve the level of human rights protection over the region and expand the consensus on human rights, democracy and rule of law.

Unfortunately, Asia, the home of 60 percent of the world population and where Korea and Thailand are located, is the only continent that does not have a regional human rights court.

This is very regrettable, considering the difficult human rights situations found in Asia today, and the tragic history of Asia, where apologies and reflections for the past human rights violations are still needed.

4.

Asia is a great continent. It is the birthplace of three of the four ancient civilizations : Mesopotamia, Indus Valley, and Yellow River.

It is also the cradle where major religions and philosophies that teach universal love and respect towards others such as Islam, Christianity, Buddhism, Confucianism, and Hindu originated from.

In the modern era, many Asian countries took part in adopting the Universal Human Rights Declarations by the United Nations in 1948 and contributed to make sure that economic, social and cultural rights are recognized in the Declarations.

The Declarations served as the foundation for many international human rights protection scheme.

Yet, it is also true that Asia, in the past century, suffered from grave human rights violations as it experienced the devastation of war, the suffering from colonization, and dictatorship.

At the foundation of such human rights violations, there was the imperial powers' double standards for individual dignity and human rights.

However, countries in Asia, the most populous continent in the world, now have overcome the bruises from the past, and are making great success in economic growth, human rights, and development of democracy at the same time.

Asia already boasts the most active industrial production in the world, and is soon expected to emerge as the largest consumption market surpassing the European Union.

Asia also has a population that is comparatively young, cultural diversity and dynamics.

One does not need to search far for examples. Your country, Thailand, is a good illustration. Based upon a large territory and abundant natural resources, the Thais built on a fascinating history and culture.

Even in the rampancy of the imperialism in the 20th century, Thailand was the only country that remained as an independent state.

It is a leading member of ASEAN, the world's top tourism country, and one of the most internationalized nation in Asia with its global capital city, Bangkok. And no one would disagree that this country will see more long-term growth in the future.

As the word, "thai," in Thailand means a free man, desire and actions of the Thai people longing for freedom will continue to attract the attention of the world.

And many Koreans who visited this country say that Thailand, always full of energy and richness, will rise to a leader that will lead Asia and the world to become more dynamic.

Given such position and potential of the continent, Asia is gradually emerging as the central axis that leads a global world of the 21st century.

Many great futurists have suggested that the power in the 21st century will shift from the West to the East, from men to women, and from an absolute power to the people.

The power shift from an absolute power to the people, in other words, means a society where democracy and constitutionalism thrive based upon respect for individual rights. This is in line with the topic of "the rule of law for democracy."

Now is the moment for Asia to bring the quality of democracy and human rights protection in the region to a higher level by utilizing the capabilities and strength it has gained thus far.

Protecting democracy and human rights, and advancing peace and solidarity in this region are a generational mission that is presented to all Asians.

International cooperation to promote and guarantee constitutional rights of Asians will help us to ensure that the tragedies of human rights violations of our past will not be repeated in our future.

Efforts to guarantee universal human rights will ultimately be a foundation for achieving regional peace and unity of Asia.

5.

And for this reason, I would like to suggest that Asia needs, and must have, its own court of human rights.

Over the past few years, the constitutional courts and institutions of Asia have shared their experiences and wisdom on the constitution and constitutional justice under the framework of the AACC.

As there is already an agreement between Asian countries that inviolable human rights of individuals must be protected, the groundwork for the formation of an Asian court of human rights has already been laid.

Considering the cultural and economic disparities between the different Asian countries, I believe it would be most practical to start out with the court that protects a limited scope of human rights that would hardly be disputed by any state.

This will be a viable way to create a valid consensus between the Asian nations.

To enable a swift launching of an Asia-wide institution protecting human rights, we are aiming to first set out the jurisdiction and methods of application of the Asian court of human rights on a limited basis, and thereafter gradually expanding the same.

We would first establish an Asian institution guaranteeing human rights, and thereafter gradually and simultaneously begin the process of founding a comprehensive Asian charter of human rights.

We must provide special protections for the most vulnerable groups, and protect the people from the most serious human rights violations, and provide remedy for any such violations.

Specifically, this may include prohibition of genocide, and special protection for women and children.

First, prohibition of genocide has been set forth under the very first international treaties addressing human rights issues enacted after World War II. The prohibition of genocide currently stands as one of the most prominent mandatory principles that bind all nations, regardless of whether a nation is a party to the international treaty or not.

In our civilized societies of the 21st century, killing members of a certain group or inflicting serious physical or mental harm, or forcibly relocating the children of such group, with a purpose to destroy or eliminate a national, racial, ethnic, or religious group, cannot be accepted under any circumstances.

Second, the human rights court of Asia should also address violence against women, which has been persistently repeated in the history of mankind.

This would include prohibition of not only physical violence, but also the prohibition of any type of violence that inflicts a sexual, mental, or economic harm. Particularly, stopping violence against women caused by war, civil war or regional armed conflicts is one of the most important common goals for humanity.

Third, we must protect our children, which are yet another group that is most vulnerable to human rights violations. Prohibiting trafficking and sex trafficking of children, stopping child labor, and protecting children from forced participation in the military are urgent issues that the Asian court of human rights must address.

Also, nations participating in the Asian court of human rights must be bound by its decisions, and practical remedies must be afforded to persons affected by human rights violations, such as ordering of monetary compensation.

We are very much well aware of that, for successful launching of the Asian court of human rights, strong will and support of the sovereign governments that have powers to sign and ratify treaties is needed more than anything.

In order to draw such strong support of the governments, a constitutional institution in each nation must provide a basis for the government support by diligently fulfilling its mission as a guardian of democracy, rule of law and human rights.

I am confident that the Constitutional Court of Thailand, hand in hand with the Constitutional Court of Korea, will make a great contribution for that mission.

6.

In the past century, we have seen many wars and serious human rights violations occurring in Asian countries.

One of the leading causes of such tragedies was a disregard for the dignity of individuals and contempt for human life.

If constitutional justice flourishes within each nation in Asia, and if the Asian court of human rights diligently performs its role in Asia, I believe that Asia as a whole will be able to unite under a common goal of protecting universal human rights.

Also, by resolving regional disputes through such regional court, we will be able to build the framework under which tragedies such as wars and mass human rights violations will no longer arise in Asia.

And we will also be able to secure the enhancement of universal human rights and peace within Asia in a future oriented way.

This will serve as a first step for us to reflect on our history of human rights violations, and as a starting point for unity within our region for generations to come.

It is my sincere wish that Korea and Thailand will march together towards establishing and guaranteeing universal human rights in Asia, and towards forming international cooperation and unity for democracy and peace.

Thank you very much for listening.

The Rule of Law for the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*

*Dr.Punya Udchachon***

1. Introduction

The Rule of Law is the moral concept and it has become a global ideal and aspiration. It is supported by people, governments and organizations around the world. And also, the Rule of Law is progressively recognized as a fundamental component in international relations. In history original of the Rule of Law, the philosopher Plato said that

"Where the law is subject to some other authority and has none of its own, the collapse of state is not far off, but if the law is the master of government and the government its slave, then the situation is full of promise and men enjoy all the blessings that the god shower on a state"[1]

In the modern concept of the Rule of Law is brought lay the professor A.V. Dicey, the father of the Rule of Law, in his book in the introduction to the Study of the Law of the Constitutional. He studies the non–codified British Constitution and he believes the British Constitution has the principles. The first principle is

---

* Presents to the Rule of Law Programme KAS 10 years' Anniversary Symposium and Asia's 10th year Anniversary Event and Research Group on Constitutionalism in Asia. 28th June, 2016. Singapore.

** Justice of the Constitutional Court
Ph.D, LL.D.

[1] Plato, Laws, Book IV, 715 d; Complete Works, Cooper, John et al; Hackett Publishing Company Inc; 1997 Indiana, p. 1402.

"the Sovereignty or the Supremacy of the Parliament" and the second one is "The Rule of Law". In term of the Rule of Law, he divides 3 core features as follow;

First, that no person should be punished but for a breach of the law, so as to guide peoples' actions and transactions and not to permit them to be punished retrospectively.

Second, that no person should to exercise above the law and that all classes should be equally subjected to the law.

Thirdly, that the Rule of Law should emanate not from any written Constitution but from the common law.

2. The Meaning and the Element of the Rule of Law

The Rule of Law means that citizens and those who govern them should obey the good law. It means that all person are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law. And also, there are non-discrimination against a person on the grounds of the difference in origin, race, language, sex, age, education and religious belief.

In briely, for example, when the governmental power exercises in the Rule of Law context.

First, whenever an official exercises power, he or she must have legal authority to do so.

Second, when exercising power, officials must obey the law.

So, the Rule of Law subjects the exercise of power to law and it is relevant also to relations among individuals or officials.

In terms of the elements of the Rule of Law. It consists of the legality, the democracy and the human rights. The three aspects can be distinguished as follows.-

The legality context, the Rule of Law are rules which possess a set of formal characteristics. These characteristics

are called formal, for example, the rules are published in a national legal gazette.

The democracy context, laws can be made by persons who have been elected by and are accountable to the people or by persons who have not been elected. They can be made democratically or in a system when there is no democracy.

The human rights context, the Rule of Law requires respect for human rights exercises in every section, for example, political including economic and social rights.

3. The Rule of Law for the Judiciary

It is the most important requirement of the Rule of Law is the presence of an impartial and independent judiciary which, the last resort, is able to resolve disputes and assure respect for the laws. According to the Rule of Law, the courts have to exercise in major factors as follows.-

3.1 Independence

The court independence must be ensued by laws regarding to the appointment of judges, the security of terms, the salaries and the conditions of service without from the government' s influence. Therefore, the court must be independent from the government and must commit to the code of conduct.

3.2 Impartiality

The judge is impartial that he or she is not biased towards any of the parties in the case. And also, the parties have an opportunity to challenge the judge if the judge is biased as well.

3.3 Professional Ethics

The judge must not compromises himself in his private life and jeopardize his independence and Impartiality by making himself. He must abide by the law, even in apparently trivial cases and also he must be cautious in engaging in activities.

3.4 Justice delayed is justice denied

The court cases do not take too long but are resolved within reasonable period of time. The court should have case management principle to manage the priority case and to have schedule case.

3.5 Procedure must be Fair

The procedure in courts of law must be fair that the hearings in principle are open to the public. The parties can seek legal representation that they have time enough to prepare their arguments and they can able to respond to the arguments of the other party.

4. The Rule of Law in National and International Level

The concept of the Rule of Law can be found at the national level as well as at the international level. In the 2005 in the World Summit Outcome Document, the Heads of State and Government of the world agreed to recognize the need for universal adherence to and implementation of the Rule of Law in both the national and international level. Later, the United Nations General Assembly adopted a resolution on the Rule of Law at the national and international level and has continued to do so at annual sessions[2]

4.1 The National Level

4.1.1 Constitutionalism

The Constitutionalism is the basic requirement of the Rule of Law. It means that there is a body of fundamental laws in the legal system of the legislative, the executive and the judicial powers. This set of the basic law is mostly laid down in a formal, written document and the exhaustive summany of the basic law

[2] Marie Turma and Sam Muller. Rule of Law : A guide for politicians. The Hague Institute for the International of Law (HILL). The Netherlands. 2012. p 6.

that so called “The Constitution”. But there are some states with unwritten constitution that there are mix of various laws and document of a constitutional nature as well.

4.1.2 The Separation of Powers

The Rule of Law requires the legislative, the executive and the judicial powers are separated and check and balance powers in each other. The separation is not only different institutions but also the individuals cannot be number of more than one of these institutions. Nevertheless, many countries, for example the United Kingdom, allow individuals to be part of two institutions at the same time. Conclusion, the proper system of check and balance powers is the most important to the Rule of Law.

4.1.3 The Discretionary Powers

The Rule of Law also requires that the government power is exercised as much as possible through laws. To satisfy the standard of the Rule of Law, the discretionary power needs to be circumscribed by general law. In addition to the legislative and judicial powers should to exercise their power with the discretionary powers too lightly.

4.2 The International Level

The Rule of Law at the international level applies to states and international organizations. It means that the international law must be respected by its subjects. There are two main sources of international law : customary law and treaty law. The customary law recognizes the rule of conduct while the treaty law rests on the honour practices that so called “pacta sunt servanda” in the Latin sentences. Therefore, the Rule of Law at the international level requires that the laws are made by public, accessibility and the law-making process is guided by the democracy principles.

5. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

5.1 Historical Background

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand was established by the Constitution 1997 in the first times in Thailand. And now, It exercises on the provision of the Constitution 2007 which come into force on 24th August 2007. The Constitution is the supreme law of the State ; the provisions of any organic law, law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is the specialized court form that follows the Philosopher Hans Kensen idea, the father of the Constitutional Court, to safeguard the Supremacy of the Constitution. Therefore, The Constitutional Court of the Republic of Austria and the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany are the model of Thai Constitutional Court.

5.2 Composition

The Constitutional court of the Kingdom of Thailand consists of the President of the Constitutional Court and eight judges of the Constitutional Court, appointed by the King upon the advice of the Senate. This composition can divide as follows :

5.2.1 Judges of the Supreme Court, 3 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Court by secret ballot.

5.2.2 Judges of the Supreme Administrative Court, 2 whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

5.2.3 Qualified persons in the field of law, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in law.

5.2.4 Qualified persons in the field by political science, public administration or other social sciences, 2 persons who

genuinely possess knowledge and expertise in the administration of state affairs.

In case of that no judge of the Supreme Court or judge of the Supreme Administrative Court is elected to become a Constitutional Court Judge, the General Assembly of the Supreme Court or General Assembly of the Supreme Administrative Court, as the case may by, shall elect other persons having the qualifications and not being under a prohibition with regard to being a Constitutional Court Judges.

The nine Constitutional Court Judges meet and select one among themselves to become the President of the Constitutional Court. The President of the Constitutional Court and Constitutional Court Judges shall hold office for nine years and may hold office for only one term. For the appointment, the President of the Senate tenders to the King for the appointment of Constitutional Court Judges.

5.3 The Constitutional Court Rules

Now, There are three laws that effect on the Constitutional Court Rulings as follows: The Constitution, The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, and The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012.[3]

5.3.1 The Constitution

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides the essential rules on Constitutional Court rulings.

(1) A quorum of the Constitutional Court Judges in a hearing and giving of a decision must comprise no fewer than five Constitutional Court Judges.

---

[3] Punya Udchachon. The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand. The Constitutional Court Journal, Vol. 43, January - April, Thailand, 2013, p.3-9.

(2) A ruling of the Constitutional Court shall be made by a majority of votes unless the only exception concerning with the constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree, which requires the votes of no fewer than two-third of the total number of the Constitutional Court Judges.

(3) Each the Constitutional Court Judge shall to prepare an individual opinion in the ruling. This opinion shall be declared orally in a meeting before voting on a resolution and will be published in the Government Gazette.

(4) The essential substance of the Constitutional Court decision must at least consists of the background or allegation, summary of facts, obtained from hearing, reasons for the decision on questions of fact and questions of law and the provisions of the Constitution and the law invoked and resorted to.

(5) The decision of the Constitutional Court shall be deemed find and binding on the National Assembly, Council of Ministers, Courts and other State organs.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 provides the Constitutional Court power in the judicial review.

(1) Whenever no provision under this Constitution is applicable to any case, any action shall be taken or decision shall be rendered in accordance with Thailand's constitutional convention of the democratic regime of government with the King as Head of State, provided that such constitutional convention, shall not be contrary to or inconsistent with this Constitution.[4]

(2) The Constitutional Court shall have power to determine whether or not a law is contrary to or inconsistent with

[4] The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014. article 5.

this Constitution, and shall have powers as prescribed by the organic law on ombudsman and the organic law on political parties.[5]

5.3.2 Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007

These Rules consist of fifty-eight clauses that provide for an inquisitional system in five steps.[6]

First step, it is the acceptance of application. The application must be in writing and contains polite words for at least relating to follow details.[7]

(1) The name and address of the applican;

(2) A specification of the section of the Constitution and law relevant to the cause of application;

(3) A specification of the matter giving rise to the cause for exercise of rights together with the relevant facts and circumstances;

(4) A request specifying an intent for the Court to proceed in a certain manner together with clear supporting reasons; and

(5) A signature of the applicant. But in case of the application is filed and submitted on behalf of another person, a power of attorney to carry out the following act must also be attached. The office of the Constitutional Court has power to examine the absolute application. Once the application has been filed with the Constitutional Court, the President of the Constitutional Court shall appoint no fewer than three Constitutional Court Judges to have charge of case. But exception in case of the following

[5] Ibid., article 45.

[6] The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, clause 6.

[7] Ibid ; clause 18.

applications, the President of the Constitutional Court may elect to not appoint a Constitutional Court Judge. There are the applications as follows.

(1) The application for a constitutional review of an organic law bill approved by the National Assembly.

(2) The application for ruling on whether then has been a proposal, motion or any act by a member in the deliberation of an Annual Appropriations Bill, Supplemental Appropriations Bill and Transfer of Appropriation Bill which results in the member of the House of Representatives, Senator or Committee Member having a direct or indirect interest in the expenditure of appropriations budget.

(3) A case of urgent necessity.

In the (1) (2) (3) mentioned cases, the full Constitutional Court Judges must consider to accept the application within three days as from the receipt date of the application.

Second step, it is the consideration of the application. There are two options of the Constitutional Court Judges consideration.

(1) In case of acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be made the order within fifteen days.[8]

(2) In case of non-acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be set to the meeting of the whole Constitutional Court Judges within seven days. If the whole Constitutional Court Judges agree, the order shall be made.[9]

---

[8] Ibid., clause 27 paragraph one.

[9] Ibid., clause 27 paragraph two.

If the whole Constitutional Court Judges disagree, the case shall proceed in accordance with the whole Constitutional Court Judges's opinion.[10]

Third step, it is the notification. After the Constitutional Court Judges accept a party's application for consideration, the Office of the Constitutional Court shall be made a copy of application to the respondent. And the respondent shall submit a statement in reply to the allegation within fifteen days as from the receipt date of the application copy or within the period stipulated by the Constitutional Court. If the respondent does not apply the allegation, the Constitutional Court shall proceed with the trial process in the next forth stage.[11]

Forth step, it is the trial proceedings that means the inquiry or consultation meeting for deliberation or ruling.

(1) The inquiry means inspection of evidence, hearing or examination of evidence that consists of important principles.

1.1 The inquiry must be conducted openly, except where the Constitutional Court considers it appropriate in the interest of order in courthouse vicinity or preservation of public interest. For the first inquiry hearing date, the copies of the notice shall be sent to the parties at least fifteen days prior to the scheduled date.

1.2 The parties have the rights to adduce themselves, a person or other items as evidence as the Constitutional Court considers and the rights to inspect evidence and make copies of evidence of oneself or the other party. In order to trial proceedings proceed quickly and fairly, the

[10] Ibid., clause 27 paragraph three.

[11] Ibid., clause 29.

Constitutional Court may determine a prior inspection of evidence but shall be notified at least fifteen days in advance of the evidence inspection date.

1.3 The parties shall present all evidence submitted to the court in order to enable both parties to inspect such evidence in the evidence inspection date in item 1.2.

1.4 If the Constitutional Court finds that the case contains sufficient facts and evidence, the Constitutional Court may refrain from caring out an inquiry. And for the interest of justice, the Constitutional Court may allow the parties to carry out additional examination pursuant to the issues and facts already determined by the Constitutional Court.

1.5 The Constitutional Court may allow for an examination of evidence located outside the courthouse by video conference.

1.6 The parties have the rights to request to make an opinion or closing statement. In this case, the applicant shall be the first to make a statement and followed by the respondent.

(2) The consultation meeting for deliberation and ruling requires a quorum that must consist of no fewer than five judges.[12] A party, witness or related person may give facts or opinions in writing with the permission of the Constitutional Court.[13]

Final step, the ruling and order making shall be made by a majority vote except where provided otherwise by the Constitution, for example, emergency decree which requires the note of no fewer than two-third of the total number. A judge

[12] Ibid., clause 24 paragraph one.

[13] Ibid., clause 44.

who is not eligible to participate in the proceedings of a case does not have the power to make a ruling for that case.

(1) Every judge must prepare a written opinion with his or her individual ruling and make an oral statement to the meeting prior to voting on a resolution.

(2) A ruling of the Constitutional Court must at least contain the background or allegations, a summary of facts obtained from the proceeding, reasons for ruling on a point of fact or law, and the provisions of the Constitution and laws.

(3) A ruling of the Constitutional Court shall become effective on reading date and the ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge in the quorum shall be published in the Government Gazette.

5.3.3 The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012

By virtue of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause five, the President with the approval of the Constitutional Court Judges has authorized to set this regulation. The regulation consists of thirty-two clauses that have the importance rule for example as follows:

1. The Constitutional Court opens daily since 08.30 to 16.30 except on the official holiday but it can be opened by the court or secretary-general's notice.

2. The case bureaus have the register application system that separates case into there categories: express case, urgent case and normal case.

3. The case bureaus have to submit the application to the court within seven days as from the date of its receipt except for the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause 17 (5) (9) the have to submit immediately to the court.

4. The Constitutional Court has power to combine cases together that they are the same as law.

5. The ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge shall be published in the Government Gazette within sixty days as from the court decision except by virtue of law or necessary else.

6. The Rule of Law for the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

With the provisions of the Constitution, A person shall have the following rights in the judicial process as follow :

(1) Right of easy, convenient, expedient and comprehensive access to the judicial process.

(2) Fundamental rights in the judicial process which shall consist at least of the right to public trial, right to be adequately informed of the fact and to inspect document, right to present one's facts, defences and evidence, right to object to judges, right to be considered by the full bench of judges, and right to be informed of the reasons for a ruling, judgement or order.

(3) Right to a proper, swift and fair trial.

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand strictly exercises in "The Rule of Law" (The United Kingdom) "The Rechtsstaat" (Europe) "Due Process of Law" (U.S.A.) concepts because this court has the judicial review power to safeguard the constitution. In terms of the judicial review, the constitutionality review of laws concentrates on the area of the rule of law, the democracy, and the human rights. **There are at least five indicators to measure the performance of the Constitutional Count of the Kingdom of Thailand in its justice system.**

(1) The legality of the Supremacy of Law

(2) The Legal Certainly

(3) The Access to Justice

(4) The Respect of Human Rights

(5) The Equality before the Law and Public Confidence

6.1 The legality of the Supremacy of Laws

The Thai Constitution is the supreme law of the state, the provision of any law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. In terms of the legality of the supremacy of law, it also addresses on the actions of public officials that they require the authority to act by the law and within the law. No person can be punished by except enacted law and that law cannot violated with impunity. In addition that the legality of the supremacy of law implied to a transparent, accountable and democratic process for enacting law.

For example, the Constitutional Court judgement No. 3-5/2007 in May 30th 2007 concerning with the Thai Rak Thai Party that acting to the government in cabinet.

The acts of Thai Rak Thai Party were committed to acquire national governing powers through means which were not provided in the Constitution and posed a threat to the security of the state or inconsistent with law or public order or good morals of the people. There was a lack of regard for the essential principles of the democratic form of government, lack of due respect for the laws of the nation and lack of capability to remain as a political party that could create legitimate politics or the further implementation thereof in the democratic form of government. Therefore, there were causes for the dissolution of Thai Rak Thai Party.

6.2 The Legal Certainly

The principle of the legal certainly is essential to the confidence in the judicial system and the rule of law.[14] To achieve this confidence, the state must make the law easily accessible and foreseeable. The Legal certainly requires that the legal rules are clear and precise and also that rules are implemented in practice. So, the legal certainly means the law in done by academic research and implemented in practice before adopting it.

For example, the Constitutional Court judgement No.15-18/2014 in 20th November 2014 concerning with the Constitution amendment that a person has rights to protect the Constitution.

In fact, the government parties acting in the Parliament body tried to amend the Constitution. The Constitution amendment draft had the context to acquire the power to rule the country by any means which was not in accordance with the modes provided in the Constitution. This Constitution draft tried to amend the Senate qualification that to be meaning to overthrow the democratic regime of the government with the King as Head of State under the Constitution. Therefore, the Constitutional Court had the decision that the Constitution draft was inconsistent with the Constitution.

6.3 The Access to Justice

The access to justice means the social equity, the regional accessibility, the independent, and the impartial courts. The role of the Constitutional Court is essential based on the rule of law that it is the guarantor of justice in a fundamental value in the law. The judiciary must be independent and impartial that it is free from

[14] The Council of Europe and the Rule of Law. An overview. CM (2008) 170 21 November 2008 - paragraph 51

the external pressure especially the executive branch. There is a fair and open hearing in a reasonable period before judgement. There is recognized in independent legal profession that is legally empowered, willing to provide the legality in judical process. So, the judical decision must be effectively implemented and respected of "Res Judicata".

For example, the Constitutional Court judgement No. 12 - 13/2008 in 9th September 2008 concerning with the Prime Minister's malpractice in the conflict of interest.

In fact, the Prime Minister (Mr. Samark Sunthara Vath) received the special money or benefit from the company by advertising goods at T.V. program for many times. It was certify that the Constitutional Court had the evidence of his tax document. Therefore, the Prime Minister vacated his office by the ethics of person holding political position.

6.4 The Respect for the Human Rights

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand hold on the human right standards. With the provision of the Constitution, Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view shall not permitted. The indicators of the human rights can be useful for formulating policies and state organ rules.

For example, the Constitutional Court judgement No. 15/2012 in 13rd June 2012 concerning with the disability person would like to take the exam for the judge candidate.

In fact, the disability person (Mr.Sirimith Boonmoon), graduated in Law degree and would like to take the exam for the judge candidate but the exam committees did not allow him to test the exam because of the judiciary official rule act 2000 was

strictly in qualification. The Constitutional Court had decision that this act had the over discretionary power for the committees decision and took unjust discrimination to disability person. Therefore, this act was consistent with the Constitution.

6.5 The Equality before the Law and Public Confidence

All persons shall be equal before the law that each individual is subject to the same laws, with no individual or group having special legal privileges. The equality before the law is based on an individual libertarian model as it seeks to limit the application of full redistribution justice. In terms of the public confidence, the judgement shall be trusted and respected in public. There are reasonable legal logics and can solve the political, economic and social-culture problems. Especially, the judgements are not two-standards in the same facts but they must be respected by the rule of law.

For example, the Constitutional Court judgement No. 21/2003 in 5th June 2003 concerning with the Name Person Act 1962.

The Name Person Act 1962 section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husbands' surnames only, which was an encroachment of the rights to use of surname of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surname on the grounds of marriage, and not on the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

The Constitutional Court held that Section 12 of the Names of Persons Act, 1962, was unconstitutional by reason of being

contrary to of inconsistent with Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997. The provision was therefore unenforceable according Section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997

7. Conclusion

Now, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is eighteen years ago that exercises on the standard of the Rule of Law within the justice indicators. These indicators consist of three sectors.

First, the judicial performance that is the public confidence, the access to justice and the effectiveness statement.

Second, the judicial integrity, accountability and transparency that is the independence, public trust and public respect.

Finally, the judiciary capacity that is the human resources, the material resources and the administration capacity.

To achieve of the Rule of Law for democracy and human rights, the Constitutional Court has power to safeguard the Constitution, to protect rights and liberties of an individual, and to protect rights in judicial process in Thailand. For international cooperation, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand has bilateral cooperation with the Constitution Court in other state, for example, There are the memorandum of understanding (M.O.U.) between the Constitutional Court of Austria Republic, the Republic of Korea, the Republic of Indonesia and the Republic of Turkey. **In addition that the slogan of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is "Adhere to the Rule of Law, Uphold Democracy, Protect Rights and Liberties of the People"**

Bibliography

Marie Turma and Sam Muller. **Rule of Law** : A guide for politicians. The Hague Institute for the International of Law (HILL). The Netherlands. 2012.

Plato. **Laws**. Book IV, 715 d; Complete Works, Cooper, John et al; Hackett Publishing Company Inc. Indiana. U.S.A. 1997

Pieter van DIJK. **Report on the Rule of Law.** European Commission For Democracy through Law. Strasbourg. 4 April 2011.

Punya Udchachon. **The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand.** The Constitutional Court Journal, Vol. 43, January - April, Thailand. 2013.

Yvon Dandurand, Kittipong Kittayarak and Alison MacPhail. **Justice Indicators and Criminal Justice Reform.** International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy and TIJ. Vancouver, British Columbia, Canada. 2015.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014.

Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007.

The Constitutional Court Judgement No. 3-5/2007 in May 30th 2007.

The Constitutional Court Judgement No. 12-13/2008 in September 9th 2008.

The Constitutional Court Judgement No. 15-18/2014 in November 20th 2014.

The Constitutional Court Judgement No. 15/2012 in June 13rd 2012.

The Constitutional Court Judgement No. 21/2003 in June 5th 2003.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th