

ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 16

ผู้เขียน

- กรพจน์ อัศวินวิจิตร
- จิรนิติ หะวานนท์
- ขวลิต ร้าจวนจร
- ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์
- ชีพ จุลมนต์
- เชวณะ ไตรมาศ
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์
- นิพนธ์ ใจสำราญ
- บรรเจิด สิงคะเนติ
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- ประวิช รัตนเพียร
- ประเสริฐ โอนพรัตน์วิบูล
- ปัญญา อุดชาชน
- ปิยะ ปะดังทา
- ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริหาร
- พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์
- พิศล พิรุณ
- พลเอก เลิศรัตน์ รัตนวานิช
- วรวิทย์ กังคศิเทียม
- วิชา มหาคุณ
- วิวัธน์ ทองลงยา
- วีระพล ตั้งสุวรรณ
- ศรีราชา วงศารยางกูร
- สมคิด เลิศไพฑูรย์
- สุรัชย์ เลี้ยงบุญเลิศชัย
- อุดม รัฐอมฤต
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 16
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชน.-- กรุงเทพฯ : สำนักงาน, 2561.

512 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย--รวมเรื่อง. 2. รัฐธรรมนูญ. 3. กฎหมาย
รัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN 978-616-8033-23-4

ชื่อเรื่อง รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 16
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ปีที่พิมพ์ เมษายน 2561

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 แอคทีฟ พรินท์ จำกัด

9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว

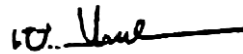
แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดพิมพ์ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2544 เพื่อที่จะรวบรวมบทความทางวิชาการ ที่มีคุณค่าด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และอื่น ๆ ภายใต้ประโยชน์สูงสุดต่อแวดวงวิชาการอันจะเป็นการส่งเสริมการศึกษาค้นคว้า และวิจัยเพื่อพัฒนางานทางวิชาการแก่สถาบันการศึกษา หน่วยงานภาครัฐ ตลอดจนประชาชนทั่วไป

ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญก่อตั้งครบรอบ 20 ปีในวันที่ 11 เมษายน 2561 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตระหนักถึงภารกิจด้านการส่งเสริมการศึกษาค้นคว้า และวิจัยเพื่อต่อยอดทางวิชาการ จึงได้คัดสรรบทความจากผู้เขียนที่ล้วนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมุ่งหวังว่าบทความเหล่านี้จะเป็นฐานสนับสนุนและเพิ่มพูนองค์ความรู้ด้าน รัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนต่อไป และทำวันนี้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้



(นายชวนะ ไตรมาศ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน 2561

สารบัญ

หน้า

หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ.....	1
กรพจน์ อัครวินวิจิตร	
หลักการประชาธิปไตยในความหลากหลายรูปแบบ	15
จิรนิติ หะวานนท์	
หลักจรรยาบรรณนักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน ...	27
ชลิต รำจวนจร	
การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณา.....	41
อย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม	
ชาญชัย แสวงศักดิ์	
ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี	56
ภายใต้หลักนิติธรรม	
ชีพ จุลมนต์	
การจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐกับคุณูปการ.....	76
ของศาลรัฐธรรมนูญ	
เชวณะ ไตรมาศ	
อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง: สำนวความรู้.....	96
ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย	
นครินทร์ เมฆไตรรัตน์	
การปล่อยชั่วคราว : มาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	114
ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทย	
นิพนธ์ ใจสำราญ	
ปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญไทย.....	138
บรรเจิด สิงคะเนติ	

สารบัญ

หน้า

การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม	150
<i>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ</i>	
สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง.....	169
<i>ประวิช รัตนเพียร</i>	
ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับชุมนุมสาธารณะ	187
<i>ประเสริฐ โอนพรัตน์วิบูล</i>	
ศาลรัฐธรรมนูญคำพิพากษาหลักนิติธรรมหลักนิติรัฐ	202
<i>ปัญญา อุดชาชน</i>	
บทบาทของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจ	216
ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติธรรม	
<i>ปิยะ ปะตังทา</i>	
การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยการเผยแพร่ภาพเหยื่อจากการค้ามนุษย์.....	237
<i>ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริหาร</i>	
ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม.....	251
<i>พรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์</i>	
หลักนิติธรรมภายใต้สถานการณ์แบ่งขั้วทางความคิดของสังคม	296
<i>พิศล พิรุณ</i>	
หลักนิติธรรมในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป	308
<i>พลเอก เลิศรัตน์ รัตนวานิช</i>	
ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย	320
<i>วรวิทย์ กังศศิเทียม</i>	

สารบัญ

หน้า

หลักนิติธรรมกับจริยธรรมในวิชาชีพกฎหมาย.....	343
วิชา มหาคุณ	
สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	357
วิวัฒน์ ทองลงยา	
การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญาเสพติดภายใต้หลักนิติธรรม.....	366
วีระพล ตั้งสุวรรณ	
สิทธิชุมชน : สิทธิในที่ดินของชุมชนเกษตรกรรม	384
ศรียา วังคารยางกูร	
ประชาธิปไตยตามความหมายของศาลรัฐธรรมนูญ.....	401
สมคิด เลิศไพฑูรย์	
หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	419
(The Rule of Law and the amendment of the constitution)	
สุรัชย์ เลี้ยงบุญเลิศชัย	
การพัฒนางานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปกป้องหลักนิติธรรม	452
อุดม รัฐอมฤต	
นิติรัฐนิติธรรมกับเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ	464
ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	
เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล	

หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ

กรพจน์ อัครวินวิจิตร*

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

ความเสมอภาคเท่าเทียม ความต่อเนื่อง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงที่เป็นสากลและทันสมัยตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นสาระสำคัญของการจัดทำ การบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือรัฐที่จะต้องดำเนินการบริหารจัดการ ให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) โดยต้องประกอบไปด้วยกระบวนการจัดทำหรือการตรากฎหมาย (หลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการ : formalistic approach) ที่ถูกต้อง และ เนื้อหาของการจัดทำต้องเป็นธรรม (หลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา : substantive approach) ที่ตอบสนองต่อประชาชน ทุกภาคส่วนโดยรวม ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้าง ความเป็นธรรมให้เป็นที่ยอมรับและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ซึ่งจะสามารถช่วยลดความเหลื่อมล้ำของสังคมและเศรษฐกิจได้ และ เพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมหรือผู้มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะ และทรัพยากรของชาติได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพ อนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงโอกาสในการมีส่วนร่วมในธุรกรรมทาง เศรษฐกิจสมัยใหม่ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการบริการทาง สังคม และเมื่อประชาชนได้เข้าถึงการบริการสาธารณะที่มีคุณภาพตรงตาม ความต้องการแล้ว ก็ย่อมส่งผลให้ประชากรของประเทศสามารถพัฒนาตนเอง ให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพไม่เป็นภาระกับภาครัฐและสังคม

คำสำคัญ “เท่าเทียม ต่อเนื่อง ทันสมัย ตามหลักนิติธรรม”

* อติตรกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

กระแสโลกาภิวัตน์และการบริโภคนิยมในปัจจุบัน ทำให้ประเทศไทย ประสบความสำเร็จในการทำให้อำนาจประชาชนที่ยากจนมีจำนวนลดลง โดยคนส่วนใหญ่มีความเป็นอยู่และความมั่งคั่งดีขึ้นจากการเจริญเติบโตทางสังคมและทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามแม้สังคมไทยและเศรษฐกิจของประเทศจะประสบความสำเร็จในการแก้ไขภาวะความยากจนเชิงรายได้ในระดับหนึ่ง แต่ในการแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำของรายได้กลับไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร กล่าวคือสังคมไทย ยังคงมีความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในหลายๆ ด้านหลายมิติ ทำให้ประชากรที่มีรายได้น้อยไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากรการบริการสาธารณะของรัฐ รวมถึงการให้บริการที่มีประสิทธิภาพจากภาครัฐได้กรณีดังกล่าวรวมทั้งปัญหาการเมืองที่คุกรุ่นและส่อเค้าทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในช่วงกว่าสิบปีที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม อันเป็นเหตุให้เกิดความยุ่งยากของอีกหลากหลายปัญหาไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม และความเป็นธรรม

การลดปัญหาความเหลื่อมล้ำและช่องว่างดังกล่าวจึงเป็นภารกิจของรัฐและฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่จัดระบบสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนทุกคนทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม เพราะเมื่อเราพิจารณาสภาพของกิจการต่างๆ แล้ว ย่อมไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จตามเป้าประสงค์ได้เลยหากปราศจากอำนาจและหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ตามกฎหมายซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนทั่วไปได้ การดำเนินการดังกล่าวข้างต้นก็คือ **“การบริการสาธารณะ”** นั่นเอง ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีความเหมาะสม มีคุณภาพและมีความเป็นธรรม โดยหลักสำคัญอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมานั้นก็คือ **หลักนิติธรรม (Rule of Law)** นั่นเอง

หลักนิติธรรม (Rule of Law)

คำว่า **“หลักนิติธรรม”** มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า

“หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” บ้างก็แปลว่า “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักกฎหมาย” “กฎของกฎหมาย” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” “หลักธรรม” “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา” “นิติธรรมวินัย” “ธรรมะแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติศตมภ์” ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือ คำว่า “หลักนิติธรรม”¹ แม้ว่าหลักนิติธรรมเป็นที่อ้างอิงอย่างมากในปัจจุบัน แต่เป็นที่น่าสงสัยว่า “หลักนิติธรรม” ตามความหมายของผู้กล่าวอ้างตรงกับนิยามของคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่นักปรัชญาหรือนักนิติศาสตร์เคยให้นิยามไว้หรือไม่ โดยความหมายของหลักนิติธรรมนั้น มีอยู่สองความหมายคือ 1. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการ (formalistic approach) และ 2. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา (substantive approach)

1. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการ (formalistic approach)

ในยุคแรกการอธิบายคำว่า “หลักนิติธรรม” จะเน้นที่กระบวนการตราและบังคับใช้กฎหมายโดยหลักนิติธรรมเป็นที่เริ่มรู้จักในศตวรรษที่ 19 โดยศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษ Albert V. Dicey² หลักนิติธรรมในความหมายของ Dicey นั้นประกอบไปด้วยหลัก 3 ประการ คือ

(1) บุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญานอกจากเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบและได้รับการตัดสินโดยศาลยุติธรรม³

(2) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่หรือประชาชนอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันคือศาลยุติธรรม

(3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรม⁴

¹ Law Reform Commission of Thailand [Online], Available : <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” ในพีธี ’51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551, 25.

³ Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>, 13 กุมภาพันธ์ 2557

⁴ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 26.

หลักแรกนั้น อาจมีความสับสนอยู่บ้างเพราะมีหลายองค์ประกอบทำให้หลักนิติธรรมอาจหมายถึงหลักความสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าจะจนหรือรวย หรืออาจหมายถึงการที่กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยชอบ โดยเน้นที่กระบวนการตรากฎหมายและไม่พิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจหมายถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการลงโทษหรือไม่⁵ ส่วนหลักที่สองและสามนั้นอธิบายถึงความหมายของหลักนิติธรรมที่มีความชัดเจนเพียงพอ

ดังนั้น จึงอาจสรุปอย่างกว้าง ๆ ได้ว่าความหมายแรกของหลักนิติธรรมเน้นที่กระบวนการตราและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย หากกฎหมายตราขึ้นโดยฝ่าฝืนกระบวนการที่กำหนดไว้หรือการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การจับหรือคุมขังฝ่าฝืนกระบวนการตามกฎหมาย ย่อมเป็นการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการนี้ไม่ให้ความสำคัญกับเนื้อหาของกฎหมายว่าเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด เพราะฉะนั้นแม้กระทั่งกฎหมายที่ปรากฏการเลือกปฏิบัติ เช่น กฎหมายกีดกันคนสีผิว (กฎหมายที่มี racial discrimination) ก็เป็นกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักนิติธรรมได้หากเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นถูกต้องตามกระบวนการ⁶

2. ความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา (substantive approach)

จากความหมายของหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการนั้น ทำให้สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law theorists) เกิดความคับข้องใจว่า หลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้เพราะระดับคุณธรรมของกฎหมายขึ้นอยู่กับผู้ตรากฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นการพึ่งพาตัวบุคคลผู้ร่างกฎหมายมากเกินไป หากผู้ตรากฎหมายคำนึงถึงเนื้อหาของกฎหมายก็เป็นการดี หากไม่ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนได้ หลักการนี้มีอิทธิพลมาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ซึ่งประกาศไว้ชัดเจนว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะทำการใดๆ ที่กฎหมายไม่ห้ามและกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเครื่องจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนได้ โดยกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลได้ก็เพื่อความสงบสุขของสังคมเท่านั้น การจำกัดเสรีภาพตามอำเภอใจของผู้ปกครองจะทำได้อีกต่อไป

⁵ อ้างแล้วและ Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>

⁶ David Ingram, *Law: Key Concepts in Philosophy*, Continuum: 2007, 33.

ทั้งการตรากฎหมายต้องเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชน⁷

ปรมาจารย์ด้านกฎหมาย Lon Fuller ได้อธิบายว่าหลักนิติธรรมนั้นประกอบด้วย 8 ข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
- (2) กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- (3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- (4) กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
- (5) กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- (6) กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
- (7) กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคมแต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมได้
- (8) การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ⁸

จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมของ Lon Fuller ประกอบไปด้วยทั้งกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเกิดแนวคิดว่าการกฎหมายจะประกอบไปด้วยหลักนิติธรรมเมื่อเนื้อหาของกฎหมายนั้นเองมีความเป็นธรรมด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาพิจารณาทั้งกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายกีดกันคนสีผิว (กฎหมายที่มี racial discrimination) ไม่สามารถเป็นไปตามหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาได้เลย แม้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบทุกกระบวนการก็ตาม

3. หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹

โดยมาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วย

⁷ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 27

⁸ บวรศักดิ์, อ้างแล้ว, 29

⁹ ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ, “ปัญหาความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมกรณีกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

งานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับได้จะต้องตรขึ้นโดยชอบ ดังนั้น หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรคสอง จึงหมายถึงหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามมาตรา 3 วรคสอง ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ความในบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงย่อมหมายความว่า กฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามนั้น จะต้องมีความเป็นธรรมด้วย (มี morality of law) มิฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นธรรมและเป็นไปตามหลักนิติธรรมได้อย่างไร

ดังนั้น หลักนิติธรรมตามความหมายในมาตรา 3 วรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฯ จึงหมายความว่ารวมทั้งหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการและหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหา กล่าวคือ กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องและเนื้อหากฎหมายต้องเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติและตอบปัญหาสภาพสังคมในปัจจุบันได้ด้วย

หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การลดปัญหาความเหลื่อมล้ำและช่องว่างดังกล่าวเป็นภารกิจของรัฐที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่จัดระบบสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนทุกคน รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม อันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีความเหมาะสมมีคุณภาพและมีความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็คือ “การบริการสาธารณะ” นั่นเอง

ความหมายของการบริการสาธารณะ (Public Service)

“การบริการสาธารณะ” หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่ง บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลใน

¹⁰ ประยูร กาญจนกุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครอง”, กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533

กฎหมายมหาชนหรือโดยเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลบางประการและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ ทั้งนี้ บริการสาธารณะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ

1. บริการสาธารณะปกครอง คือ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน นอกจากนี้ เนื่องจากเนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย

ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ ตัวอย่างบริการสาธารณะทางปกครองดังกล่าวข้างต้น เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การอำนวยความสะดวก การต่างประเทศ และการคลัง เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมนั้น บริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น

แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไปจึงเกิดประเภทใหม่ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

2. บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม คือ บริการสาธารณะที่เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน (วิสาหกิจเอกชน) ซึ่งมีความแตกต่างกับบริการสาธารณะทางปกครองอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ

(1) วัตถุประสงค์แห่งบริการ บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์แห่งบริการเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีวัตถุประสงค์แห่งบริการด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

(2) วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกันมีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน

ในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสมในการดำเนินการ

(3) แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

(4) ผู้ใช้บริการ สถานภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองนั้น จะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ซึ่งรวมถึงแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการสาธารณะประเภทนี้จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขและไม่เท่าเทียมกัน ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเสมอภาคกัน เพราะถูกกำหนดโดยสัญญาตามกฎหมายเอกชน

3. บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม คือ บริการสาธารณะที่เป็น การให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรมที่ต้องการความอิสระคล่องตัวในการทำงาน โดยไม่มุ่งเน้นการแสวงหากำไร เช่น การแสดงนาฏศิลป์ พิพิธภัณฑสถาน การศึกษาวิจัย ฯลฯ

ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงเป็นการดำเนินการของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ในกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในกำกับดูแลของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนทุกคน ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพ อนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการบริการทางสังคม โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการให้เหมาะสม และมีคุณภาพ เพื่อสนองตอบต่อความจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชนให้มีคุณภาพที่ดีขึ้น และสามารถพึ่งตนเองได้อย่างทั่วถึง เหมาะสม และเป็นธรรม อันจะเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำของสังคมและรายได้ รวมถึงทำให้เศรษฐกิจโดยรวมดีขึ้น เมื่อผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ด้อยโอกาสในสังคมสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณะต่างๆ ได้อย่างทั่วถึง เหมาะสมและมีคุณภาพ ก็จะทำให้บุคคล

เหล่านี้นั้นสามารถพัฒนาตนเองให้เจริญเติบโตเป็นทรัพยากรของชาติที่มีคุณภาพต่อไป

โดยที่การจัดทำบริการสาธารณะมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรม ดังนั้น หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจึงได้ถูกสร้างขึ้นมามีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานภาพของบริการสาธารณะ กฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ อันประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ

1. หลักว่าด้วยความเสมอภาค

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจกรรมใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน เช่น การให้บริการแก่ประชาชน การรับสมัครงาน รัฐต้องให้บริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติให้แก่ผู้นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หรือสีผิว หรือเพศใดเพศหนึ่งมิได้ เพราะจะขัดกับหลักการดังกล่าว

2. หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ ดังนั้น ต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลา เช่น การไฟฟ้าจะมีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องเงินเดือน โดยไม่ยอมจ่ายไฟฟ้าให้แก่ท้องถิ่นย่อมทำไม่ได้ เพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น นอกจากนี้หลักว่าด้วยความต่อเนื่องยังมีผลกระทบต่อสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะ ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะเข้าดำเนินการเอง เพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้น ฝ่ายปกครอง

ก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับเอกชน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องด้วยเช่นเดียวกัน

3. หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ได้นั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครอง ที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะรวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย เช่น เอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้เดินรถประจำทางแต่เดิมใช้รถประจำทาง 3 คัน ก็เพียงพอ แต่เมื่อเวลาผ่านไปจำนวนผู้ใช้บริการก็มีมากขึ้น ความต้องการก็มากขึ้น ย่อมต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัย ถ้าไม่ปรับปรุงฝ่ายปกครองก็อาจบอกเลิกสัญญากับเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองนั้นได้

จากหลักการเรื่องการให้บริการสาธารณะ ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เกิดประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกและสนองตอบต่อตามความต้องการเกิดผลสัมฤทธิ์ มีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่าสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และมีประสิทธิภาพสูงสุด รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการบริหารจัดการให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)¹¹

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่าธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการดังนี้ การมีส่วนร่วม (Participation) นิติธรรม (Rule of Law) ความโปร่งใส (Transparency) การตอบสนอง (Responsiveness) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรม และไม่ละเลยบุคคลกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดออกไปจากสังคม (Equity and Inclusiveness) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) และภาระรับผิดชอบ (Accountability) ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 United Nations

¹¹ คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี [Online], Available : <http://www.socgg.soc.go.th/History2.htm>

Development Programme: UNDP ได้ทบทวนและให้นิยามใหม่ว่าเป็นเรื่องของ การใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อจัดการ กิจกรรมของประเทศชาติบ้านเมือง รวมทั้งยังได้กำหนดคุณลักษณะของการบริหาร กิจกรรมบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาล ซึ่งได้นำเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนา มนุษย์เข้ามารวมไว้ด้วย

สำหรับประเทศไทย โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 ให้ใช้คำว่า “ระบบการบริหารและการจัดการบ้านเมืองที่ดี” หรือ “ธรรมาภิบาล” (Good Governance) โดยคำว่า “ธรรมาภิบาล” ให้ความหมายไปในทางบริหาร ราชการเพื่อให้แตกต่างจากบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) การบริหาร จัดการที่ดี คือ ระบบโครงสร้าง กระบวนการต่างๆ ที่ได้วางแนวปฏิบัติหรือวาง กฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม เพื่อให้ส่วนต่างๆ ของสังคมมีการพัฒนาและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเป็นธรรมเนื่องจากการ บริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นกลไกภาครัฐ ภาครัฐกิจเอกชน หรือภาคประชาชนต่างก็เป็นองค์กรรมในการแสดงความคิดเห็น เพราะประชาชนเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรง

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการ บ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 มีหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการ บ้านเมืองและสังคมที่ดี 6 ประการคือ

1. **หลักนิติธรรม** ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัย และเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตาม กฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านี้โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. **หลักคุณธรรม** ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยบรรณงค์ให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคมและส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัยประจำชาติ

3. **หลักความโปร่งใส** ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของ คนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย

ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4. หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าด้วยการแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะการแสดงประชามติหรืออื่นๆ

5. หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคมการใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6. หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลของไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการธรรมาภิบาลของ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific : UNESCAP ซึ่งได้กำหนดองค์ประกอบประการหนึ่งเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและมติดีคณะรัฐมนตรีเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 แล้ว ล้วนกำหนดหลักการเรื่องของหลักนิติธรรมหรือ Rule of Law เอาไว้ อีกทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดหลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีประการหนึ่ง คือ หลักนิติธรรม เช่นกัน ดังนั้นรัฐหรือฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ การบริหารราชการแผ่นดิน รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรของประเทศชาติจะต้องคำนึงถึงหลักธรรมาภิบาลและหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เป็นที่ยอมรับและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมายกฎข้อบังคับเหล่านี้

บทสรุป

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการ หรือในกำกับดูแลของฝ่ายปกครองหรือรัฐโดยที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนเป็นส่วนรวมมิใช่การจัดทำเพียงเพื่อ

ประโยชน์ของกลุ่มใดโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะก็เพื่อลดความเหลื่อมล้ำของสังคมและเศรษฐกิจเพื่อให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมหรือผู้มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะและทรัพยากรของชาติได้อย่างเหมาะสมเป็นธรรม มีคุณภาพและทั่วถึง ทั้งด้านการศึกษา สุขภาพอนามัย การทำงาน การมีรายได้ รวมถึงโอกาสในการมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางเศรษฐกิจสมัยใหม่ ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการบริการทางสังคม และเมื่อประชาชนได้เข้าถึงการบริการสาธารณะที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการ ก็ย่อมส่งผลให้ประชากรของประเทศสามารถพัฒนาตนเองให้เป็นประชากรที่มีคุณภาพ โอกาสในความก้าวหน้าทั้งฐานะ และความเป็นอยู่ได้ในที่สุด

การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือรัฐต้องยึดตามหลักนิติธรรมเป็นสำคัญโดยต้องประกอบไปด้วยกระบวนการจัดทำหรือการตรากฎหมายที่ถูกต้อง และเนื้อหาของการจัดทำต้องเป็นธรรมตอบสนองต่อประชาชนทุกภาคส่วนโดยรวม และต้องตอบปัญหาสภาพสังคมในปัจจุบันได้ อีกทั้งต้องมีความเป็นสากลและทันสมัย เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจการให้บริการต้องดำเนินการอย่างเท่าเทียมกันเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ ฝ่ายปกครองหรือรัฐต้องรับผิดชอบต่อประชาชน รวมถึงต้องคำนึงถึงคุณภาพของการบริการมากกว่าการเน้นปริมาณ รวมทั้งต้องศึกษาความต้องการของประชาชนการเปลี่ยนแปลงในมิติต่างๆ ของสังคมโลกและการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมอันจะเป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับบริการนั้นๆ เพราะประชาชนถือว่า พวกเขามีส่วนในการบริการนั้นมีใช้เป็นเพียงผู้รับบริการฝ่ายเดียว เพื่อให้การจัดบริการสาธารณะเกิดประโยชน์สูงสุดและให้ถูกต้องตรงตามความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม อันเป็นผลส่งผลให้สังคมและประเทศชาติโดยรวมมีการพัฒนาไปได้อย่างมีคุณภาพและประสิทธิภาพที่ยั่งยืน

บรรณานุกรม

- Law Reform Commission of Thailand [Online], Available : <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>
- บรรศักดิ์ อวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย” ในรพี ’51 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551, 25.
- Appendix 5: Paper by Professor Paul Craig: The Rule of Law, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>, 13 กุมภาพันธ์ 2557
- David Ingram, Law: Key Concepts in Philosophy, Continuum: 2007, 33.
- ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ, “ปัญหาความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมกรณีกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ประยูร กาญจนดุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครอง”, กรุงเทพฯ.สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533
- คณะทำงานส่งเสริมธรรมาภิบาลของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี [Online], Available : <http://www.socgg.soc.go.th/History2.htm>

หลักการประชาธิปไตยในความหลากหลายรูปแบบ

จิรนิติ หะวานนท์*

ในประวัติศาสตร์อันยาวนานของมนุษยชาติ ประชาธิปไตยก่อกำเนิดขึ้นในสังคมมนุษย์มาประมาณ 200 ปีเศษ และกลายเป็นกระแสของโลกปัจจุบันเกือบทุกประเทศอ้างว่าปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งค่ายเสรีนิยม สังคมนิยม และคอมมิวนิสต์ กระทั่งเกิดความสับสนระหว่างระบอบการปกครองกับระบบเศรษฐกิจ ในที่สุดอาจกล่าวได้ว่าแต่ละประเทศแต่ละภูมิภาคนำประชาธิปไตยไปปรับใช้ในบริบทของตน บ้างก็พอจะสร้างเสถียรภาพและพัฒนาสังคมของตนไปได้ บ้างก็ยังไม่สามารถค้นพบจุดสมดุลระหว่างกระแสโลกกับบริบทเฉพาะของตน อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จที่ต้อยอมรับประการหนึ่งคือ ระบอบการปกครองที่ดี ระบบเศรษฐกิจที่ดี หรือแม้แต่วัฒนธรรมที่ดี ล้วนเป็นพลวัตที่ผันแปรตลอดเวลา ยิ่งในโลกยุคโลกาภิวัตน์ ความผันแปรดังกล่าวยิ่งรวดเร็วและรุนแรง ซึ่งกระทบเสถียรภาพของสังคมมากบ้างน้อยบ้าง สังคมใดมีภูมิคุ้มกันไม่เข้มแข็งอาจถึงกับล่มสลาย การเข้าใจตนเองการยอมรับความแตกต่างและฉลาดพอที่จะปรับตัวจึงมีความสำคัญต่อความอยู่รอดของสังคม

ความหลากหลายของความหมาย

ประชาธิปไตย คือ รูปแบบของการปกครองรูปแบบหนึ่ง แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียด

1. ประชาธิปไตยโดยตรง คือ ประชาชนตัดสินใจทางการเมืองโดยตรงเสี่ยงข้างมากเป็นฝ่ายชนะ
2. ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน คือ ประชาชนตัดสินใจทางการเมืองโดยผ่านทางผู้แทนซึ่งประชาชนเลือก และผู้แทนต้องรับผิดชอบต่อประชาชน
3. ประชาธิปไตยแบบมีรัฐธรรมนูญ คือ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนแต่การใช้อำนาจตัดสินใจอยู่ภายในขอบเขตจำกัดแห่งรัฐธรรมนูญ

*ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

4. ประชาธิปไตยทางสังคมและเศรษฐกิจ คือ รูปแบบของการปกครองที่มุ่งกระจายความเท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่เคร่งครัด

5. ประชาธิปไตยแบบคอมมิวนิสต์ คือ รูปแบบการปกครองที่ไม่ได้มุ่งถึงวิธีการตัดสินใจทางการเมืองโดยประชาชน แต่หมายถึงรูปแบบการปกครองที่สามารถนํานโยบายไปปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนข้างมาก

จากความหมายที่หลากหลาย ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชศาสตร์ สรุปลักษณะสำคัญของหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตย ดังนี้ (อมร รัชศาสตร์ : 32-34)

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ทรงอำนาจอิสระ
2. รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน
3. ในประเทศขนาดใหญ่สมัยใหม่ที่ต้องใช้ประชาธิปไตยทางอ้อมนั้น จะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและพนักงานของรัฐอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ

4. สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิธีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชน

5. ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่างๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่างๆ ได้โดยตรง

6. รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้

7. อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจการปกครองประเทศอย่างน้อยระดับหนึ่ง

8. รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน

9. หน้าที่หลักของรัฐบาล คือ การส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพของพลเมือง

10. การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงฝ่ายข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิฝ่ายข้างน้อย

11. ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่างๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมาย และความมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่างๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น

12. ประชาชนมีเสรีภาพต่างๆ อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้น อย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ

13. ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็นการชุมนุม การตั้งพรรคการเมืองเพื่อให้สามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริง และอย่างมีข้อมูลข่าวสาร

14. รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักเนติธรรมไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิด และจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผย โดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง ฯลฯ

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักชาติยศ เน้นว่า การปกครองบ้านเมืองนั้นควรจะเป็นไปตามกฎหมาย (Rule of Law) ไม่ได้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ทรงอำนาจ ส่วนกฎหมายนั้นจะเป็นธรรมหรือไม่เพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีรัฐธรรมนูญกฎหมายอื่นจะออกมาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งเป็นภาระของสถาบันที่มีหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญอีกต่อหนึ่ง (อมร รักชาติยศ : 7-8)

ประชาธิปไตยในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งระบบสหพันธรัฐ ซึ่งนับเป็นสิ่งแปลกใหม่ในยุคนั้น การรวมกันเป็นสหพันธรัฐมิใช่การร่วมกันรับผิดชอบด้านนโยบายระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐเท่านั้น แต่เป็นการประกันการรวมกันของรัฐบาลมลรัฐต่างๆ ไม่ให้รัฐบาลกลางสามารถล้มล้างรัฐบาลมลรัฐโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดและแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศอย่างชัดเจน คือ รัฐบาลกลางเป็นผู้กำหนดนโยบายด้านการเงิน การทหาร และการต่างประเทศ ส่วนรัฐบาลมลรัฐกำหนดนโยบายด้านสังคมและเศรษฐกิจได้เอง เช่น การศึกษาการคมนาคม และสวัสดิการต่างๆ ให้แก่ประชาชน (สมบัติ อารังธัญวงศ์ 2: 25-26)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกากำหนดระบบสหพันธรัฐมีรัฐบาล 2 ระดับ คือ รัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ โดยมีหลักการสำคัญ คือ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) ระบบการปกครองแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติรับผิดชอบในการบัญญัติกฎหมาย ฝ่ายบริหารรับผิดชอบการทำให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และฝ่ายตุลาการรับผิดชอบการตีความกฎหมาย ซึ่งแต่ละฝ่ายต้องแยกกันทำงานไม่ก้าวล่วงกัน เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารต้องไม่อยู่ที่บุคคลคนเดียว หรือมีผู้ปกครองคนเดียวเพราะจะทำให้การเมืองไม่สมดุล

2. หลักการถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ผู้ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายต้องมีความสัมพันธ์กันในลักษณะการตรวจสอบและถ่วงดุลป้องกันการใช้อำนาจเผด็จการของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

3. หลักการจัดสรรอำนาจของรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ รัฐบาลกลางมีอำนาจเฉพาะบางเรื่อง เช่น การประกาศสงคราม และความสัมพันธ์กับต่างประเทศ รัฐบาลมลรัฐมีอำนาจเฉพาะบางเรื่อง เช่น การบัญญัติความผิดทางอาญา และรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐมีอำนาจร่วมกันบางเรื่อง เช่น การประเมินภาษีและระบบศาลยุติธรรม คือ มีทั้งศาลสหรัฐและศาลมลรัฐในพื้นที่เดียวกัน

4. หลักการมลรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มลรัฐและรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

5. หลักการจำกัดอำนาจของรัฐบาล กล่าวคือ รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัดอยู่ในขอบเขตที่ระบุไว้แน่นอน

6. หลักการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ปรากฏในบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 มาตราแรก ที่เรียกว่า Bill of Rights เช่น สิทธิในการพูดและเขียน สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิในการชุมนุมและประท้วงรัฐบาล สิทธิเกี่ยวกับการจับกุมหรือตรวจค้นต้องมีหมายจับหรือหมายค้น เป็นต้น (สมบัติ อารังธัญญวงศ์ 2: 38-51)

ประชาธิปไตยในสหราชอาณาจักร

ลักษณะเฉพาะของการปกครองประเทศสหราชอาณาจักร คือ แม้ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับการใช้อำนาจของรัฐบาล แต่ขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือ ศรัทธาของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลด้วย โดยรัฐบาลต้องปฏิบัติตามระเบียบ ประเพณีและกฎหมายที่ได้รับฉันทานุมัติจากประชาชน (สมบัติ อารังธัญญวงศ์ 3 : 9)

Magna Carta ค.ศ. 1215 เป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ของการปกครอง ถือว่าเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญ รัฐสภา และการปกครองระบอบประชาธิปไตยของอังกฤษ มีสาระสำคัญคือ จำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในการเก็บภาษีอากรโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาก่อน กำหนดให้พระมหากษัตริย์ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของราษฎร โดยรับประกันว่าจะไม่จับกุม เนรเทศ ยึดทรัพย์ หรือลงโทษอื่นใดต่อประชาชนจนกว่าจะมีคำพิพากษาของผู้พิพากษาที่มีความผิดตามบทกฎหมายของประเทศ และกำหนดให้พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ มีโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎร คือ

1. มีมหาสภา ประกอบด้วยขุนนาง ผู้ครองเมือง เจ้าของที่ดิน อัครวิณ และบุคคลที่พระมหากษัตริย์เชิญมาร่วมปรึกษาหารือ
2. มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร
3. มีบทบัญญัติป้องกันไม่ให้พระมหากษัตริย์กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมิชอบด้วยทำนองคลองธรรม หรือสัญญาที่กำหนดไว้โดยพวกขุนนาง อาจจัดตั้งสภาขึ้นพิจารณาการกระทำของพระมหากษัตริย์หรือใช้กำลังอาวุธต่อต้าน (สมบัติ อารังธัญญวงศ์ 3: 35-36)

หลังจากนั้น ประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษมีเหตุการณ์ความขัดแย้ง ประลองกำลังกันระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับสถาบันทางการเมืองเรื่อยมา ถึงขนาดมีการสถาปนาระบบสาธารณรัฐใน ค.ศ. 1649 แต่ล้มเหลวไปและกลับมาสถาปนาระบบกษัตริย์ใหม่ใน ค.ศ. 1660 มีการตราพระราชบัญญัติปฏิรูปการเมืองหลายครั้ง กระทั่งปัจจุบันอาจถือได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษมีแหล่งที่มาจากที่ต่างๆ แต่พอสรุปสาระสำคัญของการปกครองได้ดังนี้

1. อำนาจอปกรของรัฐธรรมนูญ (Parliamentary Sovereignty) ผู้มีอำนาจอปกรคือ พระมหากษัตริย์ สภาขุนนาง และสภาสามัญ รัฐสภาที่มีอำนาจอปกรกฎหมายโดยไม่มีการตรวจสอบอย่างเป็นทางการ ศาลไม่อาจพิจารณาว่ากฎหมายเป็นโมฆะ ศาลมีอำนาจเพียงตีความกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามมีความว่า รัฐสภาที่มีอำนาจโดยไม่มีขอบเขตจำกัด อาจมีการตรวจสอบในลักษณะยับยั้งต่อรองของกลุ่มอิทธิพลต่างๆ ในรัฐสภานั้นเอง

2. หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแกนสำคัญของรัฐธรรมนูญ ไม่มีผู้ใดทราบความหมายที่แท้จริง แต่ Dicey สรุปหลักการสำคัญ 3 ประการ

2.1 ไม่มีผู้ใดถูกลงโทษหรือถูกทำให้เดือดร้อน เว้นแต่ผู้นั้นกระทำความผิดกฎหมาย

2.2 ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

2.3 คำพิพากษาของศาลย่อมคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่ถูกนำมาพิจารณาคดีต่อหน้าศาล

3. ความเป็นเอกรัฐ (Unitary System)

4. คณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบร่วมกันต่อความไว้วางใจของสภาสามัญ และรัฐมนตรีแต่ละคนมีความรับผิดชอบในการดูแลนโยบายของกระทรวงที่ตนรับผิดชอบ

5. สถาบันพระมหากษัตริย์ (The Monarchy) มีบทบาททางพิธีการและมีอำนาจพิเศษบางอย่าง เช่น ให้คำแนะนำต่อนายกรัฐมนตรี ทำสนธิสัญญาเปิด-ปิดประชุมรัฐสภา ยุบสภา แต่งตั้งผู้พิพากษา ผู้บัญชาการทหาร ขุนนาง และรัฐมนตรี และให้อภัยโทษ นอกจากนั้น ยังทรงอยู่ในฐานะผู้นำประเทศเครือจักรภพ (สมบัติอ้างรัฐธรรมนูญฯ 3: 35-36)

ประชาธิปไตยในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

นับแต่การปฏิวัติฝรั่งเศสวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสผ่านประสบการณ์ลงมือทดลองถูกกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาอย่างโชกโชน รัฐธรรมนูญฉบับแรก ลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 แม้ให้อำนาจสูงสุดแก่รัฐสภา แต่ยังคงมีพระมหากษัตริย์บริหารภายใต้กฎหมายโดยรัฐมนตรีรับสนองพระบรมราชโองการ แบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

อย่างเด็ดขาด ต่อมากระทั่งนโปเลียนสถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิใน ค.ศ. 1804 จนถึงยุคสาธารณรัฐที่ 2 ค.ศ. 1848–1851 ระบอบกษัตริย์ถูกยกเลิกและสถาปนาสาธารณรัฐขึ้นอีก ประเทศฝรั่งเศสทดลองทั้งระบบสภาเดี่ยว–สภาคู่ ระบบอำนาจสูงสุดอยู่ที่รัฐสภาบ้าง อยู่ที่ฝ่ายบริหารบ้าง ประธานาธิบดีมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรบ้าง มาจากการเลือกตั้งโดยตรงบ้าง ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองทำให้ประเทศฝรั่งเศสแพ้งครามโลกถึง 2 ครั้ง กระทั่งยุคสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 นายพล De Gaulle จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนลงประชามติยอมรับและประกาศใช้วันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ในที่สุดนายพล De Gaulle ชนะการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี

หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ

1. อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติและของประชาชนโดยรวมแนวคิด 2 แนวคิดไว้ด้วยกัน

2. รับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและกลุ่มบุคคล

3. แบ่งแยกอำนาจบริหารกับรัฐสภา

4. ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการโดยประธานสภาตุลาการชั้นสูงมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการสภาตุลาการ และสภาตุลาการชั้นสูงเป็นผู้เสนอชื่อผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการ

5. ระบบทวิภาคของสถาบันทางการเมือง

5.1 ทวิภาคของฝ่ายบริหาร คือ มีผู้มีอำนาจสั่งการ 2 คน ได้แก่ ประธานาธิบดีและรัฐบาล โดยประธานาธิบดีไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาแต่ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมาย หากปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการทรยศต่อชาติอย่างร้ายแรงตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุด ส่วนรัฐบาลและนายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา โดยประธานาธิบดีแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และสภาผู้แทนราษฎรอจรรลงมติไม่ไว้วางใจก็ได้ ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1962 ให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ประธานาธิบดีแต่งตั้งและปลดนายกรัฐมนตรีและหากสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลนายกรัฐมนตรีต้องยื่นใบลาออกของตนและรัฐมนตรีต่อประธานาธิบดี

5.2 สภาคู่ มีสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งโดยตรง และวุฒิสภา มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม สองสภามีอำนาจไม่เท่าเทียมกัน รัฐบาลไม่ต้อง

รับผิดชอบต่อวุฒิสภาและไม่มีอำนาจยุบวุฒิสภา สมาชิกแทนราษฎรมีสสิทธิพิจารณาเห็นชอบร่างกฎหมายก่อน จากนั้นวุฒิสภาจึงจะมีสิทธิพิจารณา

6. ปฏิเสธหลักอำนาจของรัฐสภาที่ไม่จำกัดรัฐธรรมนูญ กำหนดขอบเขตการตรารัฐบัญญัติว่ารัฐบัญญัติบางเรื่องกำหนดได้ในรูปแบบเป็นกฎเกณฑ์ (les regles) บางเรื่องกำหนดได้ในรูปแบบเป็นหลักการที่สำคัญ (les principes fondamentaux) บางเรื่องกำหนดได้ในรูปแบบเป็นเป้าหมาย (les objectifs) และฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎเกณฑ์ขยายเพิ่มเติมได้ (les reglements subordonnes a la loi) ศาลไม่มีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ได้รับการลงประชามติว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่สภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายที่ออกโดยประธานาธิบดีและฝ่ายบริหาร (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์: 53-64)

อธิปไตยในพระพุทธศาสนา

พระพุทธเจ้าตรัสใน “อธิปไตยสูตร” ดังนี้

[479] ดูกุรภิกษุทั้งหลาย อธิปไตย 3 อย่างนี้ 3 อย่างเป็นไฉน คือ อตตอธิปไตย 1 โลกาธิปไตย 1 ธรรมาธิปไตย 1 ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ก็อตตอธิปไตยเป็นไฉน ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ภิกษุในธรรมวินัยนี้..... เธอทำตนเองแลให้เป็นใหญ่ แล้วละอกุศล เจริญกุศล ละกรรมที่มีโทษ เจริญกรรมที่ไม่มีโทษ บริหารตนให้บริสุทธิ์ ดูกุรภิกษุทั้งหลาย นี้เรียกว่าอตตอธิปไตยฯ

ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ก็โลกาธิปไตยเป็นไฉน ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ภิกษุในธรรมวินัยนี้.....เธอทำโลกให้เป็นใหญ่ แล้วละอกุศล เจริญกุศล ละกรรมที่มีโทษ เจริญกรรมที่ไม่มีโทษ บริหารตนให้บริสุทธิ์ ดูกุรภิกษุทั้งหลาย นี้เรียกว่าโลกาธิปไตย

ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ก็ธรรมาธิปไตยเป็นไฉน ดูกุรภิกษุทั้งหลาย ภิกษุในธรรมวินัยนี้.....เธอทำธรรมนั้นแหละให้เป็นใหญ่ แล้วละอกุศล เจริญกุศล ละกรรมที่มีโทษ เจริญกรรมที่ไม่มีโทษ บริหารตนให้บริสุทธิ์ ดูกุรภิกษุทั้งหลาย นี้เรียกว่าธรรมาธิปไตย ดูกุรภิกษุทั้งหลาย อธิปไตย 3 อย่างนี้แลฯ (พระไตรปิฎก เล่มที่ 20 พระสุตตันตปิฎก เล่มที่ 12 อังคุตตรนิกาย เอก-ทุก-ติกนิบาตร)

อธิปไตยสูตรสามารถอธิบายความหมายทางโลก ดังนี้ อธิปไตยหรือความเป็นใหญ่ โดยนัยแห่งคำสอนในศาสนาพุทธมีอยู่ 3 ประการคือ

1. โลกาธิปไตย หมายถึง การถือกระแสโลกเป็นใหญ่ และโลกในที่นี้ หมายถึง คน จะเห็นได้ในคำสอนของพระพุทธองค์ที่ตรัสว่า โลกคือหมู่สัตว์ ดังนั้น โลกาธิปไตยตามความหมายนี้เทียบได้กับว่า ประชาธิปไตยที่ถือคนส่วนใหญ่เป็นหลัก

2. อัตตาธิปไตย หมายถึง การถือตัวเองเป็นใหญ่ โดยไม่นำพาวาคนอื่น จะเห็นเป็นอย่างไรรจึงน่าจะเทียบได้กับคำว่า เผด็จการ

3. ธรรมาธิปไตย หมายถึง ถือความถูกต้องเป็นใหญ่ อันถือได้ว่าเป็นหัวใจที่ปรากฏอยู่ได้ทั้งในโลกาธิปไตย และอัตตาธิปไตย เพราะเป็นปัจจัยสำคัญในการกำกับให้ผู้กระทำไม่ว่าจะถือโลกเป็นใหญ่ตามข้อ 1 หรือถือตัวเองเป็นใหญ่ตามข้อ 2 ดำรงอยู่ได้โดยที่ผู้คนในสังคมยอมรับ ในทางตรงกันข้าม ถ้าไม่มีธรรมาธิปไตยกำกับไม่ว่าจะเป็นโลกาธิปไตย หรืออัตตาธิปไตยที่มีอำนาจล้นฟ้าแค่ไหนถึงจุดหนึ่งแล้วก็ต้องมือนพังทลายลง เพราะผู้คนในสังคมมองเห็นภัยและลุกขึ้นมาต่อต้านพร้อมกัน

โดยนัยแห่งอธิปไตย 3 ประการดังกล่าวข้างต้น พระพุทธองค์ได้ตรัสสอนเกี่ยวกับการกระทำของมนุษย์ว่าเกิดขึ้นด้วยอำนาจแห่งอธิปไตย 3 ประการนี้ ประการใดประการหนึ่ง ทั้งในส่วนที่เป็นกุศลธรรม และอกุศลธรรม เช่น คนทำดี เพราะเห็นตามคนส่วนใหญ่ หรือในทางกลับกัน คนทำชั่ว เพราะเห็นตามคนส่วนใหญ่ โดยไม่พินิจพิจารณาว่าที่คนส่วนใหญ่ทำนั้นถูกหรือผิดจากนัยแห่งประชาธิปไตย 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การปกครองไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะของโลกาธิปไตย หรืออัตตาธิปไตย หรือพูดง่าย ๆ ในภาวะปัจจุบันก็คือ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบประชาธิปไตยหรือเผด็จการ ถ้าผู้นำขาดหลักของธรรมาธิปไตยแล้ว ก็จะก่อความทุกข์ความเดือดร้อนให้แก่ผู้ได้ปกครองทั้งสิ้น ([www.br.ac.th/elearning/social/jitraporn/Buddhism%20 %20M6/unit5_2_1_7.html](http://www.br.ac.th/elearning/social/jitraporn/Buddhism%20%20M6/unit5_2_1_7.html))

บทวิเคราะห์

ดังยกตัวอย่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งนำการปกครองระบอบนี้มาใช้ยาวนาน ผ่านประสบการณ์ที่ทำทลายอย่างโชกโชนถึงกับมีสงครามกลางเมือง

จับอาวุธประหัตประหารกัน แต่ยังคงดำรงรักษาระบอบประชาธิปไตยไว้ได้ แม้มีความหลากหลายในรูปแบบการบริหารของแต่ละประเทศ แต่พอสรุปหลักการแห่งประชาธิปไตยไว้ได้ ดังนี้

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จากหลักการพื้นฐานที่ว่ามนุษย์เป็นเจ้าของชีวิตตนเอง มีเสรีภาพที่จะดูแลตนเอง เมื่อมาอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนเป็นสังคม ความเป็นเจ้าของชีวิตและความมีเสรีภาพยังคงดำรงอยู่ แม้ทฤษฎีการปกครองบางทฤษฎี เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม กล่าวว่า การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนเป็นสังคม มนุษย์สัญญาว่าตนยอมสละเสรีภาพบางส่วนให้แก่ชุมชนและสังคม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ามนุษย์มาอยู่ร่วมกับผู้อื่นตามธรรมชาติของความรัก คือ รักคนที่เรายู่ร่วมด้วย และความรักนี้เองทำให้มนุษย์ยอมทำอะไรหลายอย่างที่ไม่อาจตามใจตนเองได้ เสาหลักของประชาธิปไตยจึงมี 3 ประการ คือ เสรีภาพ (Liberty) เสมอภาค (Equity) และภราดรภาพ (Fraternity) คือความรักกันฉันพี่น้อง

2. สังคมต้องมีผู้จัดการดูแลความสงบเรียบร้อยและผลประโยชน์ต่างๆ โดยผู้จัดการนี้ต้องได้รับการมอบอำนาจจากประชาชน ความหลากหลายในรูปแบบของประชาธิปไตยจึงเกิดขึ้น ทั้งวิธีการมอบอำนาจ ลักษณะของการจัดการ ลักษณะของผู้จัดการ และวิธีการจัดการ

3. ลักษณะการจัดการสังคมขนาดใหญ่มีภารกิจ 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ความหลากหลายในภารกิจแต่ละฝ่ายต่างๆ กันไปในแต่ละประเทศ หลักการสำคัญ คือ

3.1 ฝ่ายนิติบัญญัติ มีภารกิจออกกฎหมายให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติ

3.2 ฝ่ายบริหาร มีภารกิจนำกฎหมายไปบังคับใช้ให้ตรงตามเจตนารมณ์ บังเกิดเป็นความสงบเรียบร้อยและผลประโยชน์ของสังคม

3.3 ฝ่ายตุลาการ มีภารกิจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เมื่อมีสมาชิกซึ่งหมายรวมทั้งปัจเจกชนและผู้จัดการดูแลสังคมด้วย กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

4. ภารกิจและผู้จัดการภารกิจแต่ละฝ่ายต้องแยกกันทำหน้าที่เป็นอิสระ ในขณะเดียวกันต้องมีการคานอำนาจกันอย่างสมดุล ความหลากหลายในรูปแบบการคานอำนาจจึงเกิดขึ้น ซึ่งแต่ละประเทศต้องแสวงหาความสมดุลในบริบท

ของตน ยิ่งกว่านั้นความสมดุลมีลักษณะเป็นพลวัตรผันแปรไปตามความเป็นพลวัตรของบริบทด้วย

5. ท่ามกลางความหลากหลายของรูปแบบและความผันแปรเป็นพลวัตร มีสิ่งหนึ่งที่ค่อนข้างคงทนยืนยง นั่นคือ คุณธรรมของมนุษย์และคุณธรรมของการอยู่ร่วมกัน ที่เราเรียกว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) เนื่องจากคุณธรรมนี้เป็นเครื่องรักษาความเป็นมนุษย์และเป็นเครื่องรักษาสังคม หากปราศจากคุณธรรมมนุษย์ก็ไม่ต่างจากสัตว์ และสังคมจะสูญสลายไม่อาจอยู่ร่วมกันได้ หลักนิติธรรมนี้จึงครอบงำการปกครอง ภารกิจและผู้จัดการดูแลภารกิจต่างๆ ไว้ทั้งสิ้น ซึ่งน่าจะตรงกับธรรมาธิปไตยในพระพุทธศาสนานั้นเอง

หลักการดังกล่าวข้างต้นถือเป็นลักษณะร่วมของประชาธิปไตย หากจะเรียกว่าประเทศของตนปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องมีหลัก 5 ประการนี้เป็นหลักการปกครองประเทศ แต่ความหลากหลายในรูปแบบและความผันแปรเป็นพลวัตรทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ขาดความเข้าใจและไม่ยึดมั่นในหลักการประเทศที่สร้างเสถียรภาพทางการปกครองและนำไปสู่เสถียรภาพทางสังคมและเศรษฐกิจได้ คือ ประเทศที่สามารถยอมรับความแตกต่างและความผันแปรของรูปแบบ ซึ่งจะทำให้ประเทศนั้นสามารถปรับตัวให้เหมาะสมกับบริบทของชาติตนได้ต่อไป

บรรณานุกรม

1. อมร รักษาสัตย์, ศาสตราจารย์ ดร., ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543.
2. สมบัติธารังธัญญวงศ์, ศาสตราจารย์ ดร., การเมืองอเมริกา, สำนักพิมพ์เสมาธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2545.
3. สมบัติธารังธัญญวงศ์, ศาสตราจารย์ ดร., การเมืองอังกฤษ, สำนักพิมพ์เสมาธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2546.
4. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส, สำนักพิมพ์สยามศิลป์การพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2543.
5. พระไตรปิฎก เล่มที่ 20 พระสุตตันตปิฎก เล่มที่ 12 อังคุตตรนิกาย เอก-ทุก-ติกนิบาตร.
6. www.br.ac.th/elearning/social/jitraporn/Buddhism%20%20M6/unit5_2_1_7.html

หลักจรรยาบรรณนักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ ตามหลักสิทธิมนุษยชน

ชวลิต รำจวนจระ*

บทนำ

บทความนี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชนในด้านการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิภายใต้หลักนิติธรรมจากรัฐตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากระแสสังคมที่มีความตื่นตัวและมีความคิดในด้านการเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งตามหลักประชาธิปไตยนั้นมีหลักการที่สำคัญคือ ยึดถืออำนาจของประชาชนคืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ รัฐต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิมนุษยชนของบุคคลเป็นสำคัญ แต่ในสังคมปัจจุบันเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในทุกๆ ด้านที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นระหว่างบุคคล หรือรัฐที่ส่งผลกระทบขึ้นในสังคมมากมาย ความก้าวหน้าของเทคโนโลยี สังคมความเจริญของวัตถุ ความเสื่อมถอยของศีลธรรมในตัวบุคคล ความล้าหลังของตัวบทกฎหมาย ในการบังคับใช้เป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิ และอำนวยความสะดวกของบุคคลให้เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชน ผู้ที่เกี่ยวข้องในการรักษากฎหมาย ก็คือนักกฎหมายเพื่อรักษาความยุติธรรมให้แก่ประชาชน นักกฎหมายมีหน้าที่ในการรักษากฎหมายโดยต้องยึดหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญเป็นคุณธรรมประจำใจ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรฐานจรรยาบรรณ คุณธรรม จริยธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ในการรักษากฎหมาย โดยคำนึงถึงหลักการของกฎหมายและหลักคุณธรรมด้วยเพื่อสร้างความสงบของสังคมส่วนรวมเป็นหลัก

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้นต้องการให้อำนาจการปกครองอยู่ในมือประชาชนอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรม ลดการ

* ที่ปรึกษาพิเศษด้านการไต่สวนและวินิจฉัยคดีประจํากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผูกขาดอำนาจรัฐ มีการปกครองที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ มีคุณธรรม จริยธรรม องค์การตุลาการมีความเป็นอิสระและเข้มแข็ง เป็นกลางเชื่อถือได้ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องในเรื่องขององค์การอิสระที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนบัญญัติไว้ดังนี้ เช่น ในหมวด 1 มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ วรรคสอง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน มาตรา 255 วรรคสอง “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” หมวด 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 279 “มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น” วรรคสอง มาตรฐานทางจริยธรรมตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ

จะเห็นได้ว่า ในเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับคุณธรรมจริยธรรมของนักกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกนั้นก็เพื่อให้อำนาจการปกครองโดยตัวแทนของประชาชนผ่านทางองค์กรทั้งสามมีประสิทธิภาพ นับว่าเป็นกลไกหนึ่งในการปรับเปลี่ยนระบบการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ โดยการจัดวางกฎระเบียบพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ในภาครัฐขึ้นใหม่ให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นเป็นกรอบแห่งการประพฤติและปฏิบัติร่วมกัน โดยยึดหลักความถูกต้องและสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชน

สิทธิมนุษยชน

ความหมาย (<https://sites.google.com/>)

มีผู้ให้คำนิยาม “สิทธิมนุษยชน” ไว้หลายความหมาย จากปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ที่ระบุไว้ว่า บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดามีที่ระบุไว้ในปฏิญานนี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำได้ ทั้งนี้ไม่ว่า ดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุข มีศักดิ์ศรี มีเสรีภาพ มีเมตตริจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ

หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทยหรือสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี

หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าว ตั้งแต่เกิดจนตาย โดยปราศจากข้อจำกัดทางกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า มนุษย์เท่านั้นที่มีสิทธินี้ และสิทธินี้เกิดขึ้นโดยติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย

หมายถึง สิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง โดยหลักบังคับของกฎหมาย ภายใต้หลักการเกียรติศักดิ์ สิทธิที่เท่าเทียมกัน ความเสมอภาค ที่จะเป็นการส่งเสริมให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข

หมายถึง สิทธิที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะเป็นมนุษย์ ทั้งสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในส่วนบุคคลและสิทธิในการอยู่ร่วมกันในสังคม สิทธิในความเป็นมนุษย์นั้นมีทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิที่มีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เป็นสิทธิที่เกิดจากมาตรฐานเพื่อความถูกต้อง ความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม แต่เดิมสิทธิมนุษยชนจะกล่าวถึงในชื่ออื่น เช่น สิทธิในธรรม สิทธิในธรรมชาติ เป็นต้น

ความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลก (World Civilization) ของมนุษยชาติที่พยายามวางระบบความคิดเพื่อให้คนทั่วโลกเกิดความรู้สึกรู้ คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตั้งแต่ยอมรับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีชาติกำเนิด สิทธิต่างๆ ที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรม ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งสิทธิตั้งแต่กำเนิดโดยให้ความสำคัญกับคำว่าชีวิต (Life) (ชะวัชชัย ภาติณฐ, 2548:3) นอกจากนี้แล้วสิทธิมนุษยชนยังมีความสำคัญในแง่ของการเป็นหลักประกันของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและสภาวะโลกปัจจุบันเรื่องของสิทธิมนุษยชนก็ไม่ใช่เรื่องประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องที่สังคมทั่วโลกต้องให้ความสำคัญ เพราะประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติผูกพันตามพันธกรณีแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และที่สำคัญเรื่องของสิทธิมนุษยชนยังได้ถูกนำไปใช้ในทางการเมือง เศรษฐกิจระหว่างประเทศ เช่น การละเมิดสิทธิมนุษยชนในพม่าทำให้สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปคว่ำบาตรทางการทูต การงดการทำการค้าด้วย หรือกรณีการส่งกองกำลังทหารของสหประชาชาติเพื่อเข้าไปยุติการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในบอสเนีย เฮอร์เซโกวีนา และในโคโซโว ของอดีตประเทศยูโกสลาเวีย เป็นต้น (กุมพล พลวัน, 2547:2-3) ด้วยสาเหตุและความสำคัญดังกล่าวมาข้างต้น เรจึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญในการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชน เพราะมีความสำคัญทั้งในด้านสังคมโลกและการสร้างประชาธิปไตยในสังคมไทย

สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย จากมาตราต่างๆ แบ่งออกเป็น 13 ส่วน แต่ละส่วนสรุปได้ดังนี้

1. **การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ** มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร

2. **ความเสมอภาค** มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักความเสมอภาคแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกันว่าย่อมเสมอกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มีเจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในการใช้ชีวิตในด้านต่างๆ เช่น ในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย ชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสารของบุคคล การนับถือศาสนา

4. สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา การเข้าถึงในกระบวนการยุติธรรม คุ้มครองความเสมอภาค และการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

5. สิทธิในทรัพย์สิน มีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน

6. สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของการทำงาน

7. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การกำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ และเพื่อคุ้มครองมิให้ละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียง ในครอบครัวของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันมิให้รัฐสั่งปิด คุ้มครอง และจัดสรรคลื่นความถี่อย่างเป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วมเพื่อคุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย

8. สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา มีเจตนารมณ์เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาคในการได้รับการศึกษา ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ และเหมาะสม

9. สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขอย่างเสมอภาค

10. สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารการรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ และเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการร้องเรียนหน่วยงานของรัฐ

11. เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองประชาชนให้ได้รับความสะดวก คุ้มครองการรวมกลุ่มเป็นสมาคม กลุ่มหรือองค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย

12. สิทธิชุมชน มีเจตนารมณ์เพื่อรับรอง คุ้มครองบุคคล สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น

13. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจของบุคคลในการปกครองด้วยวิถีทางที่ชอบ

จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยโดยรัฐธรรมนูญนั้นสามารถพิจารณาจำแนกออกได้ 3 ประเภทกว้างๆ คือ (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม (3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง

องค์กรที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ 2550

1. ฝ่ายนิติบัญญัติ
 - รัฐสภา
 - วุฒิสภา
2. ฝ่ายบริหาร
3. ฝ่ายตุลาการ
 - ศาลรัฐธรรมนูญ
 - ศาลยุติธรรม
 - ศาลปกครอง
 - ศาลทหาร
4. คณะกรรมการเลือกตั้ง
5. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
6. ผู้ตรวจการแผ่นดิน
7. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในกระบวนการ
ยุติธรรมดังต่อไปนี้

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม”

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกัน
ขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและ
ตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐาน
ของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษา
หรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบ
คำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง
รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยาน
ในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการ
ยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม
และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความ
คุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน
ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิ
ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อม
มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ
- (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือ
การพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ
การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือ
ในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
- (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่าง
เหมาะสมจากรัฐ

หมวด 5 ส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม

มาตรา 81 “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม” ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

มาตรฐานคุณธรรม จริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 197 “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษา และตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย”

มาตรา 279 มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น

มาตรา 280 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามหมวดนี้ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะหรือให้คำแนะนำในการจัดทำหรือปรับปรุงประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง และส่งเสริมให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจิตสำนึกในด้านจริยธรรม รวมทั้งมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้ได้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมตามมาตรา 279 วรรคสาม

มาตรฐานจริยธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

ในรัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรฐานจริยธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 279 ได้บัญญัติไว้ว่า มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท ให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น พระราชบัญญัติ ระเบียบ และประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท จึงได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกรอบในการยึดถือปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท เพื่อคงไว้ซึ่งความยุติธรรม ถูกต้อง โปร่งใส และเป็นธรรมโดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่ง**มาตรฐานจริยธรรมกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม** ที่สำคัญจะขอยกมากล่าวหลักๆ ในที่นี้ดังนี้

1. ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน

(ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน ธรรมาภิบาล สลค. www.socggg.soc.go.th/)

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้บัญญัติมาตรฐานจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ 9 ประการดังนี้

1. การยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม
2. การมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์ สุจริต และรับผิดชอบต่อ
3. การยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน

และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

4. การยื่นหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง เป็นธรรม และถูกกฎหมาย
5. การให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัย และไม่เลือกปฏิบัติ

6. การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง

7. การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้

8. การยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

9. การยึดมั่นในหลักจรรยาวิชาชีพองค์กร

2. ประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด

(กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับองค์กรอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด. www.ago.go.th.)

ประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดที่จัดทำขึ้นเพื่อให้ข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานอัยการสูงสุดยึดถือปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดและเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยแบ่งเป็น 8 หมวด ในแต่ละหมวดเนื้อหาสรุปมีดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป ข้อ 1 ความหมายต่างๆ ขององค์กรอัยการ (ข้อ 1)

หมวด 2 อุดมการณ์ของข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด (ข้อ 2)

หมวด 3 จริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการ(ข้อ 3 – 14)

หมวด 4 จริยธรรมข้าราชการอัยการ รายละเอียดมีดังนี้

ข้อ 15 ข้าราชการอัยการต้องรักษาไว้ซึ่งอุดมการณ์แห่งวิชาชีพ และจริยธรรมนี้อย่างเคร่งครัด ไม่กระทำการใด ๆ อันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข้อ 16 ข้าราชการอัยการต้องพิจารณาสิ่งคดีด้วยความมีอิสระ และปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

ข้อ 17 ข้าราชการอัยการต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือ เสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

หมวด 5 จริยธรรมข้าราชการตุลาการ (ข้อ 18 – 23)

หมวด 6 จรรยาข้าราชการฝ่ายอัยการ (ข้อ 24 – 33)

หมวด 7 การรักษาจริยธรรม จรรยา และการลงโทษ (ข้อ 34 – 35)

หมวด 8 จริยธรรมและจรรยาของบุคลากร (ข้อ 36 – 37)

3. ประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ. 2551

4. ประมวลจริยธรรมข้าราชการศาลยุติธรรมและลูกจ้าง

5. จริยธรรมตุลาการศาลปกครอง

6. ระเบียบสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยมาตรฐาน จรรยาบรรณ คุณธรรม และจริยธรรมของข้าราชการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ฉบับที่ 2

มาตรฐานจริยธรรม จรรยาบรรณนักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมนั้น มีองค์กร และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบและปฏิบัติในการพิทักษ์รักษาสิทธิต้องมีจิตสำนึกและยึดมั่นในหลักคุณธรรม จริยธรรม ความถูกต้อง และความยุติธรรมมาเป็นอันดับหนึ่ง โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน ความถูกต้องเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้งสูงสุด ดังนั้นผู้มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอันจะคุ้มครองรักษาสิทธิของบุคคลจึงมีมาตรฐานจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่วิเคราะห์ตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนี้

1. หลักสิทธิเสรีภาพ คือ การเน้นในสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือปัจเจกชน นิยมในเรื่องเสรีภาพในด้านความคิด ความเชื่อ ศาสนา การศึกษาหาความรู้ รวมทั้ง เสรีภาพในทางการเมือง นักกฎหมายต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนในการคุ้มครอง พิทักษ์รักษาสิทธิ และให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลตามหลักสิทธิของ

บุคคล โดยยึดหลักความยุติธรรม ถูกต้อง ชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

2. หลักความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมกันตามกฎหมายของปัจเจกชน ความเสมอภาคขึ้นอยู่กับหลักความเที่ยงธรรม ความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ นักกฎหมายต้องยึดหลักนิติธรรมปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานจรรยาบรรณวิชาชีพ และระเบียบตามประมวลจริยธรรมอย่างเคร่งครัด ด้วยความสุจริตอย่างแท้จริงโดยไม่เลือกปฏิบัติให้ความยุติธรรมแก่บุคคลตามสิทธิที่พึงมีโดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมสูงสุด

3. หลักภราดรภาพ คือความเป็นพี่เป็นน้องกัน มนุษย์ทุกคนจะต้องมีความเท่าเทียมกันและปฏิบัติต่อกันด้วยใจเป็นหนึ่ง เป็นสิ่งที่ธรรมชาติมอบให้มนุษย์คือไม่มีแบ่งแยกผิวพรรณหรือเผ่าพันธุ์ นักกฎหมายต้องยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม และหลักจรรยาวิชาชีพให้บริการแก่ประชาชนด้วยความถูกต้องเหมาะสม ความรวดเร็ว มีอัธยาศัยที่ดี ให้ความรู้และช่วยเหลืออย่างสุจริตตามหลักนิติธรรม

บทสรุป

ในประเทศไทย ประชาคมทุกหมู่เหล่ามีศาสนาประจำใจ ยึดหลักไม่เบียดเบียนกัน พระมหากษัตริย์ตั้งแต่สมัยสุโขทัย พ่อขุนรามคำแหงมหาราช ทรงโปรดให้จารึกไว้บนแท่งศิลา รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรว่า ทุกคนมีอิสระในการดำเนินชีวิต มีสิทธิและเสรีภาพในทางการค้า สิทธิในการร้องทุกข์และไต่สวนดำเนินคดีโดยธรรม ในสมัยกรุงศรีอยุธยา พระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ก็ทรงปกครองแผ่นดินโดยหลักทศพิธราชธรรม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ทรงประกาศให้เลิกระบบทาส พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงประกาศพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการทูลเกล้าถวายฎีกา เปิดโอกาสให้ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินที่เดือดร้อนเพราะการปฏิบัติและไม่ปฏิบัติหน้าที่ของขุนนาง ข้าราชการ ร้องทุกข์ต่อพระองค์ได้โดยตรง ซึ่งยังถือปฏิบัติเป็นราชประเพณีจนปัจจุบัน และเมื่อประเทศไทยเปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นประชาธิปไตย ได้เข้าเป็นภาคีปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้สอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากล

จนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นมาดูแลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็นการเฉพาะ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามปฏิญญาสากลทุกประการ ประเทศไทยจึงเป็นประเทศที่ใครๆ ต้องการเข้ามาอยู่อาศัยภายใต้ร่มพระบรมโพธิสมภาร แต่เนื่องจากสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของโลกได้เปลี่ยนแปลง มีการแข่งขันสูง การเอารัดเอาเปรียบ แย่งชิงทรัพยากรกันมากขึ้น การละเมิดสิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นมากและมีอยู่ทั่วไป เช่น การค้ามนุษย์ ผู้หญิงและเด็ก การใช้แรงงานอย่างทาสในโรงงานอุตสาหกรรมและการประมง เกิดขึ้นโดยคนต่างชาติและคนไทยเอง จนประเทศมหาอำนาจมักอ้างเอาการละเมิดสิทธิมนุษยชนมาเป็นเหตุกีดกันทางการค้า การเข้ายึดครองและแทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะนักกฎหมาย จึงต้องมีคุณธรรมและจริยธรรมในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว อย่างรอบคอบ ตรงไปตรงมา ให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อปราบปรามและป้องกันมิให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดมากขึ้น และลดลงจนหมดสิ้นไปในที่สุด

เอกสารอ้างอิง

- กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับองค์การอัยการ. สำนักงานอัยการสูงสุด. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก www.ago.go.th.
- คู่มือหลักสิทธิมนุษยชนสากล. สถาบันส่งเสริมงานสอบสวน. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก www.investigation.inst.police.go.th
- สิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยภาคี. กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก www.rlpd.moj.go.th
- ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน. ธรรมาภิบาล สลค. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้ จาก www.socgg.soc.go.th/
- พระมหากษัตริย์กับงานสิทธิมนุษยชน หนังสือเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. สำนักบริหารงานบริหารงาน สนับสนุนอัยการสูงสุด สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2557. เข้าถึงได้จาก <http://www.ogad.ago.go.th>.
- แนวคิดจรรยาบรรณวิชาชีพ. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2557. เข้าถึงได้จาก. aekapan.blogspot.com

การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตน ได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ชาญชัย แสวงศักดิ์*

บทนำ

ปฏินญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้จำแนกสิทธิมนุษยชนไว้หลายประเภท ซึ่งรวมถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมด้วย ซึ่งในประเทศไทยได้มีความพยายามในการรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและในร่างรัฐธรรมนูญฉบับแล้ว แต่สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็และเป็นธรรมนั้น ยังมิได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งแตกต่างจากในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน และได้มีการอ้างสิทธิดังกล่าวในการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งได้พิพากษาให้รัฐฝรั่งเศสต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันเกิดจากความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง จนนำไปสู่การตรากฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวของคูร์ณี่แล้ว

1. ความหมายของสิทธิมนุษยชน

1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณจนในปัจจุบันได้มีการรับรองสิทธิไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้อย่างชัดเจนว่าหมายความว่าอย่างไร แม้แต่ในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 ในฐานะธรรมนูญขององค์การสหประชาชาติ หรือใน

* รองประธานศาลปกครองสูงสุด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ปฎิญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งถือว่าเป็นเอกสารแม่บทของสิทธิมนุษยชน ในปัจจุบันก็ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเฉพาะเจาะจงว่าหมายความว่าอย่างไร คงกำหนดไว้แต่เพียงองค์ประกอบหรือลักษณะของสิทธิที่จะถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น¹ โดยมีผู้ให้คำอธิบายการตีอรรถการสหประชาชาติได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นอาจจะเป็นเพราะเหตุผล 3 ประการคือ ประการแรก เป็นการละไว้ในฐานที่เข้าใจกันได้โดยสามัญสำนึก ประการที่สอง เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในการอธิบายความ และประการที่สาม เพื่อเปิดความหมายให้กว้างไว้เพื่อความยืดหยุ่นหรือตอบรับการพัฒนาความหมายของสิทธิมนุษยชนที่ไม่หยุดนิ่งตามพลวัตรสังคม²

ปฎิญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

(1) สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่

- สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า

- สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกันในด้านกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตัดสินคดีในศาลอย่างยุติธรรมโดยผู้พิพากษาที่มีอิสระครบองค์คณะ

- สิทธิได้รับสัญชาติ

- เสรีภาพในการนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือความเชื่อของตน

(2) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่

- สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

¹ คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ, ปฎิญาสากรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

² จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), 2545, หน้า 57

- เสรีภาพในการแสดงออกและการแสดงความคิดเห็น
- สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจกรรมที่เป็นประโยชน์

สาธารณะ

- เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นพรรคการเมือง
- เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ
- สิทธิเลือกตั้งเสรี

(3) สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่

- สิทธิการได้รับการศึกษา
- สิทธิการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพ

อย่างเต็มที่ได้รับความมั่นคงทางสังคม

- เสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

(4) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่

- สิทธิในการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระ และได้รับค่าจ้างที่

เหมาะสม

- สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

(5) สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่

- เสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน
- เสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามวัฒนธรรม

ประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทางศิลปวัฒนธรรมและการบันเทิงโดยไม่มีใครมาบีบบังคับ

1.2 ความหมายของสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

สำหรับความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ในประเทศไทยนั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ขึ้นโดยมีการให้คำนิยามของคำดังกล่าวไว้ในมาตรา 3 ว่า

“สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

2. การรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

สำหรับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยนั้นได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และได้รับการรับรองโดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และโดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

2.1 การรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้ ดังนี้

มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

มาตรา 33 บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 62 บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.2 การรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้ ดังนี้

มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้สามารถยกทบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 32 วรรคสี่ บัญญัติว่า การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 32 วรรคห้า บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใด เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำ เช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 40 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นิ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

มาตรา 81 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมาย และการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนและจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยให้ประชาชน และองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยบุคคลอื่นและต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนโดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

2.3 การรับรองโดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

โดยที่ได้มีการยึดอำนาจโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และได้มีการออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 11/2557 กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์

จากนั้น ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมไว้โดยเฉพาะเพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยรับการคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่า ให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 35 ด้วย

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อให้สภาปฏิรูปแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบ และส่งร่างรัฐธรรมนูญให้คณะรัฐมนตรีและคสช. พิจารณาให้ความเห็นด้วย

ถ้ามีคำขอแก้ไขเพิ่มเติม ให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาคำขอแก้ไขเพิ่มเติมแล้วเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว

ต่อสภาพปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบตาม มาตรา 37

2.4 การรับรองโดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จัดทำโดย คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ที่มีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน) ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ แล้วเสนอต่อสภาพปฏิรูปแห่งชาติ คณะรัฐมนตรีและ คสช. และได้พิจารณาคำขอแก้ไขเพิ่มเติม แล้วเสนอร่าง รัฐธรรมนูญต่อสภาพปฏิรูปแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ตามมาตรา 37

ร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำเสนอ ต่อสภาพปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อพิจารณาตามมาตรา 37 นั้น ได้ให้ความสำคัญต่อ สิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากโดยมีการบัญญัติ ไว้ในภาค 1 หมวด 2 ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยส่วนที่ 2 นั้นมีการ แบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ ตอนที่ 1 บททั่วไป ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน และตอนที่ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรมไว้ดังนี้

ตอนที่ 1 บททั่วไป

มาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิ ทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาล เพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง ในกรณีที่ใช้ สิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองสิทธิหรือ เสรีภาพให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายตรากฎหมายดังกล่าว บุคคลก็ย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง

ตอนที่ 2

สิทธิมนุษยชน

มาตรา 44 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั้งถึงเท่าเทียมกัน และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

(2) สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวดเร็ว เป็นธรรม และมีมาตรฐานที่ชัดเจน โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม

(3) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนั่งพิจารณาคดีอย่างอิสระ และการคัด หรือสำเนาคำพิพากษาคำวินิจฉัย หรือคำสั่งอันเป็นการชี้ขาดคดี

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย และพยานในคดีไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ หรือสถานะใด ย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม

(5) ในคดีอาญา ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยาน มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และมีมาตรฐานที่ชัดเจน ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ การได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และรับทราบเหตุผลประกอบการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

(6) ได้รับการเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ตอนที่ 3

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 62 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ ทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน รวมทั้งได้รับแจ้งผลการพิจารณาในเวลาอันรวดเร็ว

มาตรา 62 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของ ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

มาตรา 64 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและ ชุมชนในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นธรรม และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดีและไม่ก่อให้เกิด อันตรายต่อสุขภาพ สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 64 วรรคสาม บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลและชุมชนซึ่งอาจได้รับ ผลกระทบจากการดำเนินการตามมาตรานี้ที่จะฟ้องรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง

นอกจากจะมีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ ยุติธรรมไว้โดยตรง ในบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ยังมีการบัญญัติหน้าที่ของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพไว้ในบทบัญญัติอื่นๆ ดังนี้

มาตรา 86 วรรคสอง บัญญัติว่า รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด รวดเร็ว และเป็นธรรม คุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลมิให้เกิดการละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยบุคคลอื่น

มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า รัฐต้องจัดระบบงานและกระบวนการ ยุติธรรมให้อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งถึง เท่าเทียม และเสียค่าใช้จ่ายน้อย ป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากประชาชน โดยมีขอบ รวมทั้งส่งเสริมการให้ความรู้ทางกฎหมายและการให้ความช่วยเหลือ

ทางกฎหมายแก่ประชาชน จัดให้มีกลไกการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรม ชุมชนและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และสนับสนุนให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

มาตรา 206 บัญญัติว่า กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีความเป็นธรรม มีมาตรฐานที่ชัดเจน โปร่งใส ตรวจสอบได้ มีขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมกับประเภทคดี มีประสิทธิภาพ ไม่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร และให้ประชาชนเสียค่าใช้จ่ายน้อย

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องมีการกำหนดระยะเวลาการดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ทั้งของคู่ความ ของศาล และขององค์กรดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาพิพากษาคดี และต้องเปิดเผยให้ทราบเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม คู่ความ คู่กรณี และทนายความ มีหน้าที่ร่วมมือกับศาลเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยไม่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร ถ้ามีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตย่อมต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 209 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ โดยให้จัดตั้งศาลอย่างทั่วถึงเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย

มาตรา 264 (1) บัญญัติว่า ให้มีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม การบริหารราชการแผ่นดิน การบริหารท้องถิ่น และการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบตามแนวทาง ดังนี้

(1) จัดให้มีมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพจัดให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและคดี พัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการระงับข้อพิพาทระหว่างประชาชน ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตลอดจนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งบูรณาการกระบวนการยุติธรรมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 โดยมีการเพิ่มเติมมาตรา 39/1 ซึ่งบัญญัติให้ คสช. แต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ

2.5 การรับรองโดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ คสช. แต่งตั้งขึ้น (ซึ่งมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์เป็นประธาน) ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติต่อไป

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรง แต่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 25 ดังนี้

“มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การให้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ฯลฯ

ฯลฯ”

3. การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และภายในระยะเวลาที่เหมาะสมในต่างประเทศ

3.1 การรับรองสิทธิดังกล่าวโดยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) ได้รับรองสิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่งว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เปิดเผย และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

3.2 การรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

(1) นาง Kress ชาวฝรั่งเศสได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) โดยขอให้ศาลพิพากษาให้รัฐฝรั่งเศสรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่ตนได้รับอันเนื่องมาจากความผิดพลาดในการรักษาพยาบาล โดยโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ. 2534) ให้รัฐฝรั่งเศสรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ นาง Kress เป็นเงินจำนวน 5,000 ฟรังก์ นาง Kress ไม่พอใจในจำนวนเงินที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้ จึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ซึ่งมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1993 ยกฟ้อง โดยเห็นว่าโรงพยาบาลมิได้กระทำละเมิด นาง Kress จึงยื่นฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(2) นาง Kress ยื่นฟ้องรัฐฝรั่งเศสต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยอ้างว่ารัฐฝรั่งเศสละเมิดสิทธิมนุษยชนของเธอตามที่ได้รับ การรับรองไว้ใน มาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื่องจากศาลปกครองของฝรั่งเศสใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของเธอเป็นเวลานานเกินสมควร ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีคำพิพากษา ลงวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ว่า การที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของนาง Kress นานถึง 10 ปี 1 เดือน กับ 8 วัน เป็นระยะเวลานานเกินสมควร เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้มีได้มีความยุ่งยากที่จะต้องใช้เวลาจนถึงขนาดนั้น จึงพิพากษาให้รัฐฝรั่งเศสต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ นาง Kress

(3) การที่รัฐฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาให้ แพ้คดีดังกล่าว ทำให้รัฐฝรั่งเศสได้รับความอับอายเป็นอย่างมากและก่อให้เกิดการ

ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของฝรั่งเศสขนาดใหญ่ จนในปัจจุบัน ศาลปกครองของฝรั่งเศสสามารถเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองให้รวดเร็วยิ่งขึ้นโดยใช้ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละคดีในแต่ละชั้นศาลโดยเฉลี่ยประมาณ 1-2 ปี

3.3 การรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลปกครองของฝรั่งเศส

(1) นาย Magiera ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซาย ในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) ขอให้พิพากษาให้รัฐฝรั่งเศสรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่อบ้านพักของตนอันเนื่องมาจากการก่อสร้างถนน ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) ให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ นาย Magiera เป็นเงิน 8,350 ยูโร นาย Magiera ไม่พอใจในจำนวนเงินที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้ จึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีส ซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีสมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) กำหนดค่าเสียหายให้แก่ นาย Magiera เป็นเงิน 12,000 ยูโร

(2) นาย Magiera เห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนนานถึง 8 ปี และ 3 เดือน จึงยื่นหนังสือร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมขอเรียกค่าเสียหายจากความล่าช้าในการอำนวยความสะดวกเป็นเงิน 30,000 ยูโร แต่รัฐมนตรีฯ มีคำสั่งปฏิเสธ นาย Magiera จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีสขอให้พิพากษาให้รัฐรับผิดชอบต่อความล่าช้าดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

(3) นาย Magiera ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีส โดยขอให้ศาลยอมรับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยอนุวัติการให้เป็นไปตามนัยมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีสพิพากษาว่าสิทธิของโจทก์ที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ถูกล่วงละเมิดจากการที่ศาลปกครองชั้นต้นใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีนานผิดปกติทั้งๆ ที่คดีไม่มีข้อยุ่งยากแต่อย่างใด รวมทั้งเป็นการฟ้องคดีโดยผู้ฟ้องคดีที่มีอายุมากแล้ว (72 ปี) จึงพิพากษาให้โจทก์ได้รับการเยียวยาความ

เสียหายทางจิตใจเป็นจำนวนเงิน 4,500 ยูโร

(4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมยื่นฎีกาต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยยอมรับหลักความรับผิดชอบของรัฐ อันเนื่องมาจากความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในคดีนี้เป็นคดีแรก โดยวางหลักว่าระยะเวลาที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีของศาลปกครองทั้ง 3 ชั้นศาล จะต้องไม่เกิน 8 ปี ซึ่งคดีตาม (1) ถือว่าเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายไม่ซับซ้อนอันเป็นเหตุให้มีความล่าช้าในการพิจารณาคดีแต่อย่างใดจึงพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีส

3.4 การรับรองสิทธิดังกล่าวโดยกฎหมาย

จากผลของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับคำแนะนำของคณะมนตรีแห่งสภายุโรป รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้แก้ไขประมวลกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวโดยบัญญัติว่า คู่กรณีในคดีปกครองที่เห็นว่าตนได้รับการพิจารณาคดีล่าช้าเกินสมควรมีสิทธิร้องเรียนต่ออธิบดีหรือประธานของศาลปกครองนั้นได้

บทสรุป

สิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสมนั้น ได้รับการยอมรับในต่างประเทศทั้งโดยศาลและโดยกฎหมายแล้ว แต่ในประเทศไทยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวยังไม่เป็นที่รับรู้เท่าใดนัก

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรม

ชีพ จุลมนต์*

บทคัดย่อ

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรม

หลักการสำคัญ 2 ประการ ของการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 197

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องเป็นไปโดยชอบและโดยสุจริต ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี トラบใดที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริต และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองในทางตรงข้าม หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานอื่นๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา มีทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายในองค์กรศาลด้วยตนเอง เช่นโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยวุฒิสภาหรือโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

* ประธานศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

แต่การตรวจสอบ ถ่วงดุลการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ทั้งต้องให้ความเคารพและคำนึงต่อผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ และมีให้มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา อันนำไปสู่การสูญเสียความยุติธรรม

Abstract

Neutrality and independence in adjudication under the rule of law

There are two important principles of performing a duty as a judge in the court of justice: maintaining the neutrality and being independence in adjudication. Such principles must be upheld to make the court procedure fair to everyone that is involved. They are measures to protect the rights and liberty of the citizen under section 197 of the Thai Constitution B.E. 2550.

The performance of the judge must be legal and in good faith under the law and legal tradition. As long as the judge acts within the judicial power in good faith and exercises discretion legally both in the issue of fact and the issue of law, the judge will be protected. On the contrary, if the judge exercises discretion in bad faith or illegally, the judge will be examined like other state officials. Nevertheless, in general, the scrutiny within the judicial power is different than that of the executive or the legislative. The examination of the judge performance includes the internal investigation through the Judicial Commission and by external investigation by the Senate or the National Anti-Corruption Commission.

Nevertheless, the check and balance of the performance of the judiciary is sensitive. The system must provide respect as well as consideration to the independence of the judge in adjudication,

a principle guaranteed by the Constitution. The scrutiny must not intervene with the performance of the judiciary that may lead to injustice.

บทนำ

การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยปราศจากอิทธิพลอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลจากภายนอกหรือจากการก้าวก่ายของบุคคลใดๆ ผู้พิพากษาจึงต้องถือเรื่องนี้เป็นหลักการสำคัญในการปฏิบัติราชการของศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 197 ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวก่ายได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้”

หลักการสำคัญ 2 ประการ ของการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม

หลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางอรรถคดี

1. การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง

การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางนั้น ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในทางอรรถคดี ต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลาง ต้องไม่มีอคติกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งจะต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ความสัมพันธ์ทางการแต่งงาน หรือได้มีส่วนรู้เห็นใดๆ เกี่ยวกับคดีนั้นมาก่อน หรือมีเหตุอย่างอื่นที่อาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรม หรือความเป็นกลางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งการที่ผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องนั้น มาจากหลักที่ว่า No man can be judge in his own cause

บทบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับที่วางหลักการที่ผู้พิพากษาจะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีที่สำคัญ คือ ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านจากการนั่งพิจารณาคดีได้โดยเหตุที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เช่น การมีผลประโยชน์ได้เสีย หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดี ในฐานะญาติ หรือรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องในทางคดี หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 12

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติและการดำรงตนของข้าราชการตุลาการ ซึ่งบางข้อจะมีสภาพบังคับทางวินัยเกี่ยวกับความผิดตามประมวลจริยธรรมด้วย ดังเช่น

ข้อ 1 หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน และเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ

ข้อ 3 ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความ

เสมอภาค และมีเมตตาธรรม

ข้อ 12 เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจะต้องละวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ทั้งจะต้องวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด

ข้อ 14 ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการจงใจให้ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

ข้อ 26 ผู้พิพากษาจะต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษาหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้านหรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร ฯลฯ

จะเห็นได้ว่า หลักการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางของผู้พิพากษา เมื่อจะต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดี เป็นสิ่งสำคัญต่อการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมาย และประมวลจริยธรรมตุลาการที่ยึดถือเป็นหลักในการปฏิบัติและดำรงตนของผู้พิพากษาที่ต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าตนทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม และไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความเรื่องนั้นๆ ไม่ว่าทางหนึ่งทางใด ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางปราศจากอคติทั้งปวง คือ ฉันทาคติ โทษาคติ ภัยาคติ และโมหาคติ และจะต้องไม่ปฏิบัติไปในทางใดที่ส่งเสริมผลประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรม และควรจะถอนตัวเองจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการใดๆ ที่ผู้พิพากษาจะไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรมหรือมีเหตุที่นำไปสู่ความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

2. ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งในการออกความเห็น และการพิพากษาคดี หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี มิให้อำนาจหรืออำนาจใดๆ มาแทรกแซง หรือครอบงำ

การปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับบรรทัดศีลของผู้พิพากษา เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์เที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสร้างความเชื่อมั่นให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต

เหตุที่ต้องมีการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีหมู่คณะหนึ่งคณะใด หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ามาก้าวก่ายงานของผู้พิพากษา เช่น สั่งให้ผู้พิพากษาพิพากษาคดีไปตามความต้องการหรือใช้ดุลพินิจไปในทางที่ให้ประโยชน์ต่อคณะบุคคลหรือบุคคลนั้นๆ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานของความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระไว้ในหลักการข้อแรกว่า

“The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.”

“ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับประกันโดยรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐ ทุกรัฐบาลและหน่วยงานอื่นๆ มีหน้าที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ”

ในส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยและการลงโทษผู้พิพากษานั้น หลักการที่ 17 ระบุว่า “ข้อกล่าวหาหรือข้อร้องเรียนที่มีต่อผู้พิพากษาในเรื่องความสามารถทางตุลาการและทางวิชาชีพของผู้พิพากษานั้น จะต้องถูกดำเนินการอย่างฉับไว และเป็นธรรมภายใต้ระเบียบการที่เหมาะสม ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การสอบสวน ข้อกล่าวหาในชั้นแรกจะต้องถูกเก็บเป็นความลับ นอกจากจะได้รับการร้องขอจากผู้พิพากษาเป็นอย่างอื่น”

หลักการที่ 18 “ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถูกปลดออกจากตำแหน่งได้ก็เพียงด้วยเหตุของการไร้ความสามารถ หรือมีพฤติกรรมที่ทำให้เขาไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนเท่านั้น”

หลักการที่ 20 “คำตัดสินในการดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือ

การปลดจากตำแหน่ง ควรจะต้องสามารถให้มีการทบทวนโดยอิสระได้”

นอกจากนี้ กฎบัตรสากลของผู้พิพากษา (Universal Charter of the Judge) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาจากทุกภูมิภาคทั่วโลก ได้บัญญัติไว้ว่า

“The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible. All institutions and authorities, whether nation or international, must respect, protect and defend that independence.”

“ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย มันแยกขาดออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะระดับชาติหรือในระดับนานาชาติจะต้องเคารพ ค้ำครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้น”

เห็นได้ว่าทุกประเทศต่างตระหนักถึงการให้ความสำคัญกับความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คนในสังคมว่าทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม

ในส่วนของประเทศไทย เริ่มแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม และมีหน่วยงานอิสระของตนเอง คือสำนักงานศาลยุติธรรม อันเป็นการแยกศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการแยกต่างหากจากอำนาจบริหารอย่างชัดเจนและเด็ดขาด อันสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกัน เพื่อให้เกิดระบบการคานและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันอย่างแท้จริง

กฎหมายมีบทบัญญัติว่า ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่นๆ ซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ศ.ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ 2 ประการ คือ

1. ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใดๆ หรือไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด

2. ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ผู้พิพากษาจะต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน

แต่การที่ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ จำเป็นจะต้องมีกลไกที่เป็นหลักประกันให้ผู้พิพากษาสสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ถูกต้องและเที่ยงธรรม ซึ่งประเทศไทยก็มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรับรองหรือสร้างหลักประกันในการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาทั้งสองประการดังกล่าวไว้หลายฉบับ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

หลักประกันความอิสระในเนื้อหา

กล่าวคือ แม้ในองค์กรศาลยุติธรรมจะมีระบบการบริหารราชการภายในซึ่งมีระบบการควบคุม สั่งการ และการบังคับบัญชา เพื่อให้ราชการของศาลเป็นไปโดยเรียบร้อย เช่นเดียวกับส่วนราชการโดยทั่วไปก็ตาม แต่เรื่องนี้มีค่าเตือนผู้พิพากษาของพระยาจินดาภิรมย์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้พิมพ์แจกแก่ผู้พิพากษาที่จะออกไปรับราชการใหม่ใน พ.ศ. 2472 ตอนหนึ่งว่า “หน้าที่ตุลาการต่างกับธุรการอย่างหนึ่ง คือ ฝ่ายธุรการนั้นต้องฟังบังคับบัญชาผู้มีอำนาจเหนือ แต่ตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว มีอิสระในการออกความเห็นและพิพากษา แต่ทั้งนี้ไม่ใช่ทำตามชอบใจตนได้ ต้องตั้งอยู่ในคลองมรรยาทของผู้พิพากษาประกอบด้วย สุจริตธรรมและพิจารณาพิพากษาคดีตามบทกฎหมายพระธรรมนูญและแบบแผน...”

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มีบทบัญญัติกฎหมายให้ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ผู้ใดเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยการกระทำใดๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระหรือเสียความยุติธรรมนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น ใช้อิทธิพลก้าวก่ายสร้างความเกรงใจ จูงใจให้เห็น หรือฟ้องร้อง กลั่นแกล้ง กล่าวหาทางวินัย เป็นต้น

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 33 มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี และป้องกันมิให้ผู้บริหารศาลเข้าไปยุ่งเกี่ยวแทรกแซงการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรคณะ คือ

“การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใด ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาหรือพิพากษารรคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาในศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลนั้น แล้วแต่กรณี ที่มีได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำได้...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้การย้ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ และได้ห้ามการเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดี เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษารรคดีเท่านั้น

การพิจารณาและพิพากษาคดีก็เป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาหรือองค์คณะที่ได้รับมอบสำนวนนั้นๆ เมื่อได้ดำเนินการไปโดยชอบแล้ว แม้ผู้บริหารจะไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่สามารถโต้แย้งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ จะทำได้เพียงการทำความเห็นแย้ง ซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการทำความเห็นแย้งดังกล่าว มีปรากฏในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 11 (1) คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล หากนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีใดๆ ของศาลนั้น หรือเมื่อได้ตรวจสำนวนคดีใดแล้วมีอำนาจทำความเห็นแย้งได้ ซึ่งบันทึกความเห็นแย้งคำพิพากษานั้น เป็นระบบการตรวจสอบภายในของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี และเป็นการตั้งประเด็นไว้ให้ต้องมีการพิจารณาหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษานั้นๆ

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะกัน ต่างคนก็มีอิสระในการพิจารณาของตนเอง ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หากผู้พิพากษาคคนใดมีความเห็นแย้ง ผู้พิพากษาคคนนั้นต้องเขียนความเห็นแย้งของตนติดไว้ในสำนวน และจะแสดงผลแห่งข้อแย้งไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2)

แต่ผู้พิพากษาอื่นที่ไม่ใช่องค์คณะ ก็ไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาคณะอื่นได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 66 บัญญัติว่า “ข้าราชการตุลาการ ต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการ ตุลาการอื่น หรือกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีของ ข้าราชการตุลาการอื่นขาดความเป็นอิสระหรือความยุติธรรม”

อย่างไรก็ดี ดุลพินิจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องเป็นไป โดยชอบและสุจริต อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ตราบใดที่ ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริต และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงข้ามหากเป็น การใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับ เจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความ แตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

ผู้พิพากษาจะต้องมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ของตน ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การงดการเลื่อนขึ้น เงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง หรือการถูกดำเนินการทางวินัย พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงได้บัญญัติให้มี คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการโดย ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกา 6 คน ศาลอุทธรณ์ 4 คน และศาลชั้นต้น 2 คน นอกจากนี้ ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ภายนอก ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาอีก 2 คน

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เป็นหลักประกัน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 17 กำหนดว่า “ในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่มีใช้ตำแหน่ง ผู้ช่วยผู้พิพากษา การโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และ การงดการเลื่อนเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง จะต้องได้รับความเห็นชอบ จาก ก.ต...” ทั้งนี้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

การใช้ดุลพินิจในการทำหน้าที่ของ ก.ต. ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัย กลั่นกรอง หรือการแสดงความคิดเห็น การลงมติ มิได้มีความแตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือต้องกระทำด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติ ทั้งปวง เพื่อความยุติธรรม และยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน

การแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้น เว้นแต่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายตามวาระประจำปี การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือเป็นจำเลยในคดีอาญา

กรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรม ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ผู้นั้นดำรงอยู่เกินกว่า 6 เดือน ประธานศาลฎีกาก็ต้องขอความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน รวมทั้งต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้นด้วย หรือกรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้โอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือข้าราชการฝ่ายอื่น ก็จะต้องให้ผู้นั้นยินยอม และ ก.ต. เห็นชอบด้วย นอกจากนี้ กรณีที่จะรับกลับเข้ารับตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ประธานศาลฎีกาก็จะสั่งได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อนเช่นกัน

ดังนั้น การบริหารงานบุคคลไม่จะเป็นการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน หรือการลงโทษผู้พิพากษา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กำหนดเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่จะให้ความเห็นชอบ โดยไม่ให้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้บริหารศาลโดยตรงเช่นองค์กรฝ่ายบริหารอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยสุจริต ไม่ถูกกลั่นแกล้ง โดยไม่เป็นธรรมหรือได้รับผลร้ายอย่างใดๆ จากการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ ด้วยการจัดให้มีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบถ่วงดุลโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่แยกเป็นอิสระจากผู้บริหารประจำศาลนั้นๆ เป็นผู้ทำหน้าที่โดยตรง

การควบคุมและการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ดี คุณพินิจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ด้านอรรถคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมิจะเป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่จะต้องเป็นไปโดยชอบและสุจริต อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี トラบใดที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของตุลาการที่สุจริต และใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงข้าม หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะอาจมีผลสะท้อนกลับอันอาจกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งอาจถูกคัดค้านได้ เช่น ในกรณีมีเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ผู้พิพากษานายนั้นมิได้เสียเกี่ยวข้องในคดี เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่ง หรือแม้แต่เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยานหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวข้องกับคดี เป็นต้น เช่นนี้ ผู้พิพากษาเมื่อทราบว่ามีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านก็อาจขอถอนตัวจากการนั่งพิจารณาคดีเอง หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างต่อศาลก็ได้

การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา มีทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายในองค์กรศาลด้วยกันเอง และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การตรวจสอบภายในองค์กรศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องทั้งท่ามกลางความขัดแย้งของคู่ความทั้งสองฝ่าย ผลการพิจารณาของศาลอาจมีทั้งฝ่ายที่ได้รับประโยชน์หรือได้รับผลร้ายจากการพิจารณาหรือพิพากษานั้น โดยผลของกฎหมายกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาหรือคำพิพากษาของศาลนั้น ก็อาจใช้สิทธิตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อให้คำพิพากษานั้นถูกทบทวนอีกครั้งโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี

แต่หากเห็นว่าการกระทำของผู้พิพากษานั้นมีเจตนาส่อไปในทางทุจริต ก็อาจใช้สิทธิร้องเรียนไปยังคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. ได้ หาก ก.ต. ตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้พิพากษาผู้นั้นกระทำความผิดจริงตามข้อร้องเรียน ก็อาจดำเนินการทางวินัย หรือหากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาก็อาจดำเนินคดีอาญาด้วย ซึ่งที่ผ่านมาระหว่างปี 2551 – 2553 ก.ต. ก็ได้มีการดำเนินการทางวินัย และลงโทษผู้พิพากษากระทำผิดวินัยร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ และบางคนมีพฤติการณ์เรียกรับสินบน จนที่สุดได้มีมติ ก.ต. ให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่ รวมทั้งสิ้น 9 คน

ในช่วง 2–3 ปี ที่ผ่านมา ได้มีเหตุการณ์การฟ้องร้องให้ดำเนินคดีกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเกี่ยวเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม อาทิ การกล่าวหาว่าผู้พิพากษาดัดพยานโดยมิชอบ หรือการกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แก้ไขข้อความในเอกสาร โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งศาลที่รับคำฟ้องไว้พิจารณา บางคดีศาลได้มี คำพิพากษาว่าการดัดพยานนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา เป็นการใช้อำนาจโดยอิสระ ไม่มีเจตนากลั่นแกล้งโจทก์ จึงมีคำพิพากษายกฟ้อง อันเป็นการที่ศาลยืนยันหลักความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีว่า หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยสุจริตชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองการใช้ดุลพินิจนั้นๆ

การตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก

การที่องค์กรภายนอกจะมาตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ทั้งต้องให้ความสำคัญเคารพและคำนึงถึงผลกระทบถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับข้าราชการและประชาชนทั่วไป หลักความคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ ส่อไปในทางทุจริตมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงานอื่นๆ

1. การตรวจสอบโดยวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 บัญญัติให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ออกจากตำแหน่ง หากผู้นั้นมีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และรวมถึงให้มีอำนาจถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่อาจถูกวุฒิสภาถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ คือ ประธานศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด (ผู้เขียนตรวจสอบแล้วขณะนี้ยังไม่มีการออกประกาศดังกล่าว)

แสดงให้เห็นถึงผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งสามฝ่าย ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ สามารถถูกตรวจสอบได้โดยกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ โดยมาตรา 271 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ตามมาตรา 164 ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2. การตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 หมวด 8 การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้พิพากษาและตุลาการอยู่ในบังคับตามมาตรา 84 (2) บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 19 การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้ ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้กล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินห้าปี

มาตรา 88 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง

มาตรา 89/2 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นสมควรอาจส่งเรื่องที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใบบุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ที่อยู่ระหว่างการดำเนินการให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ แล้วแต่กรณี หรือส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปก็ได้

มาตรา 92 ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เป็นส่วนงานการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้นๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการโดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย...”

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ แล้วจะเห็นว่า การไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีนี้ จะแตกต่างจากกระบวนการถอดถอนที่ได้กล่าวไปแล้ว มาตรา 84 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกอบ มาตรา 88 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนกรณีที่มีผู้กล่าวหาว่า ผู้พิพากษากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ส่วนกรณีที่จะดำเนินการทางวินัย มาตรา 92 กฎหมายได้บัญญัติให้วิธีการในการดำเนินการทางวินัยกับผู้พิพากษา หรือตุลาการ หรืออัยการ มีความแตกต่างจากการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่อื่น กล่าวคือ ในขณะที่ข้าราชการประเภทอื่น เมื่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ผู้ถูกกล่าวหา นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้ง

คณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย

แต่หากเป็นการดำเนินการกับผู้พิพากษา หรือตุลาการ หรืออัยการ กฎหมายบัญญัติให้ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ (กรณีที่เป็นผู้พิพากษา) โดยให้ถือเอา รายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสำนวน การสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มี คำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย ซึ่งจะเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวไม่มีผลผูกพันเป็นที่ยุติว่าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมต้อง เห็นชอบด้วย

อย่างไรก็ดี ในอดีตที่ผ่านมาเกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนผู้พิพากษาศาลยุติธรรมท่านหนึ่ง ในข้อกล่าวหาว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรม โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. อ้างเหตุแห่งอำนาจตาม มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำกล่าวหา เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 84 หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง”

กรณีดังกล่าวก่อให้เกิดการแสดงความคิดเห็นในประเด็นข้อกฎหมายที่ แตกต่างกัน ทั้งฝ่ายศาลยุติธรรม และฝ่ายคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตามกฎหมายที่จะไต่สวนผู้พิพากษาซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณา หรือพิพากษาคดีหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะไม่นำมากล่าวถึงในที่นี้ เนื่องจากยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะบัญญัติให้ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดีที่ยังมีกลไกในการเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ และป้องกันมิให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง แต่ก็ยังปรากฏว่าเหตุแห่งความไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระก็เกิดจากตัวผู้พิพากษาเอง ดังนั้น การคัดเลือกผู้พิพากษาเริ่มแต่ขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบจึงต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด และในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หากมีข้อบกพร่องหรือมีการแทรกแซง ก็ต้องมีการตรวจสอบภายในองค์กรกันอย่างจริงจัง นอกจากนี้ รัฐก็ต้องมีหลักประกันให้ด้วยว่าเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมแล้ว ผู้พิพากษาจะได้รับความคุ้มครอง ไม่มีการรบกวนตัวต่อด้าน กดดัน หรือแม้แต่ตัวพาณิชยกรรมการทำงานจนเกิดความรู้สึกหวั่นเกรง หรือไม่ปลอดภัยขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเป็นต้นเหตุให้เกิดความรู้สึกที่ไม่เป็นอิสระในการทำงาน

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับข้าราชการและประชาชนทั่วไป หลักความคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและอยู่ภายใต้กฎหมาย หากกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ส่อไปในทางทุจริตมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นๆ ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบได้ทั้งจากภายในองค์กรด้วยตนเอง และการตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

แต่การตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ทั้งต้องให้ความเคารพและคำนึงถึงผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ และมีให้มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา อันนำไปสู่การสูญเสียความยุติธรรม

ทุกฝ่ายต้องให้การยอมรับและเคารพต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และตุลาการด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัด และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองและรับรองความเป็นอิสระดังกล่าว

ในขณะเดียวกันผู้พิพากษาจะต้องยึดถือการปฏิบัติในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีให้สมดังถ้อยคำถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 201 ว่า

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ”

บรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิง / กฎหมาย

ภาษาไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลจริยธรรมตุลาการ พ.ศ. 2552

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ภาษาอังกฤษ

THE UNIVERSAL CHARTER OF THE JUDGE

สื่อ Electronics / Websites

ภัทรพล ขวัญเมือง. การควบคุมตรวจสอบผู้พิพากษา. สืบค้นจาก www.library.coj.go.th

สิทธิศักดิ์ วนะชกิจ. ป.ป.ช. ไต่สวนผู้พิพากษา : สร้างสรรค์หรือแทรกแซง ประโยชน์
สุดท้ายใครได้ใครเสีย. สืบค้นจาก www.library.coj.go.th

สหรัฐ กิติ ศุภการ. ความซื่อสัตย์ของผู้พิพากษา. สืบค้นจาก www.library.coj.go.th

การจัดระเบียบประโยชน์มหาชน ในระบบนิติรัฐกับคุณูปการของศาลรัฐธรรมนูญ

เชาวนะ ไตรมาศ*

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

1. กำเนิดประโยชน์มหาชนของมนุษยชาติ

การตระหนักในสิ่งที่เรียกว่าประโยชน์มหาชนของมนุษยชาติ พอลจะจำแนกได้จากข้อสมมติใน 3 แหล่งความเชื่อสำคัญ คือ (1) สัญชาติญาณของมนุษย์ (2) เหตุผลของมนุษย์และ (3) คุณธรรมของมนุษย์

1.1 สัญชาติญาณของมนุษย์ (Instinct) ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากสัญชาติญาณของมนุษย์นั้น สืบเนื่องจากผลพวงที่เป็นมรดกตกทอดทางธรรมชาติของมนุษย์เองที่ต้องการดำรงรักษาและสืบทอดเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ไว้ แทนที่จะดำรงรักษาแต่เฉพาะการมีชีวิตรอดอยู่ของตนเองเพียงลำพังแต่ละคนเท่านั้น ประโยชน์มหาชนจึงเป็นสำนึกที่ต้องการให้มนุษย์อยู่รอดได้ ทั้งเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ด้วยนั่นเอง ซึ่งไม่ใช่ประโยชน์ในการมีชีวิตของตัวมนุษย์เองเพียงอย่างเดียว แต่เพื่อประโยชน์ต่อเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ส่วนรวมด้วย ฉะนั้นประโยชน์มหาชนจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญหลักในการสืบสานเผ่าพันธุ์ของมนุษยชาติทั้งมวลไม่ใช่เพื่อการมีชีวิตอยู่ของใครคนใดคนหนึ่งเท่านั้นกล่าวอีกนัยก็คือเผ่าพันธุ์ของมนุษย์สำคัญเหนือกว่าชีวิตของมนุษย์ ซึ่งตามข้อสมมติของความเชื่อดังกล่าวย่อมเห็นว่าการสืบสานเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ย่อมเป็นประโยชน์

* เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ของมวลมนุษยชนส่วนใหญ่ที่มีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ส่วนย่อยของตัวมนุษย์เอง

บนฐานความเชื่อตามข้อสมมติดังกล่าวมีทฤษฎีที่สนับสนุนให้มนุษย์แสวงหาแนวทางในการสร้างและปกป้องรักษาประโยชน์มหาชนดังกล่าว ในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) **ทฤษฎีเทวสิทธิ์** (The Divine Right) ที่วางแนวทางให้มนุษย์ยอมรับความชอบธรรมในอำนาจอันเบ็ดเสร็จการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐกับคุณูปการของศาลรัฐธรรมนูญของผู้ปกครองที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่อยู่เหนือมวลมนุษย์ทั้งปวง เพื่อแลกกับความคุ้มครองในการมีชีวิตอยู่อย่างมีความหมายสำคัญอย่างแท้จริงซึ่งโดยนัยก็คือความคุ้มครองดังกล่าวสามารถอำนวยความสะดวกอื่นนอกเหนือจากประโยชน์ใดๆ ที่มนุษย์แสวงหาและบรรลุถึงด้วยตัวเองโดยลำพังมิได้ ซึ่งก็คือประโยชน์ที่ใหญ่กว่าหรือประโยชน์มหาชนอย่างหนึ่งนั่นเอง (2) **ทฤษฎีธรรมชาติ** (The Nature) ที่วางแนวทางให้มนุษย์ยอมเลือกและแบ่งหน้าที่กันทำตามความถนัดของตน เพื่อแลกกับประโยชน์ที่ได้มากกว่าจากการใช้ความถนัดของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งโดยนัยก็คือประโยชน์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ส่วนเพิ่มที่เพื่อนมนุษย์จะได้จากการแลกเปลี่ยนกันใช้ความถนัดของตน อันเนื่องมาจากข้อจำกัดที่มนุษย์ไม่สามารถพึ่งพาตัวเองได้ทั้งหมดหรือดีไปกว่าการแลกเปลี่ยนการพึ่งพากัน ดังนั้นการแลกเปลี่ยนการพึ่งพากันระหว่างมนุษย์ก็จะช่วยให้มนุษย์สามารถชดเชยหรือเติมเต็มข้อจำกัดให้แก่กันและกันได้นั่นเอง ซึ่งการส่งและรับประโยชน์จากประโยชน์ ส่วนเพิ่มที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนการพึ่งพาตามความถนัดของการแบ่งหน้าที่ จึงเป็นประโยชน์ที่ใหญ่กว่าหรือประโยชน์มหาชนอย่างหนึ่งที่มนุษย์ยอมแสวงหามาได้จากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง (3) **ทฤษฎีการแบ่งงานกันทำ** (The Division of Labor) ที่วางแนวทางให้มนุษย์ยอมรับการควบคุมในเงื่อนไขที่หลากหลายและแตกต่างมากกว่าเรื่องของสิทธิในชีวิตและทรัพย์สิน แต่เป็นเรื่องของการควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนและก้ำกายกันของภาระในการทำหน้าที่ ซึ่งเป็นการควบคุมที่ก่อให้เกิดภาระในการบังคับให้มีความรับผิดชอบในหน้าที่เกิดขึ้นในหมู่มนุษย์ยังผลให้เกิดความรับผิดชอบและภาระหน้าที่ในรูปแบบใหม่ของมนุษย์ คือความรับผิดชอบและภาระหน้าที่ที่มนุษย์พึงมีต่อผู้อื่นหรือมีต่อหมู่มนุษย์ด้วยกันเอง ซึ่งโดยนัยก็คือหากมนุษย์มีความรับผิดชอบใน

ภาระหน้าที่ที่พึงมีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันแล้ว มนุษย์ย่อมได้รับการหิбыื่นความรับผิดชอบในภาระหน้าที่นั้นจากผู้อื่นซึ่งกันและกันได้ โดยที่ความรับผิดชอบนั้นจะเป็นเสมือนหลักประกันร่วมกันในสังคมว่าทุกคนจะได้รับผลตอบแทนจากความรับผิดชอบนั้นโดยทั่วถึงกัน ดังนั้น ผลตอบแทนที่เกิดจากความรับผิดชอบจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่เกิดขึ้นและได้มาจากภาระหน้าที่ในการสร้างความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งเป็นประโยชน์ที่มนุษย์จะไม่สามารถได้มาจากการละเลยเพิกเฉยหรือไม่รับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ของตน เพราะนอกจากจะทำให้ลายต่อประโยชน์ตนแล้ว ยังกระทบต่อการไม่มีโอกาสในการที่จะได้รับประโยชน์จากผู้อื่นด้วยการตระหนักในความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ซึ่งเป็นประโยชน์ที่ใหญ่และสำคัญกว่าที่จูงใจให้มนุษย์พึงปกป้องรักษาเพื่อไม่ให้ประโยชน์ตนถูกทำลายพร้อมๆ กันไปกับการสูญเสียโอกาสจากการได้รับประโยชน์จากผู้อื่นด้วย

1.2 เหตุผลของมนุษย์ (Rationality) ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากเหตุผลของมนุษย์นั้นสืบเนื่องจากผลพวงด้านสติปัญญาหรือความฉลาดทางความคิดของมนุษย์เองที่ทำให้มนุษย์ไม่ยอมจำนนต่อข้อจำกัดตามธรรมชาติทำให้มนุษย์มีความต้องการแสวงหาสิ่งอันพึงปรารถนามาสนองความพึงพอใจโดยไม่สวนขอบเขต หรือตามแต่ความปรารถนานั้นจะนำไปให้ถึงได้ การแสวงหาสิ่งอันพึงปรารถนาเพื่อสนองความพึงพอใจ จึงเป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่มนุษย์ต้องการบรรลุถึง โดยเรียกการสนองความพึงพอใจนั้นว่าแรงจูงใจแห่งความใฝ่ดี (Goodness) และเรียกสิ่งอันพึงปรารถนานั้นว่า การมีชีวิตที่สุขสมบูรณ์หรือการมีความสุขอันเป็นเลิศ (Felicity) คุณค่าที่มนุษย์ต้องการบรรลุถึง จึงถือเป็นประโยชน์มหาชนในส่วนที่มนุษย์พึงจะได้มาจากการแสวงหาหรือสร้างสรรค์กันขึ้นมาเอง ซึ่งไม่มีอยู่แต่ดั้งเดิมในสภาพธรรมชาติ **ประโยชน์มหาชนจึงเกิดจากทักษะความสามารถซึ่งเป็นสิ่งใหม่ที่มนุษย์ประดิษฐ์คิดสรรค์กันขึ้นมาโดยอาศัยเครื่องมือของการมีเหตุผล (Rationality) ของมนุษย์ด้วยกันเอง เหตุผลจึงเป็นเสมือนตัวแทนของประโยชน์มหาชน** ดังนั้น ยิ่งมนุษย์มีการเคารพในเหตุผลมากเท่าใด มนุษย์ก็จะได้รับประโยชน์มหาชนตอบแทนกลับมามากเท่านั้น ซึ่งหากมนุษย์มีความสามารถในการสร้างและใช้เหตุผลร่วมกันมนุษย์ก็จะได้รับผลพวงของประโยชน์จากการมีและใช้เหตุผลตามระดับความสามารถนั้นร่วมกัน มนุษย์จึงเลือกที่จะเคารพต่อการใช้เหตุผล เพราะมีความตระหนักดีว่าเหตุผลนั้นจะนำมา

ซึ่งประโยชน์ส่วนเพิ่มที่ทุกคนได้รับร่วมกันตามความสามารถ

บนพื้นฐานความเชื่อตามข้อสมมติดังกล่าว มีทฤษฎีที่สนับสนุนในความสามารถทางสติปัญญา และการใช้เหตุผลของมนุษย์ ซึ่งมีส่วนผลักดันให้มนุษย์มีทางเลือกในการใช้ความสามารถนั้นเพื่อแสวงหาแนวทางในการได้มาซึ่งประโยชน์มหาชนดังกล่าวในหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) **ทฤษฎีสัญญาประชาคม** (Social Contract) ของ John Locke ที่วางแนวทางให้มนุษย์ทำสัญญาประชาคมด้วยเจตนารมณ์ทั่วไป (General Will) และตกลงกันด้วยเสียงข้างมาก (Majority) เพื่อสร้างกฎหมาย การบังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายที่สามารถบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับทุกคนได้อย่างยุติธรรม โดยที่การบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปกับทุกคนของกฎหมายนั้นเป็นผลพวงมาจากความมีเหตุผลของมนุษย์ที่สามารถสร้างและใช้กลไกทางกฎหมายให้เป็นเครื่องมือการสร้างความยุติธรรม (Justice) ได้โดยที่ความยุติธรรมนั้นจะเป็นสะพานทอดไปสู่การมีชีวิตที่มีความสุขอันสมบูรณ์ (Felicity) ได้ เนื่องจากมนุษย์จะได้รับหลักประกันในการคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งในส่วนของชีวิตและทรัพย์สินด้วยและหลักประกันที่ว่านั่นก็คือ การมีรัฐบาลที่รับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชน (Responsibility and Responsiveness Government) โดยที่ความรับผิดชอบและการตอบสนองที่รัฐบาลจะต้องมีต่อประชาชนนั้นได้รับหลักประกันอีกชั้นหนึ่ง ด้วยการที่ประชาชนเป็นฝ่ายที่สามารถเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่ไม่สามารถสนองความพึงพอใจให้แก่ตนได้หลักประกันความรับผิดชอบและตอบสนองของรัฐบาลที่มีต่อประชาชนจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่ประชาชนได้รับร่วมกันจากความมีเหตุผลในการทำความตกลงร่วมกันด้วยเจตนารมณ์ทั่วไปนั่นเอง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนเพิ่มที่สำคัญหรือใหญ่กว่าประโยชน์ที่มนุษย์ได้จากการรับผิดชอบต่อตนเองเพียงลำพังเท่านั้น (2) **ทฤษฎีเศรษฐกิจ** (Economic) ของ Karl Marx ที่วางแนวทางให้มนุษย์ตระหนักในความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality) ในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเพื่อนมนุษย์ เพราะไม่มีส่วนเกินของสิ่งมีคุณค่า (Surplus Value) ใดๆ ที่ใครคนใดจะได้มาโดยที่ไม่มีใครสูญเสีย หรือโดยการพรากเอาสิ่งมีคุณค่าของคนอื่นมาไม่ว่าจะโดยวิธีการใดก็ตาม แม้ว่าจะเรียกว่าเป็นความสามารถก็ตาม ฉะนั้นการที่ไม่มีใครควรได้ประโยชน์ส่วนเกิน และการที่ไม่มีใครควรสูญเสียหรือถูกพรากประโยชน์ในส่วนเกินไปจึงเป็นประโยชน์มหาชนที่มนุษย์

ฝ่ายหนึ่งไม่พึงควรได้ และมนุษย์ฝ่ายหนึ่งไม่พึงควรเสีย การดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์อันพึงมีพึงได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันดังกล่าว จึงเป็นการปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมไม่ให้เสียหาย เพราะเป็นการดึงผลประโยชน์ส่วนเกินจากฝ่ายที่ได้ไปโดยการชดเชยกลับมาเติมส่วนขาดคืนให้แก่ฝ่ายที่เสียเปรียบ และถูกชดเชย ความเท่าเทียมเสมอภาคจึงเป็นตัวแทนของประโยชน์มหาชนที่มนุษย์สามารถใช้เป็นกำแพงสกัดกั้นความเหลื่อมล้ำของผลประโยชน์ที่เกิดจากเงื่อนไขความแตกต่างทั้งที่มนุษย์สร้างขึ้นมาเองหรือความแตกต่างที่เกิดจากธรรมชาติได้ การปกป้องมนุษย์ให้รอดพ้นจากภัยของความแตกต่างดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์มหาชนที่มนุษย์ได้รับจากการปกป้องคุ้มกันหรือปฏิเสธการแสวงหาประโยชน์ส่วนเกินจากความแตกต่างกันของมนุษย์ได้นั่นเอง

1.3 คุณธรรมและความดีงามของมนุษย์ (Morality and Virtue)

ตามข้อสมมติของความเชื่อที่ว่าประโยชน์มหาชนเกิดจากความมีคุณธรรมและความดีงามของมนุษย์นั้นสืบเนื่องจากความประเสริฐทางด้านจิตใจ (Fine Spirit) ของมนุษย์เองที่ทำให้มนุษย์มีมโนสำนึกขั้นสูงถึงระดับที่เป็นสำนักสาธารณะ (Public Minded) โดยที่ที่มีความเห็นแก่ประโยชน์ของผู้อื่นในส่วนรวมซึ่งมีพื้นฐานมาจากการมีความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่เห็นอกเห็นใจหรือความรู้สึกถึงความเห็นแก่ผู้อื่นเหนือกว่าความเห็นแก่ตัว ซึ่งถือเป็นคุณธรรมและความดีงามที่เกิดจากความสูงส่งทางจิตใจของมนุษย์คุณธรรม และความดีงามจึงเป็นรากฐานสำคัญในการเสริมสร้างให้จิตใจของมนุษย์สูงส่งถึงขั้นที่มีมโนสำนึกในระดับของสำนักสาธารณะได้ **สำนักสาธารณะจึงถือเป็นประโยชน์มหาชนที่เกื้อหนุนให้มนุษย์ได้รับความเอื้อเฟื้อในสิ่งที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมเพิ่มเติมนอกเหนือจากประโยชน์ส่วนตัว** ดังนั้น มนุษย์ทั่วไปจึงสามารถได้รับการสนองตอบประโยชน์ส่วนรวมเพิ่มขึ้นจากประโยชน์ส่วนตัวได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันเสมอ ตราบใดที่มนุษย์มีมโนสำนึกในระดับของสำนักสาธารณะที่สูงส่งเท่าเทียมกัน ความรู้สึกในการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมก็จะมีค่าสำคัญเหนือกว่าความรู้สึกในการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว

บนฐานความเชื่อตามข้อสมมติข้างต้น มีทฤษฎีที่สนับสนุนความมีคุณธรรมของมนุษย์ซึ่งมีส่วนเกื้อกูลให้มนุษย์ได้มีสำนักสาธารณะและรู้จักแยกแยะระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์อย่างอื่นที่อยู่ไกลออกไปนอกตัวเป็นประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปเป็นสำคัญได้แก่ทฤษฎีสัญญาประชาคม

(Social Contract) ของ Jean Jacques Rousseau ที่วางแนวทางให้มนุษย์แปลงประโยชน์ที่เป็นเป้าหมายขนาดเล็กเฉพาะตัวที่แยกกัน (Specific Interests) ให้เป็นประโยชน์ที่เป็นเป้าหมายขนาดใหญ่ที่ร่วมกัน (Common Interests) เพื่อให้คนส่วนใหญ่ในจำนวนที่มากที่สุด (the greatest numbers) สามารถเข้าถึงประโยชน์ร่วมที่มากที่สุดโดยไม่ขัดกัน (the common utilities) ได้ด้วยวิธีการตกลงกันในรูปแบบที่เรียกว่าการสร้างเจตนารมณ์ทั่วไป (general will) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเจตนารมณ์ร่วมของคนส่วนใหญ่โดยรวม (majority will of the will of all) โดยที่เจตนารมณ์นั้นจะต้องตั้งอยู่บนฐานของความเป็นเหตุผลความมีคุณธรรมและความเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวมประกอบอยู่ด้วย ฉะนั้นเมื่อนุษย์ประสบความสำเร็จในการทำเจตนารมณ์ทั่วไปขึ้นมาใช้ร่วมกันได้แล้ว มนุษย์ก็จะสามารถได้ประโยชน์ร่วมกันทั้ง 2 ทางพร้อมๆ กัน คือ (1) ประโยชน์ส่วนตัวที่ได้จากการมีส่วนร่วมในการทำเจตนารมณ์นั้น และ (2) ประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการเข้าร่วมเพื่อให้ได้มาซึ่งเจตนารมณ์นั้น ซึ่งประโยชน์ทั้ง 2 ทางดังกล่าวจะช่วยสนองตอบมนุษย์ทั้งในฐานะที่เป็นส่วนตัวหรือเป็นปัจเจกชน (Individual Status) และในฐานะที่เป็นส่วนรวมหรือเป็นสาธารณชน (Public Status) พร้อมกันไป ทั้งนี้เพราะทุกคนที่อยู่ในประชาคมที่เป็นสังคมรัฐจะต้องมี 2 สถานะซ้อนกัน (Twice Status) อยู่เสมอ ทั้งความเป็นปัจเจกชนและสาธารณชน ดังนั้นเมื่อทุกคนยอมรับการสร้างประโยชน์ส่วนรวมที่แยกออกจากหากจากประโยชน์ส่วนตัว จึงไม่ใช่เป็นการลิดรอนหรือลบล้างประโยชน์ส่วนตัวให้สิ้นสูญไปแต่อย่างใด เพราะทุกคนย่อมจะได้รับประโยชน์ส่วนรวมตอบแทนกลับมาในฐานะที่ตนนั้นก็ป็นสาธารณชนอยู่ด้วยนั่นเอง **ประโยชน์มหาชนอันเกิดจากการสร้างประโยชน์ส่วนรวมจึงเป็นเสมือนรางวัลอันยิ่งใหญ่ที่มนุษย์ใช้คุณธรรมและความดีงามที่มีอยู่ประดิษฐ์ขึ้นมาเพื่อเกื้อหนุนให้มนุษย์ได้บรรลุถึงคุณภาพใหม่ของชีวิตที่จะได้รับนอกเหนือจากการตอบสนองเฉพาะประโยชน์ส่วนตัว** ซึ่งก็คือการพัฒนาความสูงส่งทางจิตใจและโอกาสในการพัฒนาสติปัญญาให้สิ่งที่เรียกว่าความดีงามได้มีความเจริญงอกงามขยายเพิ่มพูนยิ่งขึ้นไป

2. พัฒนาการของรัฐกับมาตรวัดประโยชน์มหาชน

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

ความดีงามนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบนครรัฐได้อย่างหนึ่ง
 บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนตามคุณค่างกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็น
 หนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในด้านการมีความสุขและการมี
 ชีวิตที่ดี (good life) ของคนในสังคมได้ในที่สุด และการได้มาซึ่งเป้าหมายของ
 สังคมดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือสำคัญ คือ คน ซึ่งประกอบทั้งคนที่เป็
 นผู้ปกครอง (Ruler) และคนที่เป็นผู้รับการปกครอง (Ruled) ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่า
 คนที่เป็นผู้ปกครองควรมีคุณสมบัติของความเป็นราชาปราชญ์ (Philosopher
 King) ขณะที่คนที่เป็นผู้รับการปกครองควรมีคุณสมบัติของความเป็นคนดี (Good
 Men) และพลเมืองดี (Good Citizen) พร้อมกันไปด้วย ดังนั้น เมื่อผู้ปกครอง
 เป็นราชาปราชญ์แล้วก็จะอำนวยความสะดวกแก่สังคมได้เพราะความเป็น
 ราชาปราชญ์นั้นทำให้ผู้ปกครองเป็นผู้มีความพร้อมทั้งความรู้ ความสามารถ
 ความฉลาด และคุณธรรม ขณะเดียวกันเมื่อผู้รับการปกครองเป็นคนดีและ
 พลเมืองดีแล้วก็จะจะเป็นฐานสนับสนุนในการสร้างสังคมที่ดีได้ด้วย

ดังนั้น คุณูปการในความเป็นราชาปราชญ์ของผู้ปกครองที่มีต่อ
 ประโยชน์มหาชนก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างรัฐบาลและการปกครองที่ดี
 (Good Government) ให้แก่สังคมส่วนรวมซึ่งเป็นรัฐบาลและการปกครองที่รู้จัก
 สร้างความสามารถทางการปกครอง (Governmental Competence) ให้เกิดขึ้นได้
 และความสามารถทางการปกครองนั้นก็อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้รับ
 การปกครองตามไปด้วย โดยเฉพาะการรู้จักสร้างคุณธรรมรูปแบบต่างๆ ให้
 เหมาะสมกับสภาพสังคม เช่น การสร้างคุณธรรมแบบสัดส่วน (Proportional
 Justice)¹ และการสร้างคุณธรรมแบบสัมพัทธ์ (Relational Justice)²
 เป็นต้น

ส่วนคุณูปการในความเป็นคนดีและพลเมืองดีของผู้รับการปกครอง
 ที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างรากฐานของผู้รับ
 การปกครองที่ดี (Good Subjects) ให้แก่สังคม ซึ่งเป็นผู้รับการปกครองที่เกื้อหนุน
 ให้เกิดความเป็นสถาบันการปกครองโดยกฎหมาย (Institutionalization of the
 Rule of Law) และเกื้อหนุนให้เกิดความมีเสถียรภาพของระบบรัฐธรรมนูญ

¹ การอำนวยความสะดวกต่อกลุ่มคนที่มีจำนวนน้อยและมีคุณูปการต่อสังคมมากกว่า

² การอำนวยความสะดวกต่อกลุ่มคนที่มีจำนวนมากและมีคุณูปการต่อสังคมน้อยกว่า

(Constitutional Stability) ขึ้นในสังคมพร้อมกันไปด้วย โดยเฉพาะการรู้จักทำตัวเป็นคนดี เพื่อให้ความเป็นคนดี (Good Men) นั้นยกระดับจิตใจของคนให้มีความสูงส่งและสมดุลงบพที่จะรู้จักจำกัดขอบเขตของความโลภเพื่อไม่ให้ไปก้าวล่วงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ทั้งนี้ เพื่อรัฐบาลจะได้ไม่ต้องไปปิดรอนประโยชน์ส่วนรวมของสังคมมาตอบสนองประโยชน์ส่วนตัวของคน จนกลายเป็นการบ่อนทำลายให้สังคมเสียประโยชน์หรือดำรงอยู่ไม่ได้ในที่สุด ประโยชน์มหาชนของส่วนรวมก็จะได้รับการจรรโลงรักษาไว้ให้กับส่วนรวมต่อไป ส่วนการรู้จักทำตัวเป็นพลเมืองดี (Good Citizen) นั้นก็เพื่อกำหนดกรอบภาระหน้าที่ของคนให้มีความรับผิดชอบต่อการเคารพกฎหมายและการรักษารัฐธรรมนูญร่วมกัน เพื่อดำรงเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายนั้นให้ดำเนินต่อเนื่องไปได้และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมเสมอภาคและมีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง ซึ่งส่งผลต่อการบรรลุเป้าหมายอันเป็นเลิศให้เกิดขึ้นแก่สังคมและคนได้ ในที่สุด คือ การอยู่ร่วมกันทั้งคนและสังคม ทั้งประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและประโยชน์ส่วนตัวของคนจึงมีดุลยภาพร่วมกันได้

2.2 รัฐจักรวรรดิ (Empire State) รัฐจักรวรรดิเป็นรัฐขนาดใหญ่ที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่าความยิ่งใหญ่ของผู้นำรัฐศูนย์กลาง (The Great Emperor) และความไพศาลของเขตอำนาจปกครอง (Mega - Authority) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่าความยิ่งใหญ่ของผู้นำรัฐศูนย์กลางและความไพศาลของเขตปกครองนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบรัฐจักรวรรดิได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในด้านการปลูกสร้างอารยธรรมแห่งความเจริญรุ่งเรือง (Civilization) ให้แก่สังคมได้ โดยเฉพาะอารยธรรมในการจัดระบบรัฐและการเมืองการปกครอง การได้มาซึ่งเป้าหมายของสังคมดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยการรุกรานบุกเบิก และการขยายเขตยึดครอง (Colonization) ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่าการปลูกสร้างอารยธรรมของมนุษย์นั้นจะต้องขยับขยายหรือขับเคลื่อนสังคมให้มีพลวัต (Mobilization) ซึ่งการขับเคลื่อนสังคมให้มีพลวัตย่อมมีความจำเป็นในการแผ่ขยายอำนาจ (Fission of Power) และผนวกการปกครอง (Fusion of Authority) ให้มีความหลากหลายออกไปในวงกว้าง

ดังนั้น คุณูปการในการแผ่อำนาจที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างแรงจูงใจให้เกิดภาวะผู้นำที่กล้าหาญ (Courageous Leaderships) และใช้ความกล้าหาญนั้น รุกบุกเบิก กรุยทางไปสู่การขยายฐานของแหล่งทรัพยากรใหม่ที่เพิ่มพูนความหลากหลายและเพิ่มพูนความอุดมสมบูรณ์มากขึ้น เกื้อหนุนต่อการวางโครงสร้างพื้นฐานของอารยธรรมใหม่ๆ ได้ โดยเฉพาะการระดมความเชื่อมั่นศรัทธาและการสร้างความแข็งแกร่งของสรรพกำลังของสังคมภายใน เช่น ความเข้มแข็งของกำลังรบ ยุทธศาสตร์การสงคราม กำลังทางเศรษฐกิจ และการแสวงหาฐานสนับสนุนของพันธมิตร รวมทั้งการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวหรือเอกภาพร่วมระหว่างศาสนจักรกับอาณาจักร

ส่วนคุณูปการในการผนวกการปกครองที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาแบบของการปกครองและรัฐบาล (Form of Regime and Government) และใช้แบบของการปกครองนั้น ควบคุมเขตยึดครองให้อยู่ภายใต้อำนาจศูนย์กลาง เพื่อดูดซับกลืนกลายบริวารเข้าสู่แกนนำของวงโคจรใหม่แห่งอารยธรรมที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นได้ โดยเฉพาะการสร้าง ความแข็งแกร่งในการประสานสัมพันธ์กับรัฐภายนอกโดยการเพิ่มความไพศาลของขนาดหรืออาณาบริเวณของศูนย์กลางอารยธรรมใหม่ที่ขยายใหญ่ขึ้นทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพ ทั้งในแนวราบและแนวตั้ง เช่น การสถาปนาหน่วยหรือเขตปกครองใหม่ที่เป็นเขตปกครองเดียวแต่มีหลายรัฐบาล การสร้างระบบประมวลกฎหมายให้เป็นสัญลักษณ์หรือตัวแทนอำนาจการปกครองแทนคน (Code of Law) ขึ้นมาใช้ในระบบการเมืองการปกครองที่มีความสลับซับซ้อนขึ้น การสร้างกลไกของราคาที่ยุติธรรมขึ้นใช้ในระบบเศรษฐกิจ (Just Price หรือ Justum Pretium) และการสร้างระบบการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในรูปแบบการซื้อขายและการจัดเก็บภาษี รวมทั้งการสร้างระบบการประสานประโยชน์และลำดับขั้นในการจัดสรรประโยชน์ระหว่างกลุ่มชนชั้น และกลุ่มอำนาจที่แตกต่างหลากหลาย

2.3 รัฐราชวงศ์ (Dynastic State) เป็นรัฐขนาดเล็กที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่า สิทธิพิเศษ (Privilege) และชนชั้นพิเศษ (Elitism) ที่มีพันธผูกพันในภาระหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่า สิทธิพิเศษและชนชั้นพิเศษนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์

มหาชนของสังคมแบบรัฐราชวงศ์ได้อย่างหนึ่ง

บรรพชนของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าสามารถเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในการสร้างความเป็นสถาบันของระบอบอำนาจการเมืองการปกครอง (Institutionalization of Political Regime) ให้มีความต่อเนื่องเป็นปึกแผ่นได้ในรูปของราชวงศ์ (Dynasty) ซึ่งเป็นทั้งศูนย์รวมของอำนาจการปกครองและศูนย์รวมของความภักดีอย่างคงทนสถาพร บรรพชนของความเชื่อถือศรัทธาในเทวสิทธิ์หรือความมีสิทธิเสมือนพระเจ้า (Divine Rights) ของชนชั้น ผู้ปกครองซึ่งสำคัญเหนือกว่ามนุษยสิทธิหรือสิทธิในความเป็นสามัญชนคนทั่วไป (Human Rights) ทั้งนี้ โดยคาดหวังว่าการดำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิพิเศษและชนชั้นพิเศษนั้น จะเป็นทั้งหลักประกันความต่อเนื่องของความคุ้มครองที่ประชาชนที่เป็นชนชั้นสามัญชนจะได้รับจากชนชั้นผู้ปกครองที่สืบทอดถึงกันอย่างสืบเนื่องไม่ขาดสาย และในขณะเดียวกันยังเป็นฐานค้ำจุนความชอบธรรม ในการสถาปนาความเป็นสถาบันของชนชั้นผู้ปกครองให้มีความเข้มแข็งสูงสุดพร้อมกันไปด้วย

ดังนั้น คุณูปการในการสถาปนาความเป็นสถาบันของชนชั้นผู้ปกครองให้มีความเข้มแข็งสูงสุดที่มีต่อประโยชน์มหาชนก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างหลักประกันในการดำรงคงอยู่แห่งภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของชนชั้นนำ ซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยในการคุ้มครองปกป้องชนชั้นล่าง หรือสามัญชนคนทั่วไปของสังคมซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ให้ได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเสมอเหมือนเท่าเทียมกันตามสถานภาพทางชนชั้นที่กำหนดตำแหน่งแห่งที่ของตนอยู่นั้น

ฉะนั้น การยอมรับยกย่องในคุณค่าของสิทธิพิเศษและชนชั้นพิเศษของชนชั้นนำซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยตามฐานความเชื่อของความมีสิทธิเสมือนพระเจ้าของผู้ปกครอง ก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในหลักประกันภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของคนกลุ่มน้อยในการปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ร่วมอย่างเสมอเหมือนกันของคนส่วนใหญ่ของสังคมนั่นเอง การสร้างหลักประกันการคุ้มครองสิทธิประโยชน์มหาชนของคนส่วนมากดังกล่าว จึงถือเป็นประโยชน์มหาชนที่ได้มาจากการสถาปนาความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งของการปกครองในระบอบรัฐราชวงศ์

2.4 รัฐประชาชาติ (Nation State) เป็นรัฐสมัยใหม่ที่เน้นคุณค่า (Value) ของสิ่งที่เรียกว่า ความรู้สึกผูกพันกันแบบความเป็นชาตินิยม (Nationalism)

และความเป็นพลเมือง (Citizenship) เป็นสำคัญ จึงพอจะอนุมานได้ว่าความเป็นชาตินิยมและความเป็นพลเมืองนั้นเป็นมาตรวัดประโยชน์มหาชนของสังคมแบบรัฐประชาชาติได้อย่างหนึ่ง

บนฐานของมาตรวัดประโยชน์มหาชนดังกล่าว เชื่อว่าเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างสังคมที่มีความเป็นเลิศในการสร้างผลประโยชน์ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในระดับของความเป็นผลประโยชน์แห่งชาติ (National Interests) ได้ ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์ร่วม (Common Interests) ทั้งของชาติ (Nation) และของประชาชน (People) ร่วมกัน ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าประโยชน์ของชาติกับประโยชน์ของประชาชนนั้นเป็นประโยชน์ที่มีความผสมกลมกลืนกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Harmonization) มากกว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่ขัดกัน ซึ่งการทำให้ผลประโยชน์ทั้งสองดังกล่าวมีความเป็นเอกภาพได้ ก็โดยการยอมรับและยกย่องสิทธิความเป็นพลเมืองของประชาชนเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเป็นผู้กำหนดตนเอง (Self Determination) ในการแสวงหาทางเลือกอย่างเสรี (Freedom of Choices) โดยสามารถแสดงออกและเรียกร้องผลประโยชน์ของตน (Interests Aggregation and Interests Articulation) ได้อย่างอิสระ ซึ่งคุณค่าของความเป็นชาตินิยมกับคุณค่าของความเป็นพลเมืองจะส่งผลเกื้อกูลให้ประชาชนกับชาติ หรือคนกับประเทศสามารถสร้างดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะได้ในที่สุด ซึ่งจะเป็หนทางสำคัญในการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผลประโยชน์ชาติกับผลประโยชน์ประชาชน

ดังนั้น คุณูปการของความเป็นชาตินิยมกับความเป็นพลเมืองที่มีต่อประโยชน์มหาชนในรัฐประชาชาติก็คือ การส่งประโยชน์ต่อการสร้างดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ส่วนใหญ่ของประเทศกับผลประโยชน์ส่วนย่อยของประชาชน ให้มีความเป็นเอกภาพร่วมกันได้อย่างผสมกลมกลืน โดยไม่ขัดแย้งเป็นปรปักษ์กัน ซึ่งเป็นการเคารพต่อเป้าหมายการดำรงคงอยู่ร่วมกันระหว่างความเป็นรัฐ ซึ่งเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ชาติและความเป็นพลเมือง ซึ่งเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ประชาชน กล่าวอีกนัยก็คือ การเกื้อกูลกันทั้งประโยชน์ของชาติและประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง

ฉะนั้น รัฐประชาชาติจึงเป็นสังคมที่ต้องดำรงอยู่ร่วมกันทั้งชาติและประชาชน ซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประโยชน์ทั้งสองฝ่าย

นั่นเอง การดำรงรักษาไว้ซึ่งหลักประกันในการสร้างบูรณภาพของผลประโยชน์แห่งชาติและประชาชนดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์มหาชนที่ส่งเสริมให้รัฐประชาชาติบรรลุถึงจุดสูงสุดแห่งเป้าหมายของสังคมในบั้นปลายได้ คือ การสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Utilities for the Greatest Numbers) นั่นเอง

3. ปัจเจกนิยม - สหนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบพหุภาพ-เอกภาพ

3.1 ปัจเจกนิยมกับประโยชน์มหาชนแบบพหุภาพ (Individualism & Pluralism) ในทัศนะของปัจเจกนิยม (Individualism) ยอมรับความแตกต่างหลากหลายของประโยชน์บุคคลและยอมรับการขัดกันในประโยชน์ของบุคคลได้อีกด้วย เช่น ผู้ค้าต้องการขายสินค้าในราคาแพงขณะที่ผู้บริโภคกลับต้องการซื้อสินค้าในราคาถูก ฉะนั้น ประโยชน์มหาชนจึงเป็นผลรวมของประโยชน์บุคคลอันประกอบกันขึ้นบนความหลากหลายตามความต้องการเฉพาะของแต่ละบุคคลนั่นเอง ประโยชน์มหาชนจึงควรถูกกำหนดขึ้นด้วยตัวเจ้าของหรือปัจเจกบุคคลเอง เช่นเดียวกับทัศนะของเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งยอมรับในความอิสระเสรี (Freedom) ว่าเป็นหนทางในการสร้างความเป็นธรรมได้ (Fairness) เพราะอิสระเสรีของคนนั้นเป็นการยอมรับการกำหนดทางเลือกของตนเอง (Self Determination) และการแสดงออกและการแสวงหาให้ได้มาซึ่งประโยชน์ของบุคคล (Interests Aggregation & Interests Articulation) ได้ด้วย ซึ่งบุคคลสามารถใช้ศักยภาพด้านความสามารถและเหตุผลที่มีอยู่ในตัวนั้นเข้าถึงประโยชน์แห่งตนได้อย่างสมบูรณ์แบบ ด้วยการประสานประโยชน์ประนีประนอมและการแข่งขันต่อรองกันอย่างเท่าเทียม อันจะนำไปสู่การสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชนได้ในที่สุด

ต่อทัศนะทั้งสองดังกล่าวทั้งทัศนะแบบปัจเจกนิยมและเสรีนิยม เชื่อมั่นว่าการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนดังกล่าวจะส่งประโยชน์ต่อการสร้างความเจริญรุ่งเรืองให้แก่สังคมและประเทศชาติได้เป็นอย่างดี เนื่องจากแรงจูงใจดังกล่าวจะผลักดันให้บุคคลแสวงหาความรู้ความสามารถและคุณธรรมในการใช้เหตุผล ซึ่งเป็นการพัฒนาศักยภาพในการแสวงหาและประสานประโยชน์ร่วมระหว่างส่วนตัวกับส่วนรวมให้เกิดความสมดุลอยู่เสมอ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ให้ถูกทำลาย อันเป็นการผลักดันให้สังคมมีพลังพลวัต

ในการขับเคลื่อน (Dynamic) ให้เกิดความก้าวหน้าในมิติใหม่ๆ ได้มากยิ่งขึ้น ขึ้นไปไม่มีที่สิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม ในการบูรณาการให้ประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละคนรวมกันขึ้นเป็นประโยชน์ส่วนรวมของสังคมได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยองค์การอำนาจของรัฐทำการกำกับควบคุมให้ดำเนินไปในกรอบของครรลองที่ยุติธรรมตามกฎหมายได้ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติองค์การอำนาจของรัฐทั้งในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการใช้อำนาจ (Power User) ฝ่ายที่เป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ (Power Censor) และฝ่ายที่เป็นองค์กรในการกำกับการใช้อำนาจและการเรียกร้องสิทธิ (Power Monitor) จะต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการจัดระเบียบและคุ้มครองประโยชน์มหาชนดังกล่าว โดยองค์การอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการใช้อำนาจมีหน้าที่หลักในด้านการสร้างความเห็นพ้องต้องกัน (Consensus) ให้เกิดขึ้นในท่ามกลางความแตกต่างหลากหลายของประโยชน์ในรูปของประโยชน์ร่วมของคนส่วนใหญ่ อันสอดคล้องต้องกันกับเจตนารมณ์ทั่วไปในสังคม ส่วนองค์กรอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบอำนาจ มีหน้าที่หลักในด้านการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในท่ามกลางปัญหาการขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม และการละเมิดประโยชน์ที่เกิดขึ้น ทั้งต่อส่วนตัวและต่อส่วนรวม สำหรับองค์กรอำนาจในฝ่ายที่เป็นองค์กรในการกำกับการใช้อำนาจและการเรียกร้องสิทธิมีหน้าที่หลักในด้านการจัดกลุ่มผลประโยชน์ให้มีความชัดเจนเป็นกลุ่มเป็นก้อน (Interests Aggregation) ให้เกิดขึ้นในรูปที่สามารถใช้เป็นกรอบอ้างอิงของความต้องการหรือประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ได้

3.2 สหนิมิตกับประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพ (Collectivism & Unity) ในทัศนะของสหนิยมแบบเอกภาพยอมรับความมีอยู่ของประโยชน์มหาชนเฉพาะในกรอบของความมีจุดร่วมกันของผลประโยชน์ที่ไม่ขัดกันทั้งของบุคคลและของส่วนรวมเท่านั้น ฉะนั้นในทัศนะดังกล่าวจึงไม่ยอมรับว่าการเอาผลประโยชน์ของแต่ละคนมารวมเข้าด้วยกัน (The Interests of Accumulation) แล้วเรียกว่าเป็นประโยชน์มหาชนได้ เพราะสิ่งที่จะเรียกว่าเป็นประโยชน์มหาชนได้ก็ต่อเมื่อมีจุดร่วมของผลประโยชน์ (Common Interests) เกิดขึ้นจนตกผลึกเป็นสิ่งที่เรียกว่าประโยชน์ทั่วไป (General Interests) เท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นประโยชน์มหาชน ดังนั้น สิ่งที่จะเป็นประโยชน์มหาชนตามทัศนะของสหนิยมแบบเอกภาพ

จึงเป็นคนละความหมายกับผลประโยชน์ที่มากที่สุดหรือใหญ่สุดที่เกิดจากการรวมเข้าด้วยกันของประโยชน์บุคคล หากแต่อาจจะเป็นผลประโยชน์ที่มีขนาดเล็กก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับการประสานจุดร่วมกันของผลประโยชน์ในสังคมส่วนรวม เช่น ในสังคมหนึ่ง นาย ก. มีผลประโยชน์ส่วนตัว จำนวน 100 นาย ข. มีผลประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 200 และนาย ค. มีผลประโยชน์ส่วนตัวจำนวน 300 แต่ทั้งสามคนอาจจะมีบางส่วนของผลประโยชน์ร่วมกันเพียงคนละ 10 เท่านั้น ดังนั้น ส่วนที่เป็นผลประโยชน์ร่วมหรือจุดร่วมกันของผลประโยชน์จึงมีขนาดรวมที่จำนวน 30 ซึ่งเป็นผลประโยชน์เฉพาะ ในส่วนที่ไม่ขัดกันเท่านั้น มิได้เป็นผลประโยชน์เดียวกันกับการรวมผลประโยชน์ส่วนตัวของ นาย ก. นาย ข. และ นาย ค. ทั้งหมดมารวมเข้าด้วยกันซึ่งจะมีขนาดใหญ่กว่าถึง 600 แต่อย่างไร ผลประโยชน์ส่วนรวมจึงมีขนาดเล็กกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลรวมกันก็ได้ เพราะเอกภาพของผลประโยชน์จะมีอยู่แต่เฉพาะส่วนที่ไม่มีการขัดแย้งทำลายซึ่งกันระหว่างผลประโยชน์ของบุคคลเท่านั้น

ต่อทศณะดังกล่าว เชื่อกันว่าการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมของสังคมดังกล่าวจะส่งประโยชน์ต่อการสร้างความเป็นเลิศในการอำนวยประโยชน์สุขให้แก่สังคมได้ (Happiness Optimality) เนื่องจากประโยชน์มหาชนในรูปแบบดังกล่าวจะมุ่งเน้นเฉพาะในสิ่งที่เป็นตัวผลรวมของผลประโยชน์เหนือกว่าจำนวนของคนทั้งหมดทุกคน เพราะประโยชน์มหาชนในแบบดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ที่มีแต่ฝ่ายได้โดยไม่มีฝ่ายเสีย (Win-Win Choices) ถึงแม้ไม่ได้ประโยชน์ที่เป็นเลิศเป็นเป้าหมายสูงสุดทั้งหมดทุกคน แต่ในขณะเดียวกันก็จะมีไม่มีใครเสียประโยชน์เลย ดังนั้น ประโยชน์มหาชนในรูปแบบนี้จึงเอื้อให้สังคมส่วนรวมมีโอกาสได้รับการเพิ่มพูนประโยชน์ให้มากยิ่งขึ้นขึ้นไปได้เรื่อยๆ โดยไม่มีขีดจำกัด เพราะตราบใดที่ยังไม่มีใครเสียประโยชน์จากการเพิ่มพูนประโยชน์ใหม่ขึ้นมานั้น ประโยชน์มหาชนก็จะสามารถเพิ่มขนาดให้ขยายใหญ่ขึ้นไปได้เรื่อยๆ อย่างต่อเนื่องไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งคนในสังคมก็จะยิ่งได้รับประโยชน์นั้นเพิ่มพูนมากขึ้นตามไปด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยที่ประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพเป็นประโยชน์ร่วมที่ถือหลักไม่ขัดหรือแย้งกันกับประโยชน์ของคนอื่นหรือการเลี้ยงไม่ให้ใครต้องเสียประโยชน์ แม้ทุกคนจะได้รับประโยชน์นั้นไม่เท่ากันทุกคนก็ตาม ฉะนั้นในทางปฏิบัติประโยชน์มหาชนแบบเอกภาพจึงสามารถเข้าถึงได้ทั้ง (1) โดยความสมัครใจ

ของบุคคล (2) โดยการบังคับหรือการจัดการโดยรัฐหรือองค์กรอำนาจของรัฐ และ (3) โดยกึ่งสมัครใจกึ่งบังคับ ซึ่งกระทำได้หลายรูปแบบ อาทิเช่น ในกรณีของความสมัครใจ อาจกระทำได้ในรูปขององค์กรการกุศลหรือองค์กรอาสาสมัคร รวมทั้งการเข้าร่วมกิจกรรมสาธารณะ (Collective Activity) ด้วย ส่วนในกรณีของการบังคับโดยรัฐอาจกระทำได้ในรูปของการบังคับใช้กฎหมาย (Regulation) การดำเนินนโยบายสาธารณะด้านต่างๆ (Public Policy) รวมทั้งการจัดระบบสถาบันทางการเมืองการปกครอง (Constitutive Policy) ด้วย

4. นิติรัฐกับบทนิยามร่วมสมัยของการจัดระเบียบประโยชน์มหาชน

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

4.1 การควบคุมอำนาจรัฐ อำนาจอรรถถูกควบคุมโดยรัฐธรรมนูญใน 3 ลักษณะคือ (1) ที่มาและขอบเขตของอำนาจ (2) วิธีการใช้อำนาจ และ (3) เป้าหมายการใช้อำนาจ กล่าวคือ ทั้งที่มาการใช้และเป้าหมายในการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องตั้งอยู่บนฐานกำหนดของกฎหมาย หากไม่มีกฎหมายก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ ไม่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ทั้งนี้ โดยการใช้ การใช้ และเป้าหมายของการใช้อำนาจนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญของการควบคุมใน 3 ประการคือ (1) ขอบเขตของอำนาจ (2) การเลือกปฏิบัติ และ (3) การสนองประโยชน์

4.1.1 การควบคุมขอบเขตของอำนาจ จุดเน้นอยู่ที่การควบคุมไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) โดยเฉพาะปัญหาการขัดหรือแย้งและการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นกระทบกระทั่งต่อความสัมพันธ์ทางอำนาจกับองค์กรอำนาจอื่น และกระทบต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นการใช้อำนาจเกินเลยไปจนก้าวล่วงเข้าไปในกรอบที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิ ไม่ว่าสิทธิในความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในความเป็นพลเมืองและสิทธิในความ

เสมอภาคก็ตาม

4.1.2 การควบคุมการเลือกปฏิบัติ จุดเน้นอยู่ที่การควบคุมไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unjust Discrimination) โดยเฉพาะปัญหาการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับเงื่อนไขของเวลา คน และการกระทำ เช่น การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง การบังคับใช้กฎหมายเฉพาะคน และการบังคับใช้กฎหมายกับกรณีเดียวกันแต่ให้คุณให้โทษต่างกัน

4.1.3 การควบคุมการสนองประโยชน์ จุดเน้นอยู่ที่การคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของคนส่วนใหญ่ที่เรียกว่า ประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากสุด (The Greatest Utilities for the Greatest Numbers) โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นจากการยอมรับการใช้อำนาจตัดสินใจของฝ่ายข้างมาก (Majority Rule) ว่าเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่แต่ในทางกลับกันยังจำเป็นต้องคำนึงถึงการเคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (Minority Rights) และคำนึงถึงประโยชน์ทั่วไปของสังคมส่วนรวม (Public Interests) ด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้ช่องว่างของการขัดแย้งกันทางผลประโยชน์นั้นขยายวงเป็นการก่อความแตกแยกจนอยู่ร่วมกันไม่ได้ อันเนื่องมาจากการได้สิทธิขาดในการครอบงำของฝ่ายข้างมากอย่างเบ็ดเสร็จแต่ฝ่ายเดียวจนสิทธิของฝ่ายข้างน้อยและผลประโยชน์ทั่วไปของสังคมส่วนรวมถูกลิดรอนและละลายจากการกำหนดและจัดสรรในรูปแบบที่เป็นทางเลือกของฝ่ายข้างมากแต่เพียงข้างเดียวเกิดขึ้นในกระบวนการจัดสรรประโยชน์สาธารณะของระบบการเมือง การปกครอง

4.2 การคุ้มครองสิทธิประชาชน สิทธิประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญใน 3 ด้าน คือ (1) สิทธิความเป็นคนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (2) สิทธิความเป็นพลเมือง และ (3) สิทธิความเสมอภาคกล่าวคือสิทธิของประชาชนต้องได้รับการเคารพและการคุ้มครองทั้งในฐานะที่มีความเป็นคน (Human) มีความเป็นพลเมือง (Citizen) และมีความเป็นปัจเจกบุคคล (Individual) พร้อมกันไปด้วย ไม่ว่าจะมิกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายกำหนดรองรับอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม เพราะสิทธิของประชาชนนั้นมีทั้งสิทธิที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้และสิทธิที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งจะมีสิทธิของคนอื่นและสาธารณชนช่วยกำหนดขีดค้นไว้ให้เป็นพรมแดนธรรมชาติ ซึ่งบางกรณีอาจจะมีมากหรือน้อยกว่าสิทธิที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้ก็ได้ ทั้งนี้

โดยการคุ้มครองสิทธิประชาชนนั้นจะต้องคำนึงถึงมาตรการสำคัญใน 3 ประการด้วยกัน คือ (1) การป้องกันสิทธิ (2) การคุ้มครองสนองสิทธิ และ (3) การเยียวยาสิทธิ

4.2.1 การป้องกันสิทธิเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรุกที่ประชาชนสามารถปกป้องสิทธิของตนมิให้ถูกละเมิดได้ เช่น การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ การประชาพิจารณ์และการโต้แย้งทักท้วง อุทธรณ์แบบต่างๆ

4.2.2 การคุ้มครองสนองสิทธิ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรับที่ประชาชนจำเป็นต้องเรียกขอรับสิทธิประโยชน์ในรูปของบริการสาธารณะ (Public Goods) แบบต่างๆ โดยที่รัฐมีหน้าที่สนองตอบโดยมิอาจละเลยหรือละเว้นเพิกเฉยได้ เช่น เด็กย่อมได้รับบริการทางการศึกษา ผู้ใหญ่ย่อมได้รับสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง คนพิการ คนแก่ชรา และคนด้อยโอกาสย่อมได้รับการอุปถัมภ์สงเคราะห์ คนเจ็บป่วย คนทำผิดและติดยาเสพติดย่อมได้รับการฟื้นฟูรักษาและบำบัดแก้ไขให้กลับคืนเป็นปกติ

4.2.3 การเยียวยาสิทธิ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเชิงรับที่ประชาชนจำเป็นต้องเรียกขอรับสิทธิที่ถูกละเมิดและประโยชน์ที่เสียหายกลับคืนมาแบบต่างๆ โดยที่รัฐมีหน้าที่บังคับให้มีการยุติการละเมิด แก้ไขบรรเทาและชดเชยทดแทนความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิประโยชน์นั้นอย่างยุติธรรมแก่กรณี เช่น การให้ความคุ้มครองชั่วคราว การชดเชยทางแพ่ง การทดแทนการทดแทนค่าชดเชย การยกเลิกเพิกถอนการกระทำและคำสั่ง การอุทธรณ์และการฟ้องร้อง

5. ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ

การใช้รัฐธรรมนูญให้ประสบผลสัมฤทธิ์ต้องมีปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญมารองรับ คือ การสร้างความเป็นพลเมืองดี (Good Citizen) ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้พลเมืองดีนั้นได้ทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ (1) การรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ และ (2) การรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากการรักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญจะช่วยสร้างความต่อเนื่องของการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ในทางปฏิบัติ เพราะหากรัฐธรรมนูญไม่มีเสถียรภาพ รัฐธรรมนูญก็จะมีโอกาสได้นำไปใช้ และจะไม่ส่งผลให้มีการพัฒนาการเมืองการปกครองให้มีความก้าวหน้าได้ ขณะเดียวกันแม้รัฐธรรมนูญ

จะมีเสถียรภาพแต่หากรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการเคารพก็ไม่มีใครปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ฉะนั้นทั้งความมีเสถียรภาพและการเคารพต่อรัฐธรรมนูญจึงเป็นสภาวะที่น่าพึงปรารถนาสูงสุด สำหรับการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติตามหลักการปกครองโดยกฎหมายอย่างแท้จริง จึงเห็นได้ว่าพลเมืองดีกับรัฐธรรมนูญนั้น แท้ที่จริงแล้วก็คือเหรียญเดียวกันที่มีทั้งสองด้านนั่นเอง

ในการสร้างความเป็นพลเมืองดีให้ทำหน้าที่รักษาเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญและเคารพต่อรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีความหมายรวมทั้งประชาชน ผู้ดำรงตำแหน่ง และองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครองด้วย เพราะรัฐธรรมนูญนั้นต้องใช้ร่วมกันในทุกฝ่าย และต่างก็มีส่วนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญนี้โดยทั่วถึงกัน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทโดยตรงทั้งในด้านของการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ การรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ การสร้างสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชน และการสร้างความเป็นพลเมืองดีของฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญพร้อมกันไปด้วย และโดยบทบาทดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ช่วยสร้างคุณภาพการอย่างสำคัญยิ่งต่อการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐในอีกทางหนึ่งด้วยเช่นกัน

5.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ

บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการรักษาความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ ก็คือบทบาทในการทำให้รัฐธรรมนูญใช้ปฏิบัติได้ (Practicability) โดยการคลี่คลายปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญให้ได้รับการแก้ไข (Correction) จนสำเร็จลุล่วงไม่เกิดทางตันในการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญจนต้องยกเลิกเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

5.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ

บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านการรักษาความเคารพต่อรัฐธรรมนูญ ก็คือบทบาทในการทำให้รัฐธรรมนูญได้รับการปฏิบัติตาม (Compliance) โดยการกำกับควบคุมให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นไปตามแนวทางโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality)

5.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างความเป็นพลเมืองดี บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างความเป็นพลเมืองดี ก็คือบทบาทในการทำให้ผู้เกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญทุกฝ่ายมีพฤติกรรมตามครรลองของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Behavior) โดยการสร้างแนวบรรทัดฐาน และผลผูกพันต่อการขัดเกลาปรับแก้หล่อหลอมและสร้างแบบแผนของพฤติกรรม (Constitutional Socialization) ที่ถูกต้องและไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

5.4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนย่อยของปัจเจกชนกับประโยชน์ส่วนใหญ่ของสาธารณชน บทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในด้านนี้ได้แก่ บทบาทในการควบคุมอำนาจรัฐให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญทั้งขอบเขต ที่มา วิธีการ และเป้าหมายของการใช้อำนาจ และบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมทั้งขอบเขตของสิทธิ คือสิทธิในความเป็นคนความเป็นพลเมืองและความเสมอภาค ช่องทางของการใช้สิทธิ คือการป้องกันสิทธิการคุ้มครองสนองตอบสิทธิและการเยียวยาสหสิทธิ และกลไกของการใช้สิทธิ คือ การใช้สิทธิทางกลไกนิติบัญญัติ กลไกบริหาร และกลไกตุลาการ ซึ่งบทบาทดังกล่าวในที่สุดจะส่งผลบั่นปลายต่อการสร้างคุณภาพในการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนย่อยของปัจเจกชนและประโยชน์ส่วนใหญ่ของสาธารณชนร่วมกันได้

5.5 ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างบูรณภาพทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง โดยในทางสังคม ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการสร้างหลักประกันความมั่นคงด้านสถานภาพทางสังคมของคนให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญได้ บนพื้นฐานของความแตกต่างหลากหลายทางบทบาทสถานภาพในระบบพหุสังคม ช่วยสมานความแตกต่างในสถานภาพทางสังคมที่ไม่เท่าเทียมกันของคนให้มีความเสมอภาคร่วมกันตามกฎหมายได้ ส่วนในทางเศรษฐกิจ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการสร้างหลักประกันความมีสวัสดิภาพ ด้านสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจของคนให้มีความเป็นธรรมได้บนพื้นฐานของการขัดแย้งแข่งขันทางผลประโยชน์ในแบบทุนนิยมเสรีช่วยสมานความแตกต่างในฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกันของคนให้มีความมีสวัสดิภาพร่วมกันตามรัฐธรรมนูญ และในทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการสร้างหลักประกันความมีเสถียรภาพด้านสิทธิเสรีภาพ และอำนาจในทางการเมืองของคนให้มีความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ

ได้บนพื้นฐานของการต่อรองและต่อสู้ทางสิทธิเสรีภาพและอำนาจในระบอบเสรีประชาธิปไตย ช่วยสมานความแตกต่างทางอำนาจและสิทธิเสรีภาพที่ไม่เท่าเทียมกันของฝ่ายปกครองและฝ่ายรับการปกครองให้มีเสถียรภาพร่วมกันตามกฎหมายได้ โดยที่ฝ่ายมีอำนาจและฝ่ายไม่มีอำนาจในทางการเมืองต่างยอมรับในความชอบธรรมร่วมกันตามรัฐธรรมนูญได้ กล่าวโดยรวมได้ว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างบูรณภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองนั้นเป็นบทบาทร่วมทั้งการสร้างหลักประกันความมั่นคงด้านสถานภาพทางสังคมของคนให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การสร้างหลักประกันความมีสวัสดิภาพด้านสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจของคนให้มีความเป็นธรรมและการสร้างหลักประกันความมีเสถียรภาพด้านสิทธิเสรีภาพ และอำนาจทางการเมืองของคนให้มีความชอบธรรมนั่นเอง

อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง: สำรวจความรู้ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์*

บทนำ

องค์กรตุลาการเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีส่วนสำคัญต่อการสร้างรากฐานของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งของระบอบเสรีประชาธิปไตยตัวแทนสมัยใหม่อย่างมีศักดิ์สงสย แต่อย่างไรก็ดี การศึกษาวิเคราะห์บทบาทขององค์กรตุลาการในมิติและกระบวนการทางการเมืองโดยนักรัฐศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นบทบาทศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) เพิ่งเริ่มได้รับความสนใจแพร่หลายในแวดวงการศึกษาของนักรัฐศาสตร์นานาชาติ และวิชาการเมืองเปรียบเทียบเมื่อไม่นานมานี้ และในกรณีของนักรัฐศาสตร์ไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ยังไม่ได้เริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจังเลย

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยผลของคำพิพากษาขององค์กรตุลาการที่มีต่อการถ่วงดุลอำนาจการเมือง และการเสริมสร้างความมั่นคงแก่ระบอบประชาธิปไตยตัวแทนสมัยใหม่ กล่าวได้ว่ามีความขาดแคลน และอับจนมาก¹ บทความนี้ จึงมีความสนใจจะสำรวจภาพรวมของกระแสความสนใจของนักวิชาการในแวดวงรัฐศาสตร์ที่มีต่อการศึกษาวิเคราะห์การทำหน้าที่และบทบาทขององค์กรตุลาการในมิติทางการเมืองและกระบวนการทางการเมือง โดยสาระสำคัญของบทความจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน แต่ละส่วนมุ่งตอบคำถามย่อยในแต่ละประเด็น กล่าวคือนักวิชาการรัฐศาสตร์สนใจศึกษาองค์กรตุลาการภายใต้ปรากฏการณ์ทางการเมืองในลักษณะใด? การศึกษาองค์กรตุลาการในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์มีแนวทาง

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ โปรดดู Rebecca Bill Chavez, “The Rule of Law and Courts in Democratizing Regimes,” in Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 63-80.

การวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวอย่างไร? และการศึกษาวิเคราะห์อำนาจขององค์กรตุลาการในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์นำไปสู่ข้อสรุปหรือคำอธิบายอะไร?

นักวิชาการรัฐศาสตร์สนใจศึกษาองค์กรตุลาการภายใต้ปรากฏการณ์ทางการเมืองในลักษณะใด

การศึกษาสถาบันทางการเมืองที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางรัฐศาสตร์นับตั้งแต่การสถาปนาความเป็นสาขาวิชารัฐศาสตร์ขึ้นมา โดยแยกออกสาขาวิชาอื่นๆ เช่น ปรัชญา กฎหมาย ประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา และเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น แต่ความสนใจของนักวิชาการรัฐศาสตร์ในการศึกษาองค์กรตุลาการและอำนาจขององค์กรตุลาการนั้น อาจนับได้ว่าเป็นสิ่งที่เริ่มปรากฏเด่นชัดในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา แม้กระทั่งในบริบทแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์ในประเทศไทยในปัจจุบัน ก็ยังอาจกล่าวว่าการเรียนการสอนวิชาสถาบันทางการเมืองในทางรัฐศาสตร์ยังคงจำกัดอยู่แต่เพียงองค์กรฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจขยายรวมถึงการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาคและองค์กรปกครองท้องถิ่น กับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจขยายให้รวมถึงองค์กรพรรคการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ และกระบวนการเลือกตั้ง ฉะนั้น นักวิชาการรัฐศาสตร์ในการศึกษาองค์กรตุลาการในมิติทางการเมืองมีปรากฏให้เห็นค่อนข้างน้อยมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การศึกษาองค์กรตุลาการยังไม่ได้ได้รับความสนใจในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์ของไทยเลย คำถามที่น่าสนใจโดยเฉพาะสำหรับแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์ ก็คือ ในแวดวงวิชาการระหว่างประเทศและนานาชาติในปัจจุบัน นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์สนใจศึกษาองค์กรตุลาการ หรือไม่ และภายใต้ปรากฏการณ์ทางการเมืองใด?

Tom Ginsburg ชี้ให้เห็นว่า การเกิดขึ้นรวมทั้งการแพร่กระจายของปรากฏการณ์การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางการเมืองในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา มีส่วนสำคัญที่ทำให้นักรัฐศาสตร์บางส่วนได้หันมาสนใจศึกษาองค์กรตุลาการ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาเชิงเปรียบเทียบเพื่ออธิบายลักษณะการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ซึ่งแม้จะมีรูปแบบองค์กร

ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันก็ตาม แต่องค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นภายใต้บริบทเชิงสถาบันและสภาพทางสังคมที่แตกต่างกัน กลับปรากฏผลในการทำหน้าที่ในลักษณะแตกต่างกันอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น ในขณะที่ยังองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในบางประเทศสามารถทำหน้าที่ในกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางการเมืองได้อย่างราบรื่น อีกทั้งปรากฏผลลัพธ์ตามเจตนารมณ์และหลักการรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศกลับประสบความล้มเหลวด้วยสาเหตุต่างๆ อาทิเช่น การเกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรตุลาการกับองค์กรทางการเมืองในฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ การถูกแทรกแซงทางการเมือง การถูกกดดันหรือการตอบโต้ทางการเมืองต่อองค์กรตุลาการในกรณีที่มีการวินิจฉัยเรื่องที่เป็นโทษต่อฝ่ายรัฐบาล²

จากคำอธิบายดังกล่าว ปรากฏการณ์ทางการเมืองที่นักวิชาการรัฐศาสตร์ศึกษา ก็คือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมือง (Constitutional Review) ซึ่งปรากฏผ่านกระบวนการใช้อำนาจตุลาการของศาลสูงสุด (Supreme Court) หรือศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) แล้วแต่กรณี ในการวินิจฉัยชี้ขาดการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการวินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ Tom Ginsburg ชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่สะท้อนถึงความสำคัญของปรากฏการณ์ดังกล่าว โดยเปรียบเทียบให้เห็นว่าแม้ว่าในปัจจุบัน การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมืองโดยองค์กรตุลาการจะกลายเป็นบรรทัดฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยตัวแทนสมัยใหม่ แต่ทว่าในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมืองกลับแทบไม่มีปรากฏ หรือปรากฏให้เห็นน้อยมาก³

² Tom Ginsburg, "The Global Spread of Constitutional Review," in Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 81-98.

³ Ibid.

ผลการศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ ในช่วงก่อนและภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองไม่นานนัก พบว่า รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่มีการบัญญัติให้มืองค์กรตุลาการทำหน้าที่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมืองโดยเฉพาะ โดยอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitution Court) หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Councils) ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญ 79 ประเทศ ส่วนรัฐธรรมนูญในอีกกว่า 60 ประเทศ ในขณะนั้น มีเพียงการบัญญัติเกี่ยวกับการทำหน้าที่ที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial Review) ขององค์กรศาลยุติธรรมปกติ หรือศาลสูงเท่านั้น และมีเพียงไม่กี่ประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยตนเองอีกบทบาทหนึ่งด้วย ได้แก่ จีน เวียดนาม และพม่า ในขณะที่ข้อมูลการสำรวจในปี ค.ศ. 2008 ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ กว่า 158 ประเทศทั่วโลก จากทั้งหมด 191 ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรล้วนแต่มีบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน⁴

คำอธิบายถึงกระแสความสนใจในแวดวงวิชาการศึกษารัฐศาสตร์ที่มีต่อบทบาทขององค์กรตุลาการในปริบททางการเมืองก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน เห็นได้จากการวิเคราะห์ของ Ran Hirschl ซึ่งกล่าวว่า การหันมาพึ่งพาหรืออาศัยองค์กรศาลและกลไกในทางตุลาการสำหรับยุติข้อพิพาทหรือตัดสินชี้ขาดประเด็นที่กระทบต่อรากฐาน หลักการ และคุณค่าทางการเมือง ประเด็นที่เป็นข้อโต้แย้งทางการเมือง รวมถึงประเด็นข้อขัดแย้งในนโยบายสาธารณะนับเป็นปรากฏการณ์ที่มีนัยสำคัญยิ่งในการเมืองการปกครองของช่วงปลายศตวรรษที่ 20 เรื่อยมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 21 ดังจะเห็นได้จาก ปรากฏการณ์ที่ศาลสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก มักจะได้รับการร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยตัดสินในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวาง นับตั้งแต่ประเด็นเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกถึง ความเชื่อทางศาสนา ความเสมอภาคในสิทธิของบุคคลการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล เสรีภาพในยุติการตั้งครุฑ การแต่งงานของคนเพศเดียวกัน รวมไปถึงประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายด้าน

⁴ Ibid.

การค้า การศึกษา ผู้อพยพ นโยบายด้านแรงงาน ตลอดจนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น⁵

Ran Hirschl เรียกปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งในกระบวนการทางการเมืองเข้าสู่การหาข้อยุติโดยองค์กรตุลาการว่า “การทำให้เป็นตุลาการของการเมือง” (Judicialization of Politics) ปรากฏการณ์ดังกล่าวสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีของประเทศประชาธิปไตยใหม่ คือ ผ่านพันการปกครองแบบสังคมนิยมวินิสต์ หรือ เผด็จการทหารมายาวนาน และเพิ่งมาใช้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเมื่อไม่นานมานี้ ฯลฯ ซึ่งได้มีการสร้างกลไกการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ และองค์กรตุลาการก็ได้ทำหน้าที่อย่างแข็งขันในช่วงเวลาไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา ต่างจากในบางประเทศที่มีรากฐานของกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกติ (Judicial Review) มาเป็นเวลายาวนานหลายร้อยปีอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งการทำหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมาย หรือการตัดสินใจในประเด็นนโยบายสาธารณะถือเป็นการปฏิบัติที่เกิดขึ้นได้เสมอ จากการวิเคราะห์ปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งในกระบวนการทางการเมืองเข้าสู่การหาข้อยุติโดยองค์กรตุลาการดังปรากฏในประเทศต่างๆ ทั่วโลก Ran Hirschl ได้สรุปว่า บรรดาข้อขัดแย้งในทางการเมืองที่ได้รับการนำเข้าสู่กระบวนการหาข้อยุติชี้ขาดโดยองค์กรตุลาการนั้น มีลักษณะสำคัญร่วมกันประการหนึ่ง คือ ประเด็นเหล่านั้นล้วนเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Issues) ในทางตรงหรือในทางอ้อมทั้งสิ้น และเป็นประเด็นที่ตั้งอยู่บนความเห็นพ้องกันว่า มีเพียงองค์กรตุลาการเท่านั้นที่อยู่ในฐานะเหมาะสมที่จะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดในเรื่องที่สำคัญยิ่งดังกล่าว มิใช่บรรดานักการเมืองตัดสินกันเอง หรือให้ประชาชนทั้งประเทศได้ออกเสียงชี้ขาดในประเด็นที่เป็นข้อขัดแย้งข้างต้น⁶

⁵ Ran Hirschl, “The Judicialization of Politics,” in Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 119-141.

⁶ Ibid., pp. 119-120.

นัยสำคัญทางการเมืองในการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการ นอกจากจะสะท้อนให้เห็นได้จากการแพร่หลายของปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งในกระบวนการทางการเมืองเข้าสู่การหาข้อยุติโดยองค์กรตุลาการแล้ว⁷ ยังสามารถพิจารณาได้จากการขยายขอบข่ายการทำงานขององค์กรตุลาการในมิติใหม่ๆ ที่ไม่ปรากฏมาก่อนอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมีคำวินิจฉัยที่นำไปสู่การกำหนดทิศทางนโยบายของรัฐบาล (Judge-Made Policy Making) การวินิจฉัยที่นำไปสู่การขีดเส้นแบ่งเขตการใช้อำนาจตามกฎหมายระหว่างองค์กรของรัฐที่ได้รับการสถาปนาขึ้นมาใหม่ (Judicial Redrawing of Legislative Boundaries) รวมไปถึงการพยายามนำข้อพิพาทโต้แย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นแทบทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยตัวแทนสมัยใหม่เข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยหาข้อยุติโดยศาลรัฐธรรมนูญ⁸

อย่างไรก็ดี Ran Hirschl ได้ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจยิ่งว่า แม้ว่าโดยภาพรวมกระแสดความสนใจในแวดวงรัฐศาสตร์ที่มีต่อการศึกษาขององค์กรตุลาการจะขยายวงมากขึ้นเรื่อยๆ แต่งานศึกษาที่มุ่งสนใจวิเคราะห์ปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งในกระบวนการทางการเมืองเข้าสู่การหาข้อยุติโดยองค์กรตุลาการ (Judicialization of Politics) ในประเทศต่างๆ ยังคงไม่มีการเจาะลึกและแยกแยะแต่อย่างใด ส่วนใหญ่เป็นการศึกษาในลักษณะการอธิบายโดยภาพรวมๆ ยิ่งกว่านั้น ยังมีกอธิบายโดยใช้ตัวแบบอย่างง่ายๆ ว่า การทวีความสำคัญขององค์กรตุลาการในกระบวนการทางการเมืองในสมัยปัจจุบันเป็นเพียงผลที่เกิดจากการหยั่งรากของหลักการปกครองโดยอำนาจสูงสุดอยู่ที่รัฐธรรมนูญ (Constitutional Supremacy) ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก อีกทั้งยังมีความสับสนในการแยกแยะระหว่างสิ่งที่เรียกว่า Judicialization of Politics กับปรากฏการณ์อื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำหน้าที่วินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทโดยยึดหลักการใช้ดุลยพินิจของตุลาการในการตีความและวินิจฉัยข้อกฎหมายให้เอื้อต่อประโยชน์สุขของ

⁷ งานศึกษาภาพรวมแนวโน้มการแพร่กระจายของปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทโต้แย้งทางการเมืองเข้าสู่การหาข้อยุติโดยองค์กรตุลาการ สามารถพิจารณาเพิ่มเติม ได้จาก Chester Neal Tate and Torbjörn Vallinder (Eds.), *The Global Expansion of Judicial Power* (New York: New York University Press, 1995); R. Sieder, L. Schjolden, and A. Angell (Eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America* (New York: Palgrave Macmillan, 2005).

⁸ Ran Hirschl, "The Judicialization of Politics," p. 120.

สังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ไม่ได้แยกแยะว่ามีความแตกต่างจากการแข่งขันหรือกระตือรือร้นทางตุลาการ (Judicial Activism) รวมถึงการไม่ได้แยกแยะออกจากปรากฏการณ์การอาศัยองค์กรตุลาการในการต่อสู้ทางการเมือง (Politicization of Judiciary)⁹ อีกด้วย ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมา หากมีการแยกแยะและเจาะลึกลงไปแล้ว ก็คงจะช่วยให้เกิดมีความรู้ทั้งองกามและก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ขึ้นต่อนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์และนักศึกษาวិชาการเมืองเปรียบเทียบเองเป็นสำคัญ

การศึกษาขององค์กรตุลาการในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์มีแนวทางการวิเคราะห์อย่างไร

หากพิจารณาโดยภาพรวม แนวทางการศึกษาวิเคราะห์ทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลเป็นอย่างเด่นชัดต่อการศึกษาองค์กรตุลาการในมิติและกระบวนการทางการเมืองนับแต่ทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา ก็คือ กรอบการศึกษาทางรัฐศาสตร์แนวสถาบันนิยมใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรอบการศึกษาแนวสถาบันนิยมเชิงประวัติศาสตร์ (Historical Institutionalism)¹⁰ กรอบการวิเคราะห์ดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การให้คำจำกัดความสถาบันต่างๆ ทั้งในมิติโครงสร้างที่รูปแบบที่เป็นทางการของรัฐ (Formal Structures) ควบคู่ไปกับการพิจารณาชุดความคิดต่างๆ ที่ปรากฏในรูปบรรทัดฐานและคุณค่า ซึ่งมีผลต่อการแสดงบทบาทและการกระทำของตัวแสดงทางการเมือง โดยมองว่าการทำงานของโครงสร้างสถาบันที่มีรูปแบบอย่างเป็นทางการ ก่อให้เกิดการสร้างบรรทัดฐานและการกำหนดคุณค่าในสังคม อีกทั้งยังตั้งอยู่บนชุดความคิดในการตัดสินใจการกระทำต่างๆ¹¹ การศึกษาองค์กรตุลาการของนักวิชาการรัฐศาสตร์แนวสถาบันนิยมใหม่

⁹ *Ibid.*, p. 120.

¹⁰ Rogers M. Smith, “Historical Institutionalism and the Study of Law,” in Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, and Gregory A. Caldeira (Eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 46-59.

¹¹ Sven Steinmo, Kathleen Thelen, and Frank Longstreth, *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992); André Lecours, *New Institutionalism: Theory and Analysis* (Toronto: University of Toronto Press, 2005), 7-8.

จึงแตกต่างจากการศึกษาองค์กรตุลาการในมิติเชิงโครงสร้าง และรูปแบบกลไกตามกฎหมายดังเช่นแนวการศึกษาวิจัยรัฐศาสตร์เชิงสถาบันแบบดั้งเดิม หรือการศึกษาในทางนิติศาสตร์ โดยที่แนวโน้มจะมุ่งวิเคราะห์บทบาทเชิงสถาบันขององค์กรตุลาการที่มีต่อกระบวนการทางการเมือง ผ่านการพิจารณาปฏิสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยเชิงสถาบันที่มีต่อการแสดงบทบาทการตัดสินใจวินิจฉัยของตุลาการในแต่ละบริบททางการเมืองบนฐานการพิจารณา “องค์กรตุลาการ” โดยครอบคลุมทั้งตัวองค์กรที่เป็นรูปธรรม รวมทั้งแนวความคิดทางกฎหมายชุดต่างๆ (Legal Ideas or Thoughts) บรรทัดฐาน (Norms) ตลอดจนแบบแผนปฏิบัติที่ยึดถือกันมา (Routines or Precedent Cases)¹²

กรอบการวิเคราะห์เชิงสถาบันใหม่แนวประวัติศาสตร์ มุ่งการวิเคราะห์ทางการเมืองจากตัวแปรเชิงสถาบันหรือองค์กรเป็นอันดับแรก กล่าวคือการพิจารณา “สถาบันหรือองค์กร” เป็นตัวแปรอิสระ (Independent Variable) หรือหากไม่ใช่ตัวแปรอิสระ อย่างน้อยที่สุดก็เป็น “ตัวแปรแทรกซ้อน” (Intervening Variable) ที่ส่งผลต่อตัวแปรอื่นๆ ในกระบวนการทางการเมือง มิใช่ตัวแปรตาม¹³ งานศึกษาวิเคราะห์การทำงานขององค์กรตุลาการในกระบวนการทางการเมืองโดยอาศัยกรอบการวิเคราะห์แนวสถาบันนิยมใหม่ จึงมุ่งแสดงให้เห็นว่า ปัจจัยเชิงโครงสร้างทางสถาบันที่องค์กรตุลาการในรัฐหรือประเทศหนึ่งๆ ก่อรูปและพัฒนาขึ้นมาในแต่ละบริบทนั้น มีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการตัดสินใจของคณะตุลาการ เนื่องจากปัจจัยเชิงสถาบันนั้นครอบคลุมถึงแนวคิดหลักการทางกฎหมาย (Legal Ideas or Thoughts) และวาทกรรมชุดต่างๆ (Discourses)

¹² งานศึกษาอำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมืองโดยอาศัยกรอบการวิเคราะห์แนวสถาบันนิยมใหม่ ตัวอย่างที่ดีที่สุด น่าจะได้แก่ Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective* (New York: Oxford University Press, 19992); Cornell W. Clayton and Howard Gillman (Eds.), *The Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches* (Chicago: University of Chicago Press, 1999). และที่สำคัญคืองานชิ้นล่าสุดของ David Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review* (Princeton: Princeton University Press, 2010)

¹³ B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The ‘New Institutionalism’* (Second edition) (London: Continuum, 2005), pp. 74-75.; Vivien Schmidt, “Institutionalism,” in Colin Hay, Michael Lister and David Marsh (eds.), *The State: Theories and Issues* (New York: Palgrave Macmillan, 2006), pp. 104-106.

ซึ่งมีผลในการตีกรอบประเด็นทางกฎหมายและการเมือง และการตีความ หรือ จำกัดทิศทางทางความคิดวินิจัยเรื่องต่างๆ ของคณะตุลาการแต่ละคน¹⁴ ตัวอย่างเช่น งานบางชิ้นพยายามแสดงให้เห็นในเชิงประจักษ์ว่า ปัจจัยเชิงสถาบันและองค์กร ส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้แรงกดดันให้ต้องตีความและให้เหตุผล ประกอบคำวินิจฉัยภายใต้กรอบหลักกฎหมายที่ดำรงอยู่หรือบังคับใช้อยู่ก่อนแล้ว และการทำหน้าที่ตีความและวินิจัยของตุลาการสามารถนำไปสู่การเปลี่ยนแปลง ทางสังคม หรือก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่คาดไว้อย่างมาก¹⁵ งานบางชิ้นชี้ให้เห็นว่า แนวคิดและหลักการว่าด้วยสถานะอันล่งละเมิดมิได้ของอำนาจสูงสุดของ ตุลาการ (Judiciary Supremacy) ซึ่งฝังแน่นในสถาบันตุลาการต่างๆ เกือบทั่ว ทุกประเทศ ได้ส่งผลต่อการจำกัดความสามารถในการตีความรัฐธรรมนูญของ องค์กรอื่นๆ นอกองค์กรตุลาการได้ด้วย¹⁶ เป็นต้น

สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของกรอบการศึกษาทางรัฐศาสตร์แนวสถาบัน นิยมใหม่เชิงประวัติศาสตร์ก็คือการมีมุมมองที่ว่า เมื่อสถาบันหรือองค์กรหนึ่งๆ ถูกสร้างขึ้น ย่อมจะมีชีวิตของตัวเอง และทำหน้าที่ของตัวเองในการกำหนด ทิศทางกระบวนการทางการเมืองในเกือบจะทันทีที่ระบบการเมืองในประเทศ หนึ่งๆ เริ่มต้นก้าวเดินไปบนเส้นทางภายใต้โครงสร้างสถาบันในลักษณะใด ลักษณะหนึ่งแล้ว กระบวนการทางการเมืองที่เกิดขึ้นก็ย่อมดำเนินไปภายใต้ พัฒนาการเชิงสถาบันในทิศทางที่กำหนดไว้ตั้งแต่เริ่มแรก ฉะนั้น การหวนกลับไป เริ่มต้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงวิถีทางของกระบวนการทางการเมืองไปสู่ทิศทางอื่น หรือทางเลือกอื่นๆ จึงเป็นไปได้ยาก หรือมีอุปสรรคค่อนข้างมาก และมีต้นทุน สูงมากที่ต้องแลกภายใต้มุมมองดังกล่าว การทำงานของสถาบันและองค์กรต่างๆ ที่ดำรงอยู่ ต่างดำเนินไปภายใต้ตรรกะของตัวเองซึ่งถูกกำหนดไว้ตั้งแต่ตอนแรก ที่สถาบันและองค์กรได้ถูกก่อรูปขึ้น ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้นจากการทำงานของสถาบัน และองค์กรต่างๆ ที่ถูกสร้างขึ้นในอดีตและดำรงอยู่ในปัจจุบัน จึงมักมีลักษณะเป็น “ผลที่เกิดโดยไม่ได้นึกคิด” และ “ผลที่เกิดขึ้นเองโดยมิได้ตั้งใจ” เนื่องจากสถาบัน

¹⁴ Rogers M. Smith, “Historical Institutionalism and the Study of Law,” p. 48.

¹⁵ Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On law, politics, and judicialization* (Oxford : Oxford University Press, 2002)

¹⁶ Susan Burgess, “Beyond instrumental politics: the new institutionalism, legal rhetoric, and judiciary supremacy,” *Polity*, 25 (1993), pp. 445-459.

และองค์กรต่างๆ ซึ่งถูกก่อรูปขึ้นในอดีต และมีพัฒนาการของตัวเอง จึงส่งผลต่อตัวแสดงทางการเมืองในสถานการณ์ปัจจุบันอย่างที่ไม่สามารถล่วงรู้หรือกำหนดควบคุมทิศทางได้¹⁷

การวิเคราะห์พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการกับองค์กรทางการเมืองอื่นๆ โดยอาศัยกรอบการวิเคราะห์สถาบันนิยมใหม่แนวประวัติศาสตร์ จะนำไปสู่การอธิบายว่ากระบวนการทางการเมืองในแต่ละช่วงเวลา ดำเนินไปภายใต้อิทธิพลของสถาบันที่ดำรงอยู่ในลักษณะใด ตัวแสดงต่างๆ ที่มีความเป็นอิสระในการแสดงบทบาทของตนเอง มีการกระทำหรือการตัดสินใจต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดเชิงสถาบันในลักษณะใด ข้อจำกัดดังกล่าวถูกกำหนดโดยตรรกะของพัฒนาการเชิงสถาบันและการผลิตซ้ำของการทำงานของสถาบันต่างๆ ที่ดำรงอยู่อย่างไร

เนื่องจากภายใต้มุมมองการวิเคราะห์ดังกล่าว สถาบันต่างๆ ที่ดำรงอยู่ย่อมมีอิทธิพลต่อการกำหนดรูปแบบและแบบแผนการปฏิสัมพันธ์ระหว่างตัวแสดงแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทางการเมืองหนึ่งๆ นั่นคือ สถาบัน หรือองค์กรจึงมีส่วนในการกำหนดสถานะการดำรงอยู่และขอบเขตการแสดงบทบาทของตัวแสดงในกระบวนการทางการเมือง อีกทั้งยังเป็นตัวกำหนดผลประโยชน์และความต้องการของตัวแสดงแต่ละฝ่าย และกำหนดทิศทางและรูปแบบของกระบวนการทางการเมือง¹⁸ ภายใต้มุมมองการวิเคราะห์ดังกล่าวหลักกฎหมายชุดต่างๆ (Legal Doctrines or Principles) ที่เป็นรากฐานการก่อตั้งองค์กรตุลาการ นับเป็นตัวแปรเชิงสถาบันที่ส่งผลจำกัดการกระทำ หรือกำหนดการแสดงบทบาทของตุลาการ และนำไปสู่ผลลัพธ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละบริบททางการเมือง เนื่องจากหลักกฎหมายแต่ละชุดที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตุลาการที่ดำรงอยู่ในแต่ละช่วงเวลา หรือยุคสมัยหนึ่งๆ ย่อมสะท้อนถึงอุดมการณ์ทางการเมืองชุดต่างๆ ในบริบทหนึ่ง หลักกฎหมายบางชุดอาจเป็นกรอบจำกัดการตีความวินิจฉัยตัดสินของตุลาการ แต่ในบางบริบท หลักกฎหมายที่ตั้งอยู่บน

¹⁷ André Lecours, *New Institutionalism: Theory and Analysis*, p. 9.; B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The 'New Institutionalism'*, pp. 80-81.

¹⁸ André Lecours, *New Institutionalism: Theory and Analysis*, pp. 10-11 ;B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The 'New Institutionalism'*, pp. 72-73 ; Vivien Schmidt, "Institutionalism," p. 105.

อุดมการณ์ทางการเมืองอีกชุดหนึ่ง ก็สามารถเอื้อให้ตุลาการตัดสินวินิจฉัย หรือให้ความหมายต่อประเด็นข้อพิพาทในแง่มุมใหม่ๆ อย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ก็มีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นเป็นจำนวนมาก¹⁹

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของกรอบการวิเคราะห์สถาบันนิยมแนวประวัติศาสตร์ ก็คือ การมองว่า การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองใดๆ จะเกิดขึ้นได้ เพราะอยู่ในเงื่อนไขเบื้องต้นคือ มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นภายในโครงสร้างเชิงสถาบันที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง นั่นคือ อธิบายการปรับตัวที่เกิดขึ้นจากภายในตัวสถาบันเอง โดยพิจารณาปัจจัยการเปลี่ยนแปลงสถาบันจากมิติความแตกต่างหลากหลาย ซึ่งเป็นช่องว่างระหว่างสถาบันกับสภาพความเป็นจริงทางสังคม กล่าวคือ การปรับตัวของสถาบันจะเกิดขึ้นเมื่อสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นภายใต้บริบทการดำรงอยู่ของสถาบันหนึ่งๆ มีความแตกต่างไปจากสภาพการณ์ทางสังคม การเมืองที่แวดล้อมในขณะนั้น เมื่อนั้นสถาบันจะเปลี่ยนแปลงตัวเองไปเพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมให้มากที่สุด²⁰

ภายใต้มุมมองดังกล่าวข้างต้น การอธิบายความเปลี่ยนแปลงของสถาบัน จึงมุ่งให้ความสำคัญกับเส้นทางการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เชิงสถาบัน กล่าวคือ สถาบันหนึ่งๆ ต่างก่อรูปและพัฒนาการภายใต้ฐานทางประวัติศาสตร์ช่วงหนึ่งๆ และในช่วงการก่อรูปนั่นเองที่สถาบันจะได้รับอิทธิพลจากสังคมวัฒนธรรมในการกำหนดรูปแบบ และกำหนดเส้นทางการพัฒนา หลังจากนั้นสถาบันจึงดำรงอยู่ได้อย่างเป็นอิสระในตัวเอง และไม่ขึ้นต่อสังคมแวดล้อมอีก อย่างไรก็ตาม เมื่อระเบียบการทำงานของสถาบันเกิดมีข้อขัดแย้ง หรือเกิดช่องว่างกับกระบวนการทางสังคมและการเมืองที่ดำรงอยู่อีกครั้ง สถาบันก็จะเกิดการปรับตัวในตัวเอง ดังนั้น นักรัฐศาสตร์ในแนวสถาบันนิยมใหม่ทางประวัติศาสตร์จึงอธิบาย

¹⁹ Howard Gillman, “The Court as an idea, not a building (or a game): interpretive institutionalism and analysis of Supreme Court decision-making in Cornell W. Clayton and Howard Gillman (Eds.), *The Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches* (Chicago: University of Chicago Press, 1999), pp. 65-78.

²⁰ André Lecours, *New Institutionalism: Theory and Analysis*, pp. 12-13 ;Paul Pierson, “Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics,” in B. Guy Peters and Jon Pierre. (eds), *Institutionalism Volume 1* (London: Sage Publications, 2007), pp.456-457. ; B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The ‘New Institutionalism’*, p. 77.

การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันจากการวิเคราะหการดำรงอยู่ในเวลาเดียวกันของสถาบันอื่นๆ กล่าวคือ สถาบันต่างๆ ที่ดำรงในเวลาเดียวกันจะเกิดความตึงเครียดระหว่างกัน (Tensions) เสมอ เนื่องจากแต่ละสถาบันต่างก็ก่อรูปขึ้นในบริบทช่วงเวลาทางประวัติศาสตร์ของแต่ละยุค และต่างมีรากฐานพัฒนาการเชิงสถาบันบนสภาพสังคมที่แตกต่างกันไปตามยุคสมัยที่สถาบันนั้นๆ ได้ก่อตั้งขึ้น เมื่อสถาบันต่างๆ ที่มีรากฐานการก่อรูปและแบบแผนพัฒนาการ และการผลิตซ้ำในลักษณะแตกต่างหลากหลายกันไปดำรงอยู่และทำงานไปพร้อมๆ จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งและตึงเครียดระหว่างสถาบันขึ้นได้เสมอ เพราะสถาบันที่มีรากฐานการก่อตั้งในบริบททางประวัติศาสตร์ต่างยุคสมัยกัน ย่อมมีเป้าหมายในการทำงานที่ตั้งอยู่บนการมองผลประโยชน์ระยะสั้นและระยะยาวที่แตกต่างกันเป็นธรรมดา รวมทั้งมีจุดยืนเฉพาะของตนเองในการทำงาน ซึ่งอาจขัดแย้งกับสถาบันอื่นๆ ในแง่การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันจึงเกิดขึ้นจากภายในบริบทการอยู่ร่วมกันของสถาบันเองมากกว่าจะเป็นผลจากพลังทางสังคม หรือแรงกดดันทางสังคมโดยตรง²¹

ตัวอย่างงานศึกษาที่โดดเด่นในการนำกรอบแนวการวิเคราะห์แนวสถาบันนิยมใหม่มาปรับใช้กับการศึกษาองค์กรตุลาการในมิติทางการเมืองสามารถพิจารณาได้จากงานของ Alec Stone Sweet²² ซึ่งศึกษาพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Council) ซึ่งทำหน้าที่เสมือนศาลรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส ในงานศึกษาดังกล่าว Alec Stone Sweet พิจารณาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยชุดแนวความคิดและหลักกฎหมาย ตลอดจนบรรทัดฐานการใช้อำนาจตุลาการชุดต่างๆ ในฐานะตัวแปรอิสระ หรือตัวแปรแทรกกลาง ที่มีผลต่อกระบวนการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจทางการเมือง ดังเห็นได้จากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การสร้างภาษาทางกฎหมาย (Legal Language) ขึ้นใหม่ หรือสร้างหลักการเสมอเท่ากับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Bloc) ขึ้นใหม่ หรือการให้ข้อชี้แนะเชิงหลักการประกอบคำวินิจฉัย (Doctrinal Commentary)

²¹ Paul Pierson, “Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics,” pp. 456-457.; B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The ‘New Institutionalism’*, p. 77. ; André Lecours, *New Institutionalism: Theory and Analysis*, pp. 13-14.

²² Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective* (New York: Oxford University Press, 1992).

ใหม่ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงดุลยภาพทางการเมืองและมีผลต่อกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ด้วยกันทั้งสิ้น

ข้อสรุปประการสำคัญของงานศึกษาดังกล่าวอยู่ที่การชี้ให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส นั้นมีวิวัฒนาการ และได้ทวีบทบาทสำคัญและมีความเป็นอิสระเป็นอย่างมากในการใช้อำนาจตุลาการ ในกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการทางการเมือง ในช่วงทศวรรษที่ 1980 ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากการทำหน้าที่ของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองโดยมุ่งแสดงให้เห็นให้สาธารณชนเกิดความเข้าใจและตระหนักว่า คำวินิจฉัยกรณีต่างๆ ล้วนแต่ดำเนินไปโดยสอดคล้องกับบรรทัดฐานการใช้อำนาจตุลาการ (Judicial Norms) ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า ในบริบททางการเมืองที่แตกต่างกัน องค์การตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญในฐานะสถาบันทางการเมือง อาจอยู่ในสถานะที่ถูกจำกัดโดยสภาพแวดล้อมทางการเมือง แต่ในขณะเดียวกันองค์การตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถอยู่ในสถานะที่สามารถกำหนดและปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมทางการเมืองได้เช่นกัน การวิเคราะห์พัฒนาการของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสโดยอาศัยกรอบการวิเคราะห์แนวสถาบันนิยมใหม่เชิงประวัติศาสตร์ในงานศึกษาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ภายใต้บริบททางการเมืองในช่วงที่องค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่กำหนดทิศทางผลลัพธ์ทางการเมือง หรือเปลี่ยนแปลงดุลยภาพและสภาพแวดล้อมทางการเมืองได้นั้น นับเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญในเส้นทางพัฒนาการเชิงสถาบันของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ทั้งในแง่การพยายามรักษาสถานะในการดำรงอยู่ การรักษาและขยายเขตอำนาจ ตลอดจนการสร้างความสำเร็จก้าวหน้าขององค์กรตุลาการเอง²³

การศึกษาวิเคราะห์องค์กรตุลาการในแวดวงวิชาการรัฐศาสตร์นำไปสู่คำอธิบายอะไร

จากการสำรวจภาพรวมดังที่ได้กล่าวสรุปไว้เป็นการเบื้องต้น พบว่า งานศึกษาวิเคราะห์องค์กรตุลาการโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุด

²³ Ibid., p. 7.

ภายใต้ปรากฏการณ์การนำประเด็นข้อพิพาทโต้แย้งในกระบวนการทางการเมืองเข้าสู่กระบวนการหาข้อยุติโดยศาล (Judicialization of Politics) ดังปรากฏในช่วงประมาณสองทศวรรษเศษที่ผ่านมา ได้นำมาสู่คำอธิบายที่ว่า การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในปริณทลทางการเมืองสามารถจำแนกได้ใน 3 ลักษณะใหญ่ๆ กล่าวคือ 1) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) 2) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการควบคุมตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจบริหาร (Administrative Review) และ 3) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการระงับข้อพิพาททางการเมือง (Political Controversies) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งในกระบวนการทางการเมืองโดยตรง

1) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรม

งานศึกษาทางรัฐศาสตร์ที่มุ่งวิเคราะห์องค์กรตุลาการในปริณทลทางการเมืองในแง่การธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรม สนใจศึกษาบทบาทขององค์กรตุลาการและศาลที่มีต่อผลลัพธ์ทางการเมืองโดยการอธิบายให้เห็นว่าการมีองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง โดยการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ เพื่อให้กระบวนการปกครองประเทศอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม นับเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการพัฒนาและเสริมสร้างความมั่นคงแก่ระบบการเมืองประชาธิปไตยได้อย่างมีนัยยะสำคัญยิ่ง รวมถึงการอธิบายยังได้เน้นให้เห็นองค์ประกอบ หรือเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยต่อการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญในการเสริมสร้างหลักนิติธรรม รวมถึงการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรมไว้ให้มั่นคงแข็งแรง

ข้อสรุปประการสำคัญของงานศึกษาในมิตินี้ ก็คือ การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในปริณทลทางการเมืองในการตัดสินระงับยับยั้ง หรือควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและรัฐบาลที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้รับรองไว้ รวมทั้งต่อพันธะสัญญาที่ประเทศนั้นๆ ได้รับรอง หรือผูกพันไว้ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระ (Judicial Independence) จากการครอบงำ

แทรกแซง หรือควบคุมโดยอำนาจขององค์กรอื่นใด รวมถึงการเป็นอิสระจากอิทธิพล แรงกดดัน ความกลัว หรือแม้กระทั่งสิ่งจูงใจ ผลลัพธ์ในการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐและรัฐบาลให้อยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน จะมีส่วนทำให้ระดับเสถียรภาพและความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตยตัวแทนในแต่ละประเทศ ปรากฏผลในลักษณะแตกต่างกันไป²⁴ อาจมากบ้างหรือน้อยบ้าง และกระตุ้นหรือรื้อหรือเฉื่อยชาบ้างขึ้นกับสภาพของวัฒนธรรมทางกฎหมาย และความเข้มข้นของกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศ

2) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการควบคุมตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจบริหาร

งานศึกษาทางรัฐศาสตร์ที่มุ่งวิเคราะห์องค์กรตุลาการและศาลในปริทัศน์ทางการเมืองในแง่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจบริหาร มุ่งสนใจศึกษาการขยายบทบาทขององค์กรตุลาการและศาลในการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินประเด็นที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงผลลัพธ์ในนโยบายสาธารณะ (Public Policy Outcomes) ซึ่งครอบคลุมการตัดสินใจเชิงนโยบายด้านต่างๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของพลเมืองความเสมอภาค และเป็นธรรมชาติของพลเมือง ตลอดจนสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลต่างๆ เหล่านั้นได้รับผลกระทบโดยตรง ทั้งที่เกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึงการตัดสินประเด็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ ความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการดำเนินงานของรัฐ ความโปร่งใส และความรับผิดชอบต่อประโยชน์สาธารณะขององค์กรของรัฐ การวินิจฉัยในประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ของการกำหนดนโยบายสาธารณะต่างๆ เช่น การแปรรูป

²⁴ งานศึกษาวิเคราะห์การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในมิติการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรม ขอให้ดูเพิ่ม O. Fiss, "The Right Degree of Independence," in *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, edited by I. P. Stotzky (Boulder: Westview, 1993), pp. 55-72.; J. M. Ramseyer, "The Puzzling (in)dependence of courts: a comparative approach," in *Journal of Legal Studies*, 23 (1994), pp. 721-747

รัฐวิสาหกิจการโอนกิจการเอกชนเป็นของรัฐ ฯลฯ รวมไปถึงประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ งานศึกษาทางรัฐศาสตร์ในกลุ่มนี้ได้อธิบายการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการควบคุมตรวจสอบความชอบของการใช้อำนาจบริหารในประเทศต่างๆ ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาเป็นสำคัญ ในฐานะเป็นปรากฏการณ์ใหม่ๆ ที่น่าตื่นตาตื่นใจโดยมีการนำข้อพิพาทในการกำหนดนโยบายสาธารณะเข้าสู่การหาข้อยุติโดยศาลได้ทั้งสิ้น²⁵

3) การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการระงับข้อพิพาททางการเมือง

งานศึกษาทางรัฐศาสตร์ที่มุ่งวิเคราะห์องค์กรตุลาการและศาลในปริมณฑลทางการเมืองในแง่การระงับและหาข้อยุติในประเด็นข้อพิพาททางการเมือง มุ่งสนใจศึกษาการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการวินิจฉัยตัดสินประเด็นที่ส่งผลต่อรากฐาน ต่อการวางระบบระเบียบ และหรือการรักษาเสถียรภาพของระบบการเมืองการปกครอง ซึ่งอาจจำแนกได้ออกเป็น 5 กลุ่มย่อยด้วยกัน คือ²⁶

(1) การหาข้อยุติในข้อพิพาทเกี่ยวกับกระบวนการจัดการเลือกตั้ง (Judicialization of Electoral Processes) ทั้งในมิติการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย ความเป็นธรรม และความชอบธรรมของการดำเนินการต่างๆ ทั้งในช่วงก่อนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ในระหว่างการเลือกตั้ง และภายหลังประกาศผลเลือกตั้งแล้ว รวมทั้งในการออกเสียงประชามติ การวินิจฉัยรับรองหรือเพิกถอนสถานะภาพของพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับผลการเลือกตั้ง และการตรวจสอบบัญชีการใช้จ่ายในการเลือกตั้ง

(2) การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารที่ส่งผลต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศ (Judicial Scrutiny of Executive Branch Prerogatives) ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินนโยบายการเงินที่สำคัญ การวางแผนเศรษฐกิจระดับมหภาคที่กระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของ

²⁵ งานศึกษาที่อธิบายการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและศาลในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจบริหาร อาทิ Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000)

²⁶ Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Harvard University Press, 2004)

ประเทศโดยองค์รวมและในระยะยาว การดำเนินกิจการด้านความมั่นคงของชาติ การต่อสู้กับการก่อการร้าย รวมถึงกิจการสร้างความสัมพันธ์และการสร้างกลุ่มระหว่างประเทศ

(3) การหาข้อยุติเกี่ยวกับทางออกในวิกฤตความขัดแย้งรุนแรงทางการเมือง ครอบคลุมตั้งแต่การวินิจฉัยเกี่ยวกับแนวทางการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แนวทางการสร้างความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่านของสถานการณ์ความขัดแย้ง การจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริง การหาข้อยุติในการนิโทษกรรมทางการเมือง การตั้งคณะกรรมการสมานฉันท์ อันเนื่องมาจากความรุนแรงระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์ การหาข้อยุติเกี่ยวกับสถานะพลเมืองของกลุ่มชาติพันธุ์ท้องถิ่นดั้งเดิม รวมถึงการวินิจฉัยเกี่ยวกับการนำคดีการเมืองภายในประเทศไปฟ้องร้องต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC)

(4) การวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาททางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในระบบการเมืองการปกครอง การวินิจฉัยรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เช่น ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการรวมหรือการแบ่งแยกประเทศ รวมถึงการวินิจฉัยประเด็นการยื่นถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

(5) การวินิจฉัยหาข้อยุติในประเด็นข้อพิพาทที่มีสาเหตุมาจากความแตกแยกรุนแรงระหว่างกลุ่มประชากรที่มีอัตลักษณ์แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นการหาข้อยุติเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งและแบ่งแยกทางชาติพันธุ์ ภาษา หรือศาสนา การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของการเคลื่อนไหวและการประกาศการแบ่งแยกดินแดน การวินิจฉัยความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของพรรคการเมือง หรือกลุ่มพลังทางการเมืองและสมาคมการเมืองที่มีอุดมการณ์สุดขั้วหรือคลั่งลัทธิ (Extremist) รวมถึงการหาข้อยุติเกี่ยวกับแนวทางดำเนินกระบวนการสร้างชาติในบริบทของความแตกแยกทางการเมือง

บทสรุป

ข้อสรุปประการสำคัญที่ปรากฏในงานศึกษาในทั้ง 5 กลุ่มย่อยนี้ ก็คือการอธิบายว่า องค์ตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดในแต่ละกรณี

เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งต่อการกำหนดเส้นทางของระบบการเมือง การปกครอง ผ่านกระบวนการใช้อำนาจตุลาการในการตัดสินหาข้อยุติ หรือตัดสิน กำหนดแนวทางการดำเนินการของรัฐภายใต้สถานการณ์ความขัดแย้งที่อาจนำไปสู่การแตกแยกที่ทวีมากขึ้นในประเทศ หรือสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศโดยรวม ประเด็นข้อพิพาททางการเมือง ในลักษณะต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ล้วนแต่เป็นเรื่องที่ถือเป็นแก่นสารของการเมือง ดังนั้น จึงมีการกล่าวถึงปรากฏการณ์ในการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลสูงสุดในแต่ละกรณี ว่าได้ตัดสินข้อยุติและทางออกของประเด็นข้อพิพาททางการเมืองในประเด็นสำคัญและใหญ่ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศทั้งสิ้น และมีลักษณะร่วมกันที่อาจเรียกได้ว่าเป็น “การนำประเด็นที่อยู่เหนือกระบวนการทางการเมืองในสภาวะปกติเข้าสู่การหาข้อยุติโดยอำนาจองค์กรตุลาการ” (Judicialization of Mega-Politics)²⁷

²⁷ Ran Hirschl, “The Judicialization of Politics,” p. 124.

การปล่อยชั่วคราว : มาตรการผ่อนคลายการจำกัด สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทย

นิพนธ์ ใจสำราญ*

บทคัดย่อ

การดำเนินคดีอาญาในบางคดีต้องใช้เวลาานาน เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ และเกิดความเสียหายในด้านต่างๆ แนวทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและป้องกันมิให้ต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว ก็คือ การพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยถือหลักที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือขังไว้

แนวคิดเรื่องการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยเริ่มมีมานานแล้ว ในระยะหลังมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในบางครั้งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และที่สำคัญที่สุดบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาโดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ แม้กฎหมายจะบัญญัติถึงรายละเอียดไว้ให้ปฏิบัติแต่ในทางปฏิบัติบางครั้งก็มีปัญหาบางประการที่อาจจะต้องหาทางแก้ไขต่อไป

คำสำคัญ การปล่อยชั่วคราว

* ประธานแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยบางครั้งต้องใช้ระยะเวลานาน เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวน หรือการพิจารณาถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพขาดอิสรภาพและเกิดความเสียหายด้านต่างๆ ทั้งๆ ที่มีหลักกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง และก่อนมีคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมีการนำหลักกฎหมายดังกล่าว มาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น แนวทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและป้องกันมิให้ต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว ก็คือ การพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยถือหลักที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่ว่าจะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือขังไว้ การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม (The Due Process Model) และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม มิให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวด้วยตามระบบการดำเนินคดีอาญาในแบบควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) นานาประเทศต่างยอมรับและนำมาตราการปล่อยชั่วคราวมาใช้บังคับเพื่อสานประโยชน์ระหว่างข้อดีและข้อเสียของระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองรูปแบบดังกล่าว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ จะมีระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใดมากหรือน้อยกว่ากัน¹ สำหรับประเทศไทยให้ความสำคัญแก่ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงมีลักษณะที่เน้นระบบการควบคุมอาชญากรรม โดยให้อำนาจอย่างกว้างแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย และมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ยังผลให้รัฐต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือ

¹ วิษญาณัน เสือทองคำ, การประกันด้วยบุคคลในชั้นศาล, สารนิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1

จำเลยไว้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายแก่สังคม และเพื่อประโยชน์ในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา โดยเห็นว่าเมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา จะต้องถูกจับกุมและควบคุมไว้เพื่อสอบสวนหรือพิจารณาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง แต่เนื่องจากการดำเนินการปล่อยชั่วคราว: มาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทยคดีอาญาต้องใช้เวลานาน และเพื่อค้ำประกันถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นมา จึงมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากนี้ยังมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวไว้ อันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดี

ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

ไม่มีกฎหมายใดให้คำนิยามของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” หรือที่ตรงกับคำว่า “ประกัน” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับว่ามีความหมายอย่างไร แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความหมายของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” ไว้หลายท่าน เช่น นายคณิต ณ นคร² นายคณิง ฤกษ์ชัย³ นายสุวัฒน์ชัย ใจหาญ⁴ นายประเทือง กิริติบุตร⁵ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัว หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนดในระหว่างการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยจะมีประกันหรือไม่มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว โดยจำเลยหรือผู้ประกันสัญญาว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือตาม

² คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 271.

³ คณิง ฤกษ์ชัย และณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพ, มิตรนราการพิมพ์, 2530), หน้า 240.

⁴ สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2536), หน้า 178.

⁵ ประเทือง กิริติบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 106 ถึง 107.

หมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลซึ่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แล้วแต่กรณี และถ้าผิดสัญญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้ประกันจะต้องใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวหากสามารถให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจได้ว่าจะไม่หลบหนีการพิจารณาคดี
2. การกำหนดหลักประกันต้องพิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณีไป การเรียกหลักประกันสูงเกินควรแก่กรณีจะกระทำมิได้
3. เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน ข้อ 1 และข้อ 2 การใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการประกันต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสม จะเห็นว่าแนวความคิดตาม ข้อ 1 และข้อ 2 นั้น ในเรื่อง “การให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจ” หรือ “การต้องพิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณี” เป็นเรื่องการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณา อันเป็นกรณีการใช้ดุลพินิจทั้งสิ้น แต่การที่จะใช้ดุลพินิจได้ก็ตามจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้ และมีขอบเขตจำกัด ซึ่งของประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย

ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าเรื่องการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยเริ่มมีขึ้นแต่สมัยใดสมัยกรุงสุโขทัยถึงกรุงศรีอยุธยาไม่มีเอกสารหลักฐานว่ากฎหมายที่ใช้ในสมัยนั้นเป็นอย่างไร เพราะเมื่อครั้งที่กรุงศรีอยุธยาเสียแก่พม่า พ.ศ. 2310 พม่าได้เผาทำลายบ้านเมืองจนหมดสิ้น หลักฐานต้นฉบับกฎหมายต่างๆ หากมีก็คงถูกเผาทำลายไปด้วย จนกระทั่งสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ แล้วรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อพุทธศักราช

2347 เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” ซึ่งต่อมาได้มีการพิมพ์ใหม่และมีการเรียกชื่อใหม่ในการพิมพ์แต่ละครั้ง เช่น กฎหมายหมอบลัดเล กฎหมายราชบุรี และประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 ในกฎหมายตราสามดวงดังกล่าว มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวมีมาตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว ตามบทกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจตุลาการควบคุมตัวคู่ความทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยไว้ในทุกคดี และตุลาการที่ชำระคดีเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายของผู้ถูกควบคุมตัว เช่น ค่าอาหาร เครื่องนุ่งห่ม จึงให้มีผู้ประกันเข้ามาค้ำประกันโดยมีวัตถุประสงค้ำสำคัญที่จะให้ทั้งสองฝ่ายมาแสดงตนต่อศาลทุกนัด และจะไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา เนื่องจากสมัยนั้นไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่บัญญัติออกมารับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใดการประกันตัวตามกฎหมายตราสามดวงจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการประกันตามแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลเสียทีเดียว หากแต่เพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในขณะนั้น ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นผลพลอยได้

กฎหมายตราสามดวงมีการบังคับใช้มาจนกระทั่งถึงรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งในสมัยนั้นประเทศไทยมีการติดต่อกับค้าขายกับประเทศตะวันตก มีชาวตะวันตกเข้ามาอาศัยและรับราชการในประเทศไทยจำนวนมาก และมีการส่งพระเจ้าลูกยาเธอหลายพระองค์กับนักเรียนไทยหลายคนไปศึกษาวิชาการการปล่อยชั่วคราว: มาตราการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทยต่างๆ รวมทั้งวิชากฎหมายในทวีปยุโรป ทำให้มีการนำแนวความคิดด้านกฎหมายของชาวตะวันตก ซึ่งถือว่าเป็นความเจริญก้าวหน้าเข้ามาเผยแพร่ ประกอบกับเพื่อมิให้ประเทศตะวันตกเห็นว่าระบบกฎหมายและการศาลของไทยยังไม่เป็นอารยะ แล้วนำมาเป็นข้ออ้างในการรุกราน จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบกฎหมายและการศาลตามแนวความคิดของประเทศตะวันตก พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการปรับปรุงกฎหมายและการศาลตามแบบตะวันตก โดยต่อมา มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 และประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 อันเป็นการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางเรื่องที่ล้าสมัยรวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันตัวด้วย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ร่างขึ้นโดยอาศัยพื้นฐานหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวไว้ในมาตรา 6 ว่า “ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์ดูเหตุผลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้วเห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหาที่มีพิรุณประการใดถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวคนผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเห็นแน้งนี้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหาคนนั้นหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพากษาศาลต่อไป ถ้าผู้พิพากษาได้สวนพิเคราะห์ดูถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้วเห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นพอควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีพิรุณบ้างแล้ว และถ้าผู้พิพากษาศาลได้สวนนั้นก็มีอำนาจพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้กำหนดวันเวลาที่จะพิจารณาต่อไป แต่ถ้าศาลได้สวนนั้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาความต่อไปได้ก็ให้ผู้พิพากษากำหนดวันและเวลาที่จะส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควรจะชำระกำหนดเวลาพิจารณาต่อไป แลให้ส่งตัวคนผู้ต้องหาไปขังไว้ในตะรางคอยกำหนดวันนัดพิจารณา ถ้าจะอนุญาตให้คนผู้ต้องหาประกันไปก็ได้ที่สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความอันมีโทษหนักเบา” การประกันตัวตามกฎหมายนี้ถือได้ว่า เป็นการเริ่มต้นแนวความคิดในการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวตามแนวความคิดของประเทศตะวันตกซึ่งมีรากฐานจากแนวความคิดเรื่องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

ในระหว่างที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กับประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 นั้น ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ โดยมีการสอดแทรกแนวความคิด วิธีปฏิบัติใหม่ๆ รวมทั้งเรื่องการประกันตัวด้วย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 โดยมาตรา 3 บัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตราไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้จนถึงปัจจุบันตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 หลังจากนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว บางครั้งก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวด้วย

การปล่อยชั่วคราวของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. กรณีที่ขอปล่อยชั่วคราว

ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังอยู่ อาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือขอประกันตัวได้หลายกรณี เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับศาลมีกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้ต้องหาถูกศาลออกหมายขังระหว่างการสอบสวนตามมาตรา 87 วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก

2) จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องและได้ตัวจำเลยมาศาลแล้ว หรือจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วตามมาตรา 88

3) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลได้สอบสวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลโจทก์อุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งระหว่างนั้นหากโจทก์ร้องขอ ศาลจะขังจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็ได้ตามมาตรา 170 วรรคสอง

4) จำเลยที่ศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง แต่ศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี มีคำสั่งให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา

5) จำเลยที่ถูกศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำคุกระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุด

บางครั้งไม่ได้มีผู้ขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษา และศาลที่มีอำนาจดังกล่าวคือศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 207⁶ ความว่า เมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นออกหมายเรียกหรือจับจำเลยซึ่งศาลนั้นปล่อยตัวไปแล้ว มาขังหรือปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ก็ได้ หรือถ้าจำเลยถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์จะสั่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยจำเลยหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225 ให้นำไปใช้ในการพิจารณาของศาลฎีกาด้วยการปล่อยชั่วคราว: มาตราการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทย

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่บุคคลซึ่งอาจจะไม่ใช่จำเลยถูกกักขังหรือจำคุก เช่น พยานจงใจไม่มาศาลตามกำหนดนัด เมื่อมีการจับตัวได้ ศาลจะกักขังตัวไว้จนกว่าพยานจะเบิกความ ผู้ที่ถูกศาลลงโทษจำคุกในกรณีกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือถูกหนีสืบตามคำพิพากษาที่จงใจขัดขืนคำสั่ง ซึ่งถูกจับกุมและกักขังไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300 เป็นต้น ก็อาจมีการขอให้ปล่อยชั่วคราวบุคคลเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน

2. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 กำหนดไว้ 3 ประเภท คือ

1) ผู้ต้องหา หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล (มาตรา 2(2))

2) จำเลย หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด (มาตรา 2(3))

ทั้งผู้ต้องหาและจำเลย ตลอดจนผู้ถูกกักขังหรือจำคุคนั้นเป็นผู้ถูกผลกระทบกระเทือนจากการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยการถูกควบคุม หรือซึ่งโดยตรงจึงย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตนเองได้

3) ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง โดยความเกี่ยวข้องนั้นจะต้องเกี่ยวข้องในทางใดทางหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลยขนาดไหนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงอาจตีความได้ว่าเป็นผู้มีความสัมพันธ์และมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในทางใดทางหนึ่ง อาจเป็นเครือญาติ เช่น พ่อ แม่ พี่ น้อง ลุง ป้า น้า อา เป็นต้น หรือมีความสัมพันธ์อย่างอื่น เช่น นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชา ผู้ใต้บังคับบัญชา หนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

สำหรับบุคคลที่เป็นนายหน้าซึ่งประกอบเป็นอาชีพหรือนายประกันอาชีพ ซึ่งบางครั้งทำหน้าที่ในบริเวณศาล น่าจะไม่อยู่ในความหมายของผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เพราะไม่ปรากฏว่ามีความสัมพันธ์หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในทางใด หากนายประกันอาชีพยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลก็อาจปฏิเสธว่าเป็นผู้ไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและให้ยกคำร้องได้ แต่ที่ทุกวันนี้ศาลยังคงให้นายประกันอาชีพยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ อาจสืบเนื่องมาจากศาลคำนึงถึง

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ จึงยอมผ่อนปรนไม่ตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด

นอกจากนี้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามมาตรา 106 ก็คือบุคคลซึ่งถูกกักขังหรือจำคุกในกรณีอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น

ภายหลังที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว ผู้ที่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะทำสัญญาประกันตนไว้ต่อศาล ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายด้วย เช่น ต้องไม่เป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถ เป็นต้น

ในส่วนของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลอาจเป็นผู้ขอประกันได้ในสองกรณี คือ เป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (บริษัทประกันภัย)⁷ และอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรรมการ ผู้แทน ตัวแทน หุ้นส่วน พนักงานหรือลูกจ้างของนิติบุคคลนั้น⁸

นอกจากนี้ยังมีกรณีตามมาตรา 207 ที่ศาลเป็นผู้สั่งให้ปล่อยชั่วคราวจำเลย โดยไม่ต้องมีผู้ยื่นคำร้องขอตามมาตรา 106 หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปล่อยชั่วคราวในศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเท่านั้น กล่าวคือเมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือฎีกาคำพิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี การปล่อยชั่วคราวจำเลยเกิดได้ 2 กรณี คือ กรณีแรก ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเห็นสมควรให้ศาลชั้นต้นออกหมายเรียกหรือจับจำเลย ซึ่งศาลนั้นปล่อยตัวไปแล้ว มาขังหรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ เช่น ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยไม่ได้กระทำความผิด พิพากษายกฟ้องและให้ปล่อยตัวไป ต่อมาเมื่อมีการอุทธรณ์ศาลชั้นอุทธรณ์อาจสั่งให้ศาลชั้นต้นหมายเรียกหรือหมายจับจำเลยมาขัง หรือให้ปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวก็ได้ ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว อันเนื่องมาจากศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าเคยมีศาลชั้นอุทธรณ์ใดหรือศาลฎีกานำบทบัญญัติในส่วนนี้มาใช้

⁷ คุระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547

⁸ ดูข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11.2

ส่วนกรณีที่สองถ้าจำเลยถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะสั่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยจำเลยหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้ จำเลยถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกานี้ หมายถึงกรณีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและจำเลยถูกขังตามคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว แต่คดียังไม่ถึงที่สุดเนื่องจากการอุทธรณ์หรือฎีกา กับอีกกรณีหนึ่ง ศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ด้วยเหตุตามมาตรา 185 วรรคหนึ่ง แต่ให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา

3. การส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์การพิจารณาส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลใดต้องถือปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 มาตรา 108 มาตรา 108/1 มาตรา 110 มาตรา 112 มาตรา 113 และมาตรา 113/1 ส่วนมาตรา 109 นั้น เป็นเรื่องที่ต้องถือปฏิบัติเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้นสำหรับในคดีความผิดที่ฟ้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี นอกจากนี้ในการพิจารณาส่งคำร้องศาลยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราว: มาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมไทยตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตลอดจนข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย

3.1 การส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นต้นสำหรับกรณีตามมาตรา 109

“มาตรา 109 ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวน หรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่า จะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ศาลจะงดการถามเสียเองก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้”

ในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิด ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี เช่น คดีฆ่าผู้อื่น เป็นต้น ถ้ามีคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถาม

พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร เช่น ยื่นคำร้องเมื่อใกล้หมดเวลาราชการศาล ไม่อาจสอบถามบุคคลเหล่านั้นได้ทัน ศาลจะงดถามเสียก็ได้ โดยบันทึกเหตุนั้นไว้

เหตุที่กฎหมายบังคับให้ศาลต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ ก็เนื่องจากไม่อยู่ในวิสัยที่ศาลจะทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ เพราะคดีนั้น อาจยังไม่ได้ฟ้องหรือฟ้องไปแล้วแต่ยังไม่ได้สืบพยาน หรือสืบพยานไปเพียงเล็กน้อย จึงให้โอกาสแก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์คัดค้าน และแสดง เหตุผลที่ไม่ควรปล่อยชั่วคราวให้ศาลทราบ ประกอบกับถ้ามีคำคัดค้านของบุคคล เหล่านั้น ศาลจะต้องฟังนำมาประกอบการวินิจฉัยคำร้อง (มาตรา 108 (7)) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากปรากฏตามคำคัดค้านว่าการปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรค หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดี ในศาล ก็อาจเป็นเหตุให้ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ (มาตรา 108/1 (5)) อย่างไรก็ตาม ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่จำเป็นต้อง เห็นพ้องด้วย และมีความเห็นในทางปฏิบัติว่า ถ้าศาลพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแล้วเห็นว่ายังไม่สมควรอนุญาต ศาลก็สามารถสั่งยกคำร้องได้ทันที โดยไม่ต้องถามก่อน⁹ แต่ก็มีอีกความเห็นที่เห็นว่า เรื่องการปล่อยชั่วคราว เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะต้อง ดีความและปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ซึ่งข้อความในมาตรา 109 นี้ มิได้เปิดช่องให้ ศาลใช้ดุลพินิจ แต่บังคับให้ศาลต้องถามพนักงานสอบสวนหรือโจทก์ เพราะมีฉะนั้นคงจะไม่บังคับให้ศาลต้องบันทึกเหตุอันควรที่ไม่อาจถามได้ไว้ ดังนั้น เมื่อมีคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในคดีที่ความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถาม พนักงานสอบสวนหรือโจทก์เสมอ ไม่ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาต ก็ตาม

3.2 การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ทุกชั้นศาลต้องถือปฏิบัติ

การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น มีหลักเกณฑ์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนระเบียบ

⁹ คู่มือปฏิบัติการทางอาญาของตุลาการ (พ.ศ. 2549) เล่ม 1, (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2549), หน้า 650.

ราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมและข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแยกออกเป็นหลักการที่สำคัญ ได้ดังนี้

- 1) พิจารณาสั่งคำร้องอย่างรวดเร็ว (มาตรา 107)
- 2) การวินิจฉัยคำร้องต้องพิจารณาข้อต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 ประกอบ
- 3) ต้องพิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญา พ.ศ. 2548
- 4) ต้องพิจารณาตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548
- 5) หากอนุญาตปล่อยชั่วคราว จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ (มาตรา 110 วรรคท้าย)
- 6) การสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องอาศัยเหตุตามที่บัญญัติไว้ในเฉพาะในมาตรา 108/1 และต้องแจ้งเหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

1) พิจารณาสั่งคำร้องอย่างรวดเร็ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็ว...” กรณีอย่างไรจะถือว่าได้รับสั่งอย่างรวดเร็ว นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ คงเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของแต่ละคดี ซึ่งตามปกติแล้วหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาสั่ง ศาลชั้นต้นจะสั่งในวันเดียวกันกับที่ยื่นคำร้องเว้นแต่มีเหตุจำเป็นก็จะมีคำสั่งอย่างช้าที่สุดในวันทำการรุ่งขึ้นสำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่จะพิจารณาสั่ง หากศาลชั้นต้นเห็นว่าไม่สมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งเอง แต่จะต้องรีบส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปยังศาลสูงเหล่านั้นโดยเร็ว ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 7.1

2) การวินิจฉัยคำร้องต้องพิจารณาข้อต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 ประกอบ

มาตรา 108 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องชั่งตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 108 วรรคหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าศาลจะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตาม (1) ถึง (7) เสมอ ซึ่งในการดำเนินการนี้ศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนั้น เช่น รับฟังจากความเห็นของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ เป็นต้น เพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้ หากเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณีว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ตามมาตรา 109 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับการจัดทำรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องนั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้

เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้จัดทำก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 3 วรรคสอง

นอกจากนี้ในการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลยังให้โอกาสแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยเสนอข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสาเหตุและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง รวมทั้งบุคลิกลักษณะนิสัย สภาพทางร่างกายและ จิตใจ การศึกษา การประกอบอาชีพ การงาน ประวัติการกระทำความผิดอาญา สภาพและฐานะของครอบครัว และความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคมตามแบบ พิมพ์ท้ายระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้ ซึ่งในการนี้ศาล อาจมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานศาลช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องขอในการ ดำเนินการดังกล่าว

3) ต้องพิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ ที่จะต้องพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวสมควรจะต้องมีประกันหรือไม่ต้องมี ประกัน การกำหนดวงเงินประกัน ประเภทของหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันการใช้ บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกัน เพื่อให้ถือปฏิบัติ

4) ต้องพิจารณาตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548

ระเบียบราชการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว วางหลักเกณฑ์ในการเรียกประกันหรือหลักประกันให้สอดคล้องกับข้อบังคับของ ประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา ให้สามารถ ดำเนินการได้ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นนอกจากโทรสารได้ด้วย เพื่อความสะดวก รวดเร็วในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา

5) หากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีไม่ได้

มาตรา 110 วรรคท้าย บัญญัติ “การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจะเรียกเกินควรแก่กรณีได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ปรากฏในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี” ซึ่งในกรณีนี้ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับไว้แล้วตามที่กล่าวในข้อ 3) และมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ในการกำหนดวงเงินประกันไว้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฉบับดังกล่าวข้อ 5 ถึงข้อ 9

นอกจากนี้ ประธานศาลฎีกายังได้ออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับบัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พ.ศ. 2547 เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษาให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพและโปร่งใสในการบริหารงานศาล ซึ่งในกรณีนี้มีใช้เป็นการบังคับดุลพินิจของผู้พิพากษาให้กำหนดวงเงินประกันตามเกณฑ์มาตรฐานกลางกำหนดไว้ แต่เป็นแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณากำหนดวงเงินประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะหากมีกรณีสภาพหรือฐานะพิเศษของผู้ต้องหาหรือจำเลย เหตุผลหรือพฤติการณ์อื่นที่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาพิเศษเฉพาะคดีผู้พิพากษาก็มีดุลพินิจที่จะเพิ่มหรือลดวงเงินประกันได้ตามสมควรแก่กรณี

4. การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข รวม 4 ประการ คือ

1. เงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว
2. เงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี
3. เงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันภัยอันตราย
4. เงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว

ต่อมามีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 8 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ

ของกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้ “ข้อ 8 ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้ เช่น ให้รายงานตัวต่อเจ้าพนักงานหรือบุคคลตามที่ศาลเห็นสมควร วางข้อจำกัดเกี่ยวกับสถานที่อยู่อาศัยหรือการเดินทางออกไปนอกสถานที่อยู่อาศัย วางข้อจำกัดเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ หรือการงานบางอย่าง หรือวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าไปในสถานที่บางแห่งที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดอีก เป็นต้น และหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นก็ให้ศาลพิจารณาเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้”

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เมื่อศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว มักจะมีได้กำหนดเงื่อนไขตามที่กฎหมายและระเบียบให้อำนาจไว้ คงพบเห็นส่วนใหญ่เฉพาะในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นชาวต่างประเทศ ศาลจะสั่งห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล และแจ้งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองทราบ นอกจากนี้อาจสั่งห้ามเข้าไปบางสถานที่หรือไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ตามคำสั่งของศาลอาญาในคดีหมายเลขแดงที่ 2343/2549 ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวกรรมการการเลือกตั้ง ในระหว่างอุทธรณ์โดยมีเงื่อนไขห้ามจำเลยที่ 2 ถึง 4 ซึ่งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง สัมภาษณ์สื่อมวลชน หรือดำเนินการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตราย ซึ่งจะนำไปสู่ความแตกแยกในบ้านเมือง เป็นต้น

มาตรการต่างๆ ที่กำหนดเป็นเงื่อนไขนี้ เป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือไปก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างการปล่อยชั่วคราว ซึ่งน่าจะดีกว่าการที่กำหนดดวงเงินประกันให้สูง

เงื่อนไขในการให้ปล่อยชั่วคราวที่กำหนดไว้นั้น ภายหลังหากศาลเห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวกำหนดไว้ไม่เหมาะสม ศาลก็มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยกำหนดเงื่อนไขใหม่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 115 วรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด มาตรา 108 วรรคสาม ไม่ได้บัญญัติถึงสภาพบังคับว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร แต่เงื่อนไข

ที่กำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นเหตุทำนองเดียวกับเหตุที่จะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108/1 ดังนั้นตามระเบียบฯ ข้างต้น จึงให้ศาลพิจารณาเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ศาลต้องแสดงเหตุผลและแจ้งเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบ เป็นหนังสือโดยเร็วตามมาตรา 108/1 วรรคท้าย คำสั่งของศาลชั้นต้นที่เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวของจำเลย เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาตามมาตรา 196 ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 107/2537 คำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นให้เพิกถอนคำสั่งปล่อยชั่วคราวจำเลย แม้ไม่เป็นคำสั่งอันจะถึงที่สุดตามมาตรา 119 ทวิ วรรคสาม แต่คำสั่งดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวจำเลยอาจเกิดภัยอันตรายแก่พยานและเกิดความเสียหายแก่กระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาสั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของมาตรา 108 เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยไม่เกิดความเสียหายแก่คดีในระหว่างพิจารณา จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 196 ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคำอุทธรณ์ของจำเลยมา จึงเป็นการไม่ถูกต้องไม่มีผลให้จำเลยมีสิทธิฎีกา

6) การไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องอาศัยเหตุตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 108/1

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 ให้ศาลถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย พึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงเห็นได้ว่าตามปกติการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้นั้นจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108/1 อันได้แก่

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ

(5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือการดำเนินคดีในศาล

5. การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

เมื่อศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวมีสิทธิดำเนินการได้ 2 แนวทาง¹⁰ แนวทางแรกไม่ว่าเป็นศาลชั้นใดเป็นผู้สั่ง ผู้ร้องก็มีสิทธิยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ได้ และอีกแนวทางหนึ่ง เป็นการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีระดับชั้นสูงกว่า ซึ่งหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์นั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 119 ทวิ ดังความต่อไปนี้

“มาตรา 119 ทวิ ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์

(2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรับส่งคำร้องดังกล่าว พร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว

คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”

จะเห็นได้ว่าในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หากเป็นคำสั่งของศาลชั้นต้นก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ เมื่อศาลชั้นอุทธรณ์พิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอีก ซึ่งเป็นการยื่นตามคำสั่งของศาลชั้นต้น คำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นที่สุด ผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไม่อาจจะฎีกาต่อไปได้ ผู้ร้องมีสิทธิเพียงยื่นคำร้องให้พิจารณาใหม่อีกครั้ง สำหรับคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดดังกล่าวข้างต้นนั้น ทั้งศาลชั้นต้นและ

¹⁰ ถ้าเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวมีสิทธิดำเนินการเพียงแนวทางเดียว คือ ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ ไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เหมือนกรณีเป็นคำสั่งของศาล

ศาลชั้นอุทธรณ์จะต้องสั่งในเนื้อหาของคำร้อง หากศาลชั้นต้นมิได้สั่งในเนื้อหาของคำร้อง แม้ศาลชั้นอุทธรณ์จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ถือไม่ได้ว่าเป็นคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลชั้นต้น (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 285/2530)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีนี้ก็คือ เป็นการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ตามมาตรา 106 (4) ศาลชั้นต้นมีอำนาจเพียงอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หากมีความเห็นว่าจะไม่สมควรให้ปล่อยชั่วคราว ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะสั่งเอง ต้องส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์สั่ง

สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นอุทธรณ์ก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา หากศาลฎีกายังคงสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กฎหมายมิได้ให้เขียนว่าคำสั่งของศาลฎีกาเป็นที่สุด ก็เพราะศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุด หากสั่งประการใดก็ย่อมเป็นที่สุดอยู่แล้ว

การยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 119 ทวิ นี้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 198 จึงมีสิทธิยื่นได้แม้เกิน 1 เดือน นับแต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่ง (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 617/2528) แต่ถ้าหากเป็นกรณีอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน จะยื่นภายหลังจากโจทก์ยื่นฟ้องแล้วไม่ได้ (คำสั่งคำร้องศาลอุทธรณ์ที่ 1445/2543)

เมื่อศาลชั้นต้นรับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งแล้ว ต้องรับส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี การดำเนินการจัดส่งของศาลชั้นต้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 7 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ที่ให้สิทธิผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งได้ มิได้บัญญัติถึงกรณีที่ศาลสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวว่าผู้ใดมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือไม่ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ หากศาลสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แม้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ (ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้อง) จะไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 519/2529)

ปัญหาในการปล่อยชั่วคราวและข้อเสนอแนะ

หลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องปล่อยชั่วคราวหลายครั้ง เพื่อให้ดำเนินการปล่อยชั่วคราวเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากยิ่งขึ้น แต่ถึงจะมีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติม อย่างไรก็ตามอาจครอบคลุมและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในทางปฏิบัติได้ทุกเรื่อง ในปัจจุบันก็ยังคงประสบปัญหาในการปล่อยชั่วคราวหลายประการ ซึ่งยกมาพอสังเขปได้ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 107 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว” ซึ่งมีความหมายว่า เมื่อได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ศาลพึงอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังไว้ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้พิพากษาบางท่านอาจจะยังเคยชินกับระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบควบคุมอาชญากรรม โดยเน้นหนักในประสิทธิภาพของการควบคุมระวังและปราบปรามอาชญากรรม ตลอดจนคำนึงถึงเรื่องภยันตราย (ซึ่งผู้พิพากษาไม่ควรมี) ที่ตนจะได้รับจากการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงใช้ดุลพินิจไปในทางไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมควรจะอบรมและปลูกจิตสำนึกให้แก่ผู้พิพากษาโดยเฉพาะผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่เข้ารับราชการใหม่ ให้เข้าใจถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับ หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราว ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจที่ปราศจากอคติ 4 โดยเฉพาะภยันตราย (ถ้าเอียงเพราะความกลัว) ไม่ให้มีความหวั่นไหวหวาดกลัวต่อสิ่งใด แม้ค่านิยมในทางสังคมจะมีแนวความคิดโน้มเอียงไปในทางลบลว่าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพราะสิ้นจางรางวัลก็ตาม

2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น มาตรา 109 บัญญัติให้ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ซึ่งการสอบถามดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108 (7) อันอาจเป็นเหตุให้ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 108/1 ในทางปฏิบัติบางครั้งพนักงานสอบสวนหรือพนักงาน

อัยการไม่ได้ให้ความเห็นโดยชัดแจ้งว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ เช่น ให้ความเห็นว่า “แล้วแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควร” หรือ “ขอให้อยู่ในดุลพินิจของศาล” เป็นต้น ซึ่งการให้ความเห็นเช่นนี้มิได้ก่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด และในบางครั้งพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการประสงค์จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวโดยให้ความเห็นว่า ขอคัดค้านการปล่อยชั่วคราว แต่ไม่มีเหตุแห่งการคัดค้านประกอบว่าเป็นเช่นไร ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ใช่ประโยชน์ต่อศาลในการพิจารณาสั่งคำร้องเช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้บรรลู่วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะให้ศาลนำคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ มาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดควรมีระเบียบระบุชัดเจนว่า พฤติการณ์แห่งคดีเป็นอย่างไร จึงจะให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการคัดค้านการปล่อยชั่วคราว โดยอ้างว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือการปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนหรือการดำเนินคดีในศาล หากไม่ปรากฏพฤติการณ์ดังกล่าว ก็ควรที่จะให้ใช้ดุลพินิจไปในทางไม่คัดค้าน เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสที่จะได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมากยิ่งขึ้น และถ้ามีการคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ระเบียบที่วางไว้ก็ควรกำหนดไว้ด้วยว่าให้ระบุถึงเหตุและรายละเอียดแห่งการคัดค้านไว้ให้ศาลทราบ

3) ตามมาตรา 110 วรรคสอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีลงมา จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลมักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ทำให้เกิดความเลื่อมล้ำ และเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันมาเสนอต่อศาลเพื่อแลกกับอัยสราภาพเนื่องจากมีฐานะทางการเงินไม่ดี อันทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านี้ ต้องหันไปพึ่งธุรกิจของนายประกันอาชีพที่แสวงหาประโยชน์บนความเดือดร้อนของผู้ต้องหาหรือจำเลย หนทางที่จะบรรเทาปัญหาในเรื่องนี้คงต้องปลูกจิตสำนึกให้ผู้พิพากษาระหนักในแนวคิดเรื่องการปล่อยชั่วคราว และเพื่อให้เกิดรูปธรรมในเบื้องต้น ผู้พิพากษาทุกท่านควรที่จะยึดถือและปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาโดยเคร่งครัด

4) ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว หากศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว มาตรา 110 วรรคสาม ห้ามมิให้เรียกประกันหรือหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี ประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำประธานศาลฎีกาเพื่อวางเป็นแนวให้ผู้พิพากษากำหนดวงเงินประกันไปในทางเดียวกัน แต่คำแนะนำดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่ผู้พิพากษาทุกคนต้องถือปฏิบัติ และคำแนะนำยังเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจ แตกต่างจากคำแนะนำได้ถ้าหากเป็นกรณีสภาพหรือฐานะพิเศษของผู้ต้องหาหรือจำเลยเหตุผลหรือพฤติการณ์อื่นที่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเฉพาะคดี จึงทำให้ผู้พิพากษากำหนดวงเงินประกันแตกต่างกัน ส่งผลให้ประชาชนบางส่วนมีความเคลือบแคลงสงสัยในความไม่เท่าเทียมกัน ในการกำหนดวงเงินสำหรับความผิดในข้อหาต่างๆ ทั้งถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติว่า ห้ามมิให้เรียกประกันหรือหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามการเกินควรแก่กรณี ไม่มีมาตรฐานวัดให้เห็นชัดเจน ต้องพิจารณาการใช้ดุลพินิจเป็นคดีๆ ไป ทำให้คดีประเภทเดียวกัน ก็อาจกำหนดวงเงินประกันแตกต่างกันได้ เช่น ข้าราชการธรรมดาทุจริตต่อหน้าที่ ก็ย่อมจะกำหนดวงเงินประกันแตกต่างจากกรณีรัฐมนตรีทุจริตต่อหน้าที่ เพราะรัฐมนตรีมีโอกาสที่จะหลบหนีได้มากกว่าข้าราชการธรรมดา แต่คดีบางประเภทที่มีความเสียหายเป็นตัวเงิน เช่น คดีฉ้อโกงทรัพย์ ซึ่งมีระวางโทษทางอาญาไม่สูง หากศาลกำหนดวงเงินประกันเกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้เสียหายได้รับ ก็คงต้องถือว่าเป็นการเกินควรแก่กรณี ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาข้อสงสัยของประชาชน ศาลควรเผยแพร่และประชาสัมพันธ์บัญชี เกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ประชาชนทราบโดยทั่วถึงและรวบรวมคำสั่งในการปล่อยชั่วคราวของศาลสูงมาให้ผู้พิพากษาศึกษา เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานและวางขอบเขตการใช้ดุลพินิจให้ศาลล่างใช้ดุลพินิจไปในทำนองเดียวกัน

5) การปล่อยชั่วคราวจำเลย นอกจากเป็นกรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 106 แล้ว ยังมีกรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาส่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ตามมาตรา 207 ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิของจำเลยอีกทางหนึ่ง ทั้งเป็นการช่วยบรรเทาจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำให้ลดลงและลดงบประมาณของประเทศที่จะต้องใช้จ่ายในเรือนจำแต่ในทางปฏิบัติมีเพียงศาลชั้นอุทธรณ์เพียงไม่กี่ศาลเท่านั้นที่น่าบบัญญัติมาตรานี้มาใช้ ดังนั้น ประธานศาลฎีกาควรจะวางหลักเกณฑ์

การนำความในมาตรา 207 มาใช้บังคับและแนะนำให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์
ทุกศาลตลอดจนศาลฎีกายึดถือปฏิบัติ

6) ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย มาตรา 108
วรรคท้ายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว
หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี
หรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว
ก็ได้ แต่ศาลไม่ได้นำบทบัญญัติมาใช้อย่างแพร่หลายทั้งๆ ที่การกำหนดเงื่อนไข
เป็นมาตรการเสริมที่ควรนำมาใช้ควบคู่กับมาตรการปล่อยชั่วคราว เพื่อป้องกัน
คุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย ดังนั้น ศาลควรนำมาตรการในเรื่องการกำหนดเงื่อนไข
ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมาใช้ให้มากขึ้น เช่น ห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลย
เข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย มารายงานตัวต่อศาล
หรือพนักงานคุมประพฤติ หรือห้ามกระทำการบางอย่าง เป็นต้น การที่ผู้พิพากษา
จะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมาใช้ให้มากขึ้นได้นั้น ศาลจะต้อง
รวบรวมข้อเท็จจริงในกรณีต่างๆ ว่าสมควรจะกำหนดเงื่อนไขใดเหมือนเช่นกรณี
เป็นชาวต่างประเทศ เกรงว่าจะหลบหนี ก็กำหนดให้มีการแจ้งสำนักงาน
ตรวจคนเข้าเมือง จากนั้นนำไปเผยแพร่ให้ผู้พิพากษาทราบเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติ
ต่อไป

บรรณานุกรม

- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548
- คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546. หน้า 271.
- คณิง ฤชัย และณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2530. หน้า 240.
- คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ พ.ศ. 2549. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2549. หน้า 650.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประเทือง กীরติบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521. หน้า 106-107.
- ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547.
- วิชญานัน เสือทองคำ. การประกันด้วยบุคคลในชั้นศาล. สารนิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.
- สุวิณชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2536. หน้า 178.

ปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญไทย

บรรเจิด สิงคะเนติ*

บทนำ

สภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกที่มีความเปลี่ยนแปลงจากช่วงหลังสงครามเย็นที่โลกมีความหวาดกลัวต่อคนต่างด้าว โดยเฉพาะจากประเทศที่มีแนวคิดอุดมการณ์ต่างกัน ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงนำไปสู่การตีความเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่เคร่งครัดและจำกัดแคบเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติของภูมิลำเนาเท่านั้น เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อปัญหาความมั่นคงของภูมิลำเนา แต่เมื่อโลกเข้าสู่ยุคการแข่งขันด้านการค้าการลงทุน ด้วยเหตุผลด้านการค้าการลงทุน ความพยายามในการรวมกลุ่มประเทศต่างๆ เพื่อนำไปสู่การลดต้นทุนด้านการค้าการลงทุน เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางการค้าเป็นแนวโน้มที่เกิดขึ้นทั่วโลก กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปเป็นผู้นำในการรวมกลุ่มประเทศและนำไปสู่การลดบทบาทของพรมแดนของแต่ละประเทศ ส่งผลให้เกิดการเคลื่อนย้ายของผู้คนอย่างเสรี ประชาคมอาเซียนกำลังเดินตามแนวทางของสหภาพยุโรปแม้จะอยู่ในช่วงเริ่มต้น แต่ความมุ่งหมายในเบื้องต้นมุ่งหมายไปที่ “ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน” หรือ AEC ซึ่งนำไปสู่ผลทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายของผู้คนในประชาคมอาเซียนมากขึ้น ตามศักยภาพในการแข่งขันของกลุ่มประเทศในประชาคมอาเซียนโลกกำลังกลับไปสู่ยุคโบราณที่อาณาเขตพรมแดนมีความสำคัญน้อยลง แต่ในขณะที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิเสรีภาพยังคงหลักการหรือแนวคิดตามหลักการเดิมในอดีต กล่าวคือ การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วไปถือว่าเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐนั้นๆ กับประชาชนของรัฐนั้นๆ เท่านั้น แต่เมื่อบริบทความสัมพันธ์ของโลกเปลี่ยนแปลงไป การเคลื่อนย้ายของผู้คนเกิดมากขึ้นตามศักยภาพในทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศที่จะดึงดูดแรงงานจากประเทศที่มีศักยภาพน้อยกว่า หรือการเคลื่อนย้ายผู้คนจากเหตุผลอื่นๆ เช่นกรณี

* ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ผู้เข้ารับ
การอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นรป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ของผู้สูงวัยจากประเทศหนึ่งมาพักอาศัยอยู่ระยะยาวในอีกประเทศหนึ่ง หรือ การเดินทางเข้ามาด้วยเหตุผลของการท่องเที่ยว ฯลฯ ประเด็นต่างๆ เหล่านี้เป็น สภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในบรรดาประเทศต่างๆ

ในขณะที่สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้พัฒนาการจากยุคอดีต คือ สิทธิเสรีภาพที่จะปฏิเสธมิให้อำนาจอธิปไตยเข้ามายุ่งเกี่ยวกล้ำกลายในปริมณฑลส่วนบุคคล หรือเราเรียกว่า “สิทธิที่จะปฏิเสธอำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นสิทธิในยุคเริ่มต้น สิทธิเสรีภาพ ได้พัฒนามาสู่ยุคที่เรียกว่า “สิทธิเสรีภาพเพื่อการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพ” ซึ่งเป็น สิทธิเสรีภาพที่เรียกร้องให้เข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บุคคล สามารถบรรลุความมุ่งหมายแห่งสิทธิดังกล่าวได้ เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการเรียน สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ เป็นต้น คำถามที่ตามมาต่อ สิทธิเหล่านี้คือ รัฐจะสงวนสิทธิเหล่านี้เฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทยได้หรือไม่ หรือ สิทธิในลักษณะดังกล่าวเป็น “สิทธิ” ที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งควรจะต้องตกได้กับ บุคคลทุกคน ประเด็นปัญหาเหล่านี้จะเป็นปัญหาที่รัฐธรรมนูญ ยังไม่มีคำตอบที่ ชัดเจนต่อปัญหาดังกล่าว ในขณะที่ความเปลี่ยนแปลงในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้เข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว และจะพัฒนาไปสู่ความแนบแน่น ของประชาคมอาเซียนมากขึ้นตามลำดับกฎหมายภายใน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ควรจะต้องมีแนวทางที่ชัดเจนเพื่อตอบคำถามดังกล่าว

1. ผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญไทย

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะฉบับถาวรมักจะบัญญัติ หมวดสิทธิและเสรีภาพไว้ใน หมวด 3 และให้ชื่อหมวดนี้ว่า “สิทธิและเสรีภาพ ของชนชาวไทย” และแนวคำอธิบายในทางตำราของไทยก็อธิบายว่าคำว่า “บุคคล” ในหมวดนี้หมายถึงเฉพาะ บุคคลที่เป็นคนไทยเท่านั้น ปรมาจารย์ในทางกฎหมาย ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า หมวด 3 นี้บัญญัติรับรองสิทธิและ เสรีภาพของชนชาวไทย คำว่า “ชนชาวไทย” นี้มีผู้มีความเห็นกันว่า มีความหมาย แตกต่างกับคำว่า “ปวงชนชาวไทย” ซึ่งมีใช้อยู่ในมาตรา 3 คำว่า “ชนชาวไทย” ในหมวด 3 หมายความว่ารวมถึงคนต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยด้วย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ไม่เห็นด้วย เพราะการบัญญัติเช่นนี้ จะขัดกับคำว่า “ชนชาวไทย” ที่ใช้ในมาตรา 3 และในหมวด 3 นี้ และตามหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปต้องถือว่า

รัฐธรรมนูญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั้นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์กับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้สิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ¹ แนวทางการตีความดังกล่าวน่าจะมีอิทธิพลต่อการใช้การตีความบทบัญญัติในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เป็นแนวทางหลัก

หากพิจารณาแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญของไทย นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่นำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญ 2550 ร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับ พ.ศ. 2558) และร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2559 เพื่อพิจารณาแนวคิดการร่างรัฐธรรมนูญของไทย

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญ ฉบับ 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่น่าความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญโดยมีการบัญญัติหลักสำคัญไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ, หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ, หลักประกันในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น แต่สำหรับประเด็นในเรื่องของผู้ทรงสิทธิ รัฐธรรมนูญฉบับ 2540 ยังคงใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามแนวทางของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้มาในอดีต

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญฉบับ 2550 ได้บัญญัติให้หมวดสิทธิเสรีภาพอยู่ในหมวด 3 โดยใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชาวไทย” และในหมวด 3 นี้ยังแบ่งออกเป็น 13 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 บททั่วไป

ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค

ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

¹ หุตุย แสงอทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไป โดยย่อ พระนคร : โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511, น. 103

ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม
 ส่วนที่ 5 สิทธิในทรัพย์สิน
 ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ
 ส่วนที่ 7 สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและ
 สื่อมวลชน

ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา
 ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ
 ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน
 ส่วนที่ 11 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม
 ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน
 ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาหมวดสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ 2550 แม้จะมีการแบ่งประเภทสิทธิออกเป็นหลายส่วนก็ตาม แต่ก็ได้มีการจำแนกเรื่องของผู้ทรงสิทธิแต่อย่างใด แนวโน้มการตีความผู้ทรงสิทธิในหมวดนี้จึงเป็นไปตามแนวทางการตีความแนวเดิมที่ดีความว่า “บุคคล” ในหมวด 3 ย่อมหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น

1.3 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับยกร่าง 2558)²

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช.... (ฉบับยกร่าง 2558) เป็นฉบับที่มีการวางโครงสร้างแตกต่างจากฉบับอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างในหมวดสิทธิและเสรีภาพ โดยวางโครงสร้างแบ่งออกเป็น 4 ภาค ดังนี้ ภาค 1 รากฐานของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง ภาค 3 หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และภาค 4 การปฏิรูปและการสร้างความปรองดอง

โดยภาค 1 รากฐานของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบ่งออกเป็น 2 หมวด

² ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างโดย “คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน ซึ่งเป็นร่างที่ไม่ผ่านการลงคะแนนเสียงของ “สภาปฏิรูปแห่งชาติ” เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2558

หมวด 1 พระมหากษัตริย์

หมวด 2 ประชาชน ซึ่งในหมวดนี้ยังแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ความเป็นพลเมืองและหน้าที่ของชนชาวไทย

ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ตอนที่ 1 บททั่วไป

ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน

ตอนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

ส่วนที่ 3 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของชนชาวไทย

ส่วนที่ 4 การมีส่วนร่วมในการตรวจสอบของชนชาวไทย

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช.... (ฉบับยกร่าง 2558) เป็นฉบับที่มีการแยกอย่างชัดเจนระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เป็นครั้งแรกที่มีความพยายามในการแยกในเรื่องดังกล่าว หากพิจารณาในรายละเอียดของตอนที่ 2 “สิทธิมนุษยชน” และตอนที่ 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” อาจแบ่งได้ ดังนี้

ตอนที่ 2 “สิทธิมนุษยชน” ตามที่กำหนดไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีสิทธิและเสรีภาพดังต่อไปนี้

(1) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน (มาตรา 35)

(2) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 36)

(3) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (มาตรา 37)

(4) สิทธิของบุคคลในครอบครัว (มาตรา 38)

(5) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 39)

(6) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 40)

(7) บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา (มาตรา 41)

(8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 42)

(9) สิทธิในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 43)

(10) บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (มาตรา 44)

(11) บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมเพียงใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามที่รัฐจัดให้ เพื่อเอื้อต่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี (มาตรา 45)

สิทธิตาม(1)-(9)ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถือว่าเป็น“สิทธิมนุษยชน” ส่วนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะมีสิทธิเพียงใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามที่รัฐจัดให้ เพื่อเอื้อต่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี

1.4 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...³

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559 ยังคงอาศัยแนวทางในการร่างเหมือนรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 กล่าวคือ ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการร่างรัฐธรรมนูญเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ ... ยังได้เพิ่มให้มี หมวด 5 “หน้าที่ของรัฐ” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 5 และหากรัฐไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อบังคับให้รัฐดำเนินการได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51⁴ ตัวอย่างการบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐ เช่น มาตรา 52 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” ประเด็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับหมวด หน้าที่ของรัฐ คำว่าบุคคลในหมวดนี้หรือการมีหน้าที่ของรัฐในหมวดนี้มีหน้าที่ต่อใคร และบุคคลที่จะมีสิทธิในการฟ้องร้องให้รัฐดำเนินการคือใคร กล่าวโดยสรุปใครเป็นผู้ทรงสิทธิในหมวดนี้ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 51 ใช้คำว่า “ประชาชน” คำถามคือใครคือ “ประชาชน” และจะหมายเฉพาะ “ประชาชนชาวไทย” ดังแนวทางใน

³ เป็นร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แต่ยังมีกระบวนการที่จะต้องไปปรับแก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากมีคำถามพ่วง ดังนั้น ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ... จึงยังอยู่ระหว่างกระบวนการในการประกาศใช้บังคับ

⁴ มาตรา 51 “การใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชน และชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

การตีความในหมวด “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ใช่หรือไม่

จากการตรวจสอบรัฐธรรมนูญไทยและแนวทางการร่างรัฐธรรมนูญของไทยจะเห็นได้ว่ามีความพยายามในการทำให้ “ผู้ทรงสิทธิ” ในรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกที่มีความเปลี่ยนแปลงจากช่วงหลังสงครามเย็น แต่เมื่อโลกเข้าสู่ยุคการแข่งขันด้านการค้า การลงทุน การรวมกลุ่มเศรษฐกิจในภูมิภาคต่างๆ นำมาซึ่งการเคลื่อนย้ายของผู้คน ความพยายามในการปรับแนวคิดในเรื่องผู้ทรงสิทธิในรัฐธรรมนูญเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้นดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2. ผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

จากการศึกษารัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรปเพื่อเป็นฐานในการศึกษาเปรียบเทียบโดยเฉพาะประเด็นเรื่อง “ผู้ทรงสิทธิ” ปรากฏว่ามีแนวทางในการเขียนที่แตกต่างกันหลายรูปแบบโดยอาจสรุปได้ ดังนี้

ก. แนวทางแรก ใช้ชื่อหมวดว่า สิทธิของพลเมืองของชาตินั้นแต่การบัญญัติสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องมีการแยกระหว่าง “สิทธิของพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ประเทศที่ใช้แนวทางนี้คือ เบลเยียม, อิตาลี, ลักเซมเบิร์ก

ข. แนวทางที่สอง หัวหมวดไม่มีชื่อหมวด แต่เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละเรื่องมีการแยกระหว่าง “สิทธิของพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ในการเขียนรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เดนมาร์ก

ค. แนวทางที่สาม ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่” โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นสิทธิของใคร แต่ในสิทธิแต่ละประเภทมีการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ได้แก่ เยอรมนี ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ สเปน

ง. แนวทางที่สี่ ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิทางสังคม” ในรายละเอียดของแต่ละสิทธิและเสรีภาพมีการแยกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ได้แก่ กรีซ

จ. แนวทางที่ห้า ใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” แต่มีการแยกผู้ทรงสิทธิออกเป็น 3 กลุ่ม คือ สิทธิของพลเมืองของรัฐนั้นๆ สิทธิของคนต่างด้าวหรือคนไร้รัฐ และสิทธิมนุษยชน ประเทศที่ใช้แนวทางนี้ได้แก่ โปรตุเกส สวีเดน

จากการศึกษา หมวด “สิทธิและเสรีภาพ” จากรัฐธรรมนูญของประเทศในสหภาพยุโรปอาจสรุปสาระสำคัญ ได้ ดังนี้

(1) การใช้ชื่อหมวด “สิทธิและเสรีภาพ” มีการใช้ชื่อหมวดอยู่ 4 แนวคือ ก) หมวดสิทธิของ พลเมืองของชาตินั้น ข) ไม่มีชื่อหมวด ค) หมวด “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่” ง) หมวด “สิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิทางสังคม”

(2) ไม่ว่าจะมีการใช้ชื่อหมวดว่าอย่างไร แต่ทุกประเทศที่กล่าวมาข้างต้น การแยกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ทุกประเทศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความชัดเจนในการแบ่งแยกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ถือว่าเป็นพื้นฐานของการเขียนเรื่อง “ผู้ทรงสิทธิ” ของรัฐธรรมนูญในประเทศสหภาพยุโรป

(3) การจำแนกผู้ทรงสิทธิอาจกล่าวได้ว่ามีการเขียนจำแนกไว้ 2 กลุ่ม คือ ส่วนใหญ่จะจำแนกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” แต่มีอีกกลุ่มหนึ่งจะจำแนกผู้ทรงสิทธิออกเป็นสิทธิของพลเมือง สิทธิของคนต่างด้าว และสิทธิมนุษยชนกล่าวโดยสรุป การแยกระหว่าง “สิทธิพลเมือง” กับ “สิทธิมนุษยชน” ถือว่าเป็นเรื่องพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในประเทศยุโรป โดยไม่ต้องพิจารณาจากชื่อหมวด

3. ประเภทของสิทธิเสรีภาพ

โดยที่การเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” นั้นย่อมไปสัมพันธ์กับ “ประเภทของสิทธิเสรีภาพ” ในหัวข้อนี้จึงขอพิจารณาประเภทของสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาว่าสิทธินั้นใครจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้บ้าง ซึ่งแนวทางในการจำแนกส่วนใหญ่จะจำแนกออกเป็น “สิทธิพลเมือง” และ “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งการแบ่งประเภทสิทธิตามแนวทางนี้เป็นการแบ่งแยกจากการเป็นผู้ทรงสิทธิตนเอง “สิทธิพลเมือง” ย่อมหมายถึง สิทธิที่ตกได้กับบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ หรือเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นๆ ส่วน “สิทธิมนุษยชน” หมายถึง สิทธิที่ตกได้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นๆ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่

นอกจากการแบ่งแยกสิทธิโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิตามแนวทางข้างต้นแล้ว ยังมีการจำแนกสิทธิโดยพิจารณาจากการมีหน้าที่ของรัฐ การแยกตามแนวนี้

เป็นการแยกตามแนวคลาสสิกของเยอรมนี⁵ การแบ่งตามแนวทางนี้แบ่งสิทธิเสรีภาพออกเป็น status negativus, status positivus และ status activus โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.1 status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เอง โดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งแสดงออกมาในรูปของ “สิทธิในการป้องกัน” อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดจากรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้เอง ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้รัฐแก้ไขเยียวยาในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือการละเมิดจากรัฐ หรือเรียกร้องให้รัฐยุติการกระทำดังกล่าว สิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ เสรีภาพในการถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

3.2 status positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของ “สิทธิเรียกร้อง” กล่าวคือ เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่รัฐมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ตามความเห็นของ Jellinek เห็นว่า สิทธิเรียกร้องที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิในกลุ่มนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างของสิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิในทางศาล เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการที่บุคคลจะใช้สิทธิตามที่กล่าวมาข้างต้นได้จะต้องมีการดำเนินการต่างจากฝ่ายรัฐบางประการ เพื่อให้สิทธิของบุคคลสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้ ซึ่งอาจเรียกสิทธิในกลุ่มนี้ว่า เป็น “สิทธิที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีขึ้น” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁵ ดู บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, กรุงเทพฯ 2558, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 54

3.3 status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของบุคลากรภาครัฐ สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองในลักษณะของ “สิทธิพลเมือง” ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว สิทธิในกลุ่มนี้มักจะให้แก่ บุคคลซึ่งมีสัญชาติของภูมิลำเนาที่ตนอยู่นั้น สิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอื่นๆ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐสามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านี้ด้วยความเสมอภาค

จากการจำแนกแยกแยะสิทธิออกเป็น status negativus, status positivus และ status activus ซึ่งมีความมุ่งหมายอย่างน้อย 2 ประการ ดังนี้

(1) เพื่อกำหนดหน้าที่ของรัฐว่า สิทธิในแต่ละกลุ่มนั้นรัฐมีหน้าที่อย่างไรต่อสิทธิในแต่ละกลุ่มซึ่งอาจสรุปหน้าที่ของรัฐได้ ดังนี้

- status negativus รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เข้าไปก้าวกาลังในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้ ปล่อยให้ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพของตนตราบเท่าที่อยู่ในขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้น

- status positivus รัฐมีหน้าที่พื้นฐานในการจัดให้มีสิ่งที่จะต้องจำเป็นสำหรับบุคคลเพื่อให้การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้นๆ สามารถบรรลุความมุ่งหมายได้ตามขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้น

- status activus รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้พลเมืองของรัฐสามารถเข้าถึงสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นได้ตามหลักความเสมอภาค

การกำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐในแต่ละกลุ่มของสิทธิเสรีภาพย่อมสะท้อนความชัดเจนต่อบทบาทของรัฐกับการบรรลุความมุ่งหมายของบุคคล บทบาทหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจึงนำมาสู่ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อสิทธิเสรีภาพในแต่ละกลุ่มซึ่งรัฐมีความรับผิดชอบในลักษณะที่แตกต่างกันตามลักษณะของสิทธิเสรีภาพในแต่ละกลุ่ม

(2) การจำแนกสิทธิเสรีภาพตามที่จำแนกดังกล่าวข้างต้นย่อมนำมาสู่ข้อพิจารณาที่สำคัญในเรื่องของการเป็นผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือ

- status negativus มีลักษณะเป็นสิทธิที่ปฏิเสธอำนาจรัฐหรือไม่ต้องการให้รัฐเข้าไปก้าวกาลังในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้ ส่วนหนึ่งของ

สิทธิในกลุ่มนี้มีลักษณะเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด หากพิจารณาผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้จะมีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” หรือเป็นสิทธิของบุคคลทั่วไป

- status positivus เป็นสิทธิเสรีภาพในกลุ่มที่รัฐต้องดำเนินการพื้นฐานบางประการเพื่อให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพ ดังนั้น สิทธิในกลุ่มนี้จึงมิใช่สิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด แต่เป็นสิทธิเสรีภาพที่ขึ้นอยู่กับดินนโยบายว่ารัฐจะจัดให้กับบุคคลในกลุ่มต่างๆ ได้เพียงใด โดยเบื้องต้นต้องถือว่า พลเมืองของรัฐนั้นย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในกลุ่มนี้ ข้อพิจารณาควมมีเพียงว่าบุคคลต่างด้าวก็ดี บุคคลไร้รัฐหรือไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยจะมีสิทธิเหล่านี้หรือไม่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับรัฐว่าจะจัดให้หรือไม่ เพียงใด

- status activus สิทธิเสรีภาพในกลุ่มนี้ย่อมมีความชัดเจนว่าเป็นสิทธิของพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น บุคคลต่างด้าว บุคคลไร้รัฐหรือไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยย่อมไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิในกลุ่มนี้ได้

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาในเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในช่วงที่อยู่ในยุคของสงครามเย็นอาจถือได้ว่าเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ แต่เมื่อสังคมโลกได้ผ่านพ้นยุคสงครามเย็นไปแล้วและกำลังเข้าสู่สงครามทางเศรษฐกิจ หลายประเทศมีการรวมกลุ่มในทางเศรษฐกิจโดยรวมกันเป็นระบบตลาดเดียว เช่น สหภาพยุโรป หรือการรวมกลุ่มของประชาคมอาเซียน การรวมกันในลักษณะดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อลดต้นทุนในการผลิตทำให้สินค้ามีศักยภาพในการแข่งขันสูงขึ้น ผลประการสำคัญของการรวมกลุ่มในทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีผลทำให้พรมแดนของประเทศลดความสำคัญลง การเคลื่อนย้ายของผู้คนไม่ว่าด้วยความมุ่งหมายใดๆ สามารถทำได้ง่ายขึ้น การมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างคนต่างชาติดกับพลเมืองของรัฐนั้นๆ ก็มีมากขึ้นตามลำดับ ปัญหาประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญจะต้องมีความชัดเจนคือการเป็นผู้ทรงสิทธิของคนต่างด้าวหรือบุคคลไร้รัฐ ไร้สัญชาติว่าบุคคลเหล่านี้มีสิทธิเสรีภาพในเรื่องใดหรือไม่เพียงใด ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงฉบับปัจจุบันมีแนวทางในการเขียนเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอด คือใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ยกเว้นร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2558

ที่มีการแยกผู้ทรงสิทธิระหว่าง “ชนชาวไทย” กับ “สิทธิมนุษยชน” จึงทำให้ประเด็นเรื่องผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญไทยไม่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศในยุโรปทุกประเทศล้วนมีการบัญญัติยอมรับ “สิทธิมนุษยชน” โดยการรับรองสิทธิบางประการให้กับบุคคลที่อยู่ในรัฐนั้นๆ ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิประเภทที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับล่าสุดของไทย (พ.ศ. ...) จะอาศัยแนวทางการตราเหมือนรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา โดยใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม แต่ในทางเนื้อหาแห่งสิทธิแล้วก็ต้องยอมรับว่าสิทธิในบางเรื่องเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ด้วยเหตุนี้เองควรมีแนวทางในการจำแนกสิทธิว่าสิทธิประเภทใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิประเภทใดเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งบทความชิ้นนี้มีข้อเสนอให้อาศัยแนวทางในการจำแนกสิทธิตามแนวคลาสสิกของเยอรมนีเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งสามารถสรุปหลักการได้ดังนี้ status negativus สิทธิในกลุ่มนี้ผู้ทรงสิทธิคือบุคคลทุกคนหรือเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” status positivus สิทธิในกลุ่มนี้เป็นสิทธิที่ขึ้นอยู่กับดินนโยบาย คือ ขึ้นอยู่กับความพร้อมของรัฐที่จะจัดให้คนต่างด้าวหรือคนไร้รัฐหรือไร้สัญชาติหรือไม่ และ status activus เป็นสิทธิของผู้ที่มีสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้น หรือเรียกว่า “สิทธิพลเมือง” การทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธินอกจากจะสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกแล้ว ยังทำให้เกิดความเชื่อมั่นต่อบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยว่าประเทศยอมรับสิทธิของคนต่างด้าวในเรื่องใดและเพียงใด

การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ*

บทความนี้ ผู้เขียนได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่น 4 ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้แบ่งการนำเสนอ ดังนี้

ก. การปฏิรูปการเมืองและหลักนิติธรรมในโลก

ในโลก 20 ปีนี้มีกระแสปฏิรูปแรงมาก ถ้าเราพิจารณาประชาธิปไตยตั้งแต่ก่อกำเนิดขึ้นมา พัฒนาการประชาธิปไตยเคียงคู่กับหลักนิติธรรมมาโดยตลอด ทั้งยังมีปัญหาและการปฏิรูปทางออกมาโดยตลอดในประวัติศาสตร์อันยาวนาน

1. ในยุคกำเนิดประชาธิปไตย

เมื่อมีการประกาศเอกราชสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และจัดทำรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ตลอดจนเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ประชาธิปไตยก็เริ่มเกิดในตะวันตกทั้งในอเมริกาและยุโรป โดยเน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร การมีรัฐบาลมาจากการเลือกตั้งของประชาชน การคุ้มครองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพทางการเมือง ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่

1.1 การสร้างหลักนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ที่มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ตามมาด้วยการควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาออกไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาสหรัฐในปี 1803 ในคดี Marbury V. Madison และการสร้างทฤษฎีที่ว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ อำนาจก่อตั้งระบอบและองค์กรทางการเมือง” อยู่เหนือและเป็นที่มาของอำนาจขององค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น เช่น อำนาจนิตินบัญญัติของรัฐสภา โดย Sieyes ได้นำเสนอให้จัดตั้ง “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Jurie constitutionnaire) ขึ้น เพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ในปี 1795 ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เคยวินิจฉัย

* ราชบัณฑิต, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ไว้โดยใช้หลักเดียวกันนี้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์การสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามียานาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์การนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญ เหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา”

นี่เองคือที่มายุคใหม่ของสิ่งที่ John Adams ประธานาธิบดีคนที่ 2 แห่งสหรัฐอเมริกากล่าวว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกา “เป็นรัฐบาลของกฎหมาย ไม่ใช่รัฐบาลของมนุษย์” (a government of laws, and not of men) หรือที่ยุโรปเรียกว่า “นิติรัฐ” นั่นเอง

1.2 การปกครองแบบประชาธิปไตยที่รัฐบาลต้องมาจากความยินยอมเห็นชอบของประชาชน โดยเฉพาะมาจากการเลือกตั้ง แต่เป็นการเลือกตั้งที่จำกัดตามฐานะเศรษฐกิจ (การเสียภาษี) และให้ผู้ขายลงคะแนนได้เท่านั้น

1.3 การเน้นความเสมอภาคของบุคคลโดยปฏิเสธเหล้ากำเนิด และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และการเมือง ไม่ให้ความสำคัญฐานะทางเศรษฐกิจและความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม ในยุคนี้สิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคมยังไม่เป็นที่ยอมรับ

1.4 และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ก็ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of Powers) ดังนั้น แนวคิดของการจำกัดอำนาจผู้ปกครองทั้งโดยกฎหมาย (นิติธรรม) และโดยการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ก็เกิดขึ้น

ด้วยเหตุดังนี้ในยุคเริ่มแรก ประชาธิปไตย (Democracy) กับหลักนิติธรรม (The rule of law) หรือที่ยุโรปเรียกว่า นิติรัฐ (Etat de droit-Rechtsstaat) ก็เกิดขึ้นพร้อมๆ กัน และเปรียบเสมือนเหรียญเดียวกันแต่คนละด้าน ด้านหนึ่งของเหรียญเป็นมิติทางการเมืองที่เรียกว่า “ประชาธิปไตย” (Democracy) อีกด้านหนึ่งของเหรียญ คือ การปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมหรือเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” (The rule of law)

หลักนิติธรรมในยุคนี้จึง

1. ให้ความสำคัญกับการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมมากกว่า อำนาจเอนกบุษย์ และในใจกลางการปกครองมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ทรงธรรมสูงสุดที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคนในสังคม และกฎหมายนี้อยู่เหนือทุกองค์กรในรัฐไม่ว่า ประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ หรือบริหาร หรือตุลาการต่อไปนี้ มนุษย์ไม่ใช่ อธิปไตยอีกต่อไป กฎหมายต่างหากที่เป็นอธิปไตย (Supremacy of law)

2. กฎหมายที่ทรงธรรมต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ได้ปกครอง โดยเฉพาะ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและทางการเมือง

3. เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างจริงจัง ต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดออกจากกัน

จุดอ่อนที่สำคัญของยุคนี้ อันจะนำไปสู่การปฏิรูปในยุคต่อมา คือ

1. ความเสมอภาคที่เลือกปฏิบัติ

1.1 การให้สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด (ตามแนวคิดพลเมือง active กับ พลเมือง passive) เกิดจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของชาติซึ่งถือว่าแม้ประชาชน ก็เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ไปเลือกตั้ง ดังนั้น การให้สิทธิเลือกตั้งจึงต้องดูความเหมาะสม ของประชาชนที่จะไปทำหน้าที่ คือ

1.1.1 ต้องเสียภาษีเท่าที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิ

ในฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1791 ค.ศ. 1815 - ค.ศ. 1848 กำหนดให้ต้องเสียภาษี 300 ฟรังก์ จึงจะมีสิทธิเลือกตั้ง และเสียภาษี 1,000 ฟรังก์ เพื่อให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น สส. ทำให้มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อยมาก เพียง 246,000 คน ซึ่งต่อมาก็ยกเลิก แล้วเปลี่ยนเป็นให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน (universal suffrage) ในปี 1848 (สมัยสาธารณรัฐที่ 2)

ในเบลเยียม ตั้งแต่ได้เอกราชในปี 1830-1894 ใน ค.ศ. 1848 รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้เสียภาษี 42.2 ฟรังก์ มีสิทธิเลือกตั้ง และในปี 1894 ก็เปลี่ยนเป็น Plural votes คือให้มีสิทธิลงคะแนนเพิ่มตามจำนวนภาษีที่จ่ายมากขึ้น และยกเลิกระบบดังกล่าวในปี 1919 โดยให้สิทธิแก่พลเมืองทุกคน

ในปรัสเซีย ตั้งแต่ปี 1849 มีการใช้ระบบเสียภาษี 3 ชั้น ในการ เลือกสภามลรัฐปรัสเซีย จนกระทั่ง 1918 โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องเป็นชาย อายุ 24 ปี และเสียภาษีในชั้นใดชั้นหนึ่ง คือ

ขั้นแรก รวบรวม 1/3 ในปี 1849 มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 4.7%
 ขั้นที่ 2 รองลงมา 1/3 " มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 12.7%
 ขั้นที่ 3 จนสุด 1/3 " มีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 82.6%

ผลคะแนนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีขั้นแรก เลือกผู้แทนได้ 17.5 คน
 ในขณะที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เสียภาษีขั้นที่ 3 มีผู้แทนเพียง 1 คน !

ต่อมา เมื่อมีการเลือกตั้ง Reichstag ในยุคจักรวรรดิ ก็มีการยกเลิก
 ระบบดังกล่าวไปในปี 1871 แต่ยังใช้ในระดับมลรัฐจนถึงการสถาปนาสาธารณรัฐ
 ไวมาร์ ก็มีการยกเลิกระบบนี้ไปอย่างสิ้นเชิงในปี 1918

นี่คือ กระบวนการกำหนด **power sharing** ของคนกลุ่มต่างๆ ใน
 สังคม ซึ่งทำให้ในเยอรมนีนายทุนที่เป็นกลุ่มอนุรักษนิยม (conservative) คุมอำนาจ
 การเมืองในจักรวรรดิปรัสเซียได้ตลอดกาล

1.1.2 ชายเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง มาจากความคิดประชาธิปไตย
 โบราณของกรีกว่าพลเมืองกรีกต้องเป็นทหารจึงจะเข้าประชุมสภาประชาชนได้
 ดังนั้นประชาธิปไตยยุคแรกที่ Huntington บอกว่ามี 29 ประเทศ ต่างก็ให้ชาย
 เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งสิ้น อาทิ

อังกฤษ ต้นแบบเริ่มให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้ง (ปี1918) โดยต้องมีอายุ
 30 ปี และสำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย แต่ชายอายุ 21 ปี ก็มีสิทธิเลือกตั้งได้
 มาให้สิทธิเท่ากันจริง ในปี 1928 และประเทศต่างๆ ก็ทยอยกันให้สิทธิสตรีในการ
 เลือกตั้งดังนี้

สหรัฐอเมริกา	ปี 1920
ออสเตรเลีย	ปี 1902
นิวซีแลนด์	ปี 1893
เยอรมนี	ปี 1918
ฝรั่งเศส	ปี 1944
สวีเดน	ปี 1971
ไทย	ปี 1932
ญี่ปุ่น	ปี 1947
อิตาลี	ปี 1946

2. ความเสมอภาคเฉพาะทางกฎหมาย แต่ความเหลื่อมล้ำและเอาเปรียบในความเป็นจริง

ประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 และ 19 เน้นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา หรือสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ให้ความสนใจกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม ระหว่าง “คนไม่มี” กับ “คนมี” และ “คนชั้นกลาง” ยิ่งปรัชญาเศรษฐศาสตร์แบบเสรีนิยมของ Adam Smith ซึ่งห้ามรัฐแทรกแซงทางเศรษฐกิจมีอิทธิพลอย่างสูงด้วย ดังนั้น นายทุนซึ่งทางกฎหมายเท่าเทียมกับกรรมกร แต่ในความเป็นจริงมีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมเหนือกว่ามหาศาล ก็อาศัยช่องว่างของรัฐธรรมนูญและความได้เปรียบกดขี่ชุดีตรกรกรรมกร/ชาวนา ซึ่งเป็นที่มาของนวนิยายสำคัญของโลก ที่แสดงความไม่เป็นธรรมนี้ เช่น Oliver Twist ของ Charles Dickens ; Germinal ของ Émile Zola เป็นต้น

ความไม่เสมอภาคนี้ทำให้เกิดกระแสปฏิรูปกระจายไปทั่วโลก 3 กระแส ซึ่งถือว่าทำทลายประชาธิปไตยทางการเมืองในศตวรรษที่ 19 คือ

2.1 กระแสแรกคือ Marxism ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบที่พัฒนาขึ้นของการกดขี่ที่ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านี้ คือระหว่างเจ้าของที่ดินกับทาสติดที่ดินที่สิ้นสุดลงไปพร้อมๆ กับการปฏิวัติฝรั่งเศส และเกิดประชาธิปไตย/ทุนนิยม ขึ้น เพื่อให้ทุนนิยมใช้การเลือกตั้งเข้าสู่อำนาจรัฐมากดขี่กรรมกรและชาวนาอีก ดังนั้น ต้องสถาปนารัฐสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ เพื่อทำลายนายทุน โอนกิจกรรมทรัพย์สินมาเป็นของกรรมกร/ชาวนา และสถาปนา “ประชาธิปไตยประชาชน” (People’s democracy) ขึ้น ต่อมาเรียกว่า “ประชาธิปไตยรวมศูนย์” (Democracy – centralism) ทั้งนี้ได้มีการนำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ และมีการยึดอำนาจสำเร็จในรัสเซีย (ปี 1917) โดยเลนิน และขยายไปยังยุโรปกลาง และยุโรปตะวันออกทั้งหมด ต่อมาในปี 1949 (2492) เหมาเจ๋อตุง ก็ยึดจีนได้ และขยายมายังเกาหลีเหนือ เวียดนาม ลาว กัมพูชา ในเวลาต่อมาเกิด Socialist Block เกิดขึ้น

2.2 กระแสที่สอง คือ การเกิดขึ้นของลัทธิสังคมนิยม ฟาสซิสต์ และนาซี ฯลฯ โดยเฉพาะเกิดในอิตาลีหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 นำโดยมุสโสลินี

ซึ่งเป็นพวกต้องการแก้ระบบทุนนิยมด้วย**สังคมนิยม (Social nationalism)** ที่เน้นบทบาทคนส่วนใหญ่ที่เป็นกรรมกรและสหภาพ โดยดูแลกรรมกรในเรื่องที่พักอาศัย บำเหน็จบำนาญ แต่ไม่ได้เน้นการต่อสู้ทาง**ชนชั้นเหมือน Marxism** แต่เป็นการต่อสู้ทาง**เชื้อชาติ** (เช่น เยอรมันกับยิว) และให้ความสำคัญกับ**ชาตินิยม** ของชาติตนว่าเหนือกว่าชาติอื่น และต่อต้านทั้งประชาธิปไตยเสรีและคอมมิวนิสต์ ให้ความสำคัญกับผู้นำที่เข้มแข็งและพัฒนาจนกลายเป็นเผด็จการในที่สุด กระแสนี้สิ้นสุดลงเมื่อเยอรมัน-อิตาลี ซึ่งเป็นฝ่ายอักษะแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และปรากฏอยู่อย่างจำกัดในสเปนยุคฟรังโก

II. ยุครัฐสวัสดิการ (Welfare State)

กระแสที่สามเกิดในตะวันตกโดยสหรัฐอเมริกาและยุโรปตะวันตก ไม่ต้องการเป็นสังคมนิยมและฟาสซิสต์ก็ต้องมีการปฏิรูปจาก**รัฐทุนนิยมไปสู่รัฐสวัสดิการ** โดยเน้นว่า**รัฐต้องเป็นผู้มีบทบาทหลักในการสร้างความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม** โดยยึดความเสมอภาคในโอกาสและการกระจายความมั่งคั่งใหม่ เน้นที่การคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสและอ่อนแอซึ่งเป็นคนจน กรรมกร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดี Roosevelt ได้ดำเนินโครงการ New Deal ; ในยุโรป บิสมาร์ค (Bismarck) เริ่มให้สวัสดิการแก่ผู้ด้อยโอกาสในปี 1880 ทั้งบำนาญผู้สูงอายุ ประกันอุบัติเหตุและสุขภาพ อังกฤษก็เริ่มใช้นโยบายนี้ในปี 1906-1914 ภายใต้รัฐบาลพรรค Liberal โดยให้บำนาญสูงอายุ อาหารฟรี ในโรงเรียน ต่อมาก็ขยายไปยังการประกันสุขภาพในปี 1948 **ฝรั่งเศส** หลังจากเกิดการยึด Paris โดย Commune de Paris ในปี 1871 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ใช้แรงงาน แนวคิดรัฐสวัสดิการก็เริ่มขยายจนพรรคแนวร่วมประชาชน (Front Populaire ซึ่งเป็นพันธมิตรของพรรคฝ่ายซ้าย) ได้เป็นรัฐบาลและทำการปฏิรูประบบแรงงาน โดยให้ตั้งสหภาพและนัดหยุดงานได้เพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ กำหนดเวลาทำงาน (ไม่เกิน 40 ชั่วโมง/ สัปดาห์) ส่งเสริม SME และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับ 1946 ก็บัญญัติเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ-สังคมของประชาชนไว้ในคำปรารภ



ภาพแสดงค่า GDP ในรัฐที่เป็นสมาชิกกลุ่ม OECD ในค.ศ. 2013

(ภาพจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Welfare_state)

นักนิเทศศาสตร์เยอรมันจึงเรียกรัฐใหม่นี้ว่า “นิติสังคมรัฐ” หรือนิติรัฐที่เน้นความเท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจหรือรัฐสวัสดิการนั่นเอง นิติธรรมในยุคนี้จึงขยายไปสู่การพิทักษ์ความเสมอภาคที่แท้จริงทั้งทางเพศ และความเท่าเทียมในโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคม

III. ความไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและเผด็จการรัฐสภากับการสร้างระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล (Rationalize parliamentary system) และ การเพิ่มอำนาจศาลในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

ในคลื่นประชาธิปไตยยุคแรกๆ ที่เริ่มในศตวรรษที่ 18 ตอนปลายมาตลอดศตวรรษที่ 19 มีประเทศที่เป็นประชาธิปไตย 29 ประเทศ ส่วนใหญ่ใช้ระบบรัฐสภาแบบอังกฤษ แต่ไม่ประสบความสำเร็จและมีปัญหามากโดยเฉพาะเรื่องเสถียรภาพของรัฐบาล ในฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 3 ตั้งแต่ปี 1870-1946 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกือบ 80 ปี มีรัฐบาล 120 ชุด ทำให้ฝรั่งเศสอ่อนแอจากที่เคยเป็นประเทศมหาอำนาจโลกในต้นศตวรรษที่ 19 จนแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในเยอรมนียุคนาซี สาธารณรัฐไวมาร์ซึ่งเริ่มในปี 1919 ก็ประสบทั้งปัญหาเศรษฐกิจหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ทั้งปัญหาเงินเฟ้อ การว่างงาน และความไร้เสถียรภาพ จนฮิตเลอร์ได้เข้าสู่อำนาจในปี 1933 และแก้รัฐธรรมนูญไวมาร์กำหนดให้คณะรัฐมนตรีของฮิตเลอร์มีอำนาจตรากฎหมายได้โดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา (Enabling Act 1933) รัฐบัญญัติมอบอำนาจนี้

มีข้อสงสัยหรือว่า “กฎหมายเยียวยาทุกซ์ของประชาชนและสาธารณรัฐ” ซึ่งให้อำนาจรัฐบาลออกกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญได้โดยมาตรา 2 ของกฎหมายนี้บัญญัติว่า “กฎหมายที่ตราโดยคณะรัฐมนตรีของ Reich อาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญได้เท่าที่ไม่กระทบต่อสภาผู้แทนราษฎร (Reichstag) และ สภาผู้แทนรัฐ (Reichsrat) และสิทธิของประธานาธิบดี” จริงอยู่แม้ว่ารัฐสภา (Reichstag และ Reichsrat) ยังอยู่ แต่ไม่ได้ออกกฎหมายและไม่ได้มีการอภิปรายใดๆ เมื่อได้อำนาจฮิตเลอร์ก็ออกกฎหมายกำหนดให้ยุบพรรคการเมืองทั้งหมดภายใน 3 เดือนยกเว้นพรรคนาซี ต่อมาภายหลังไฟไหม้รัฐสภา Reichstag ฮิตเลอร์ก็ออกกฎหมายว่าด้วยอัคริัยของ Reichstag ให้อำนาจรัฐบาลจำกัดเสรีภาพสื่อมวลชน จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ให้รัฐบาลสามารถตรวจจดหมายและการสื่อสารได้ และยกเลิกการขอหมายปล่อย Habeas Corpus จากศาล ดังนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ยังอยู่แต่ตัวอักษรบนเล่มสมุด แต่จิตวิญญาณตายไปแล้วในความเป็นจริง

เพื่อแก้ปัญหาไร้เสถียรภาพและเผด็จการรัฐสภา จึงมีการปฏิรูปเกิดขึ้น

แนวทางแรก คือ การปฏิรูปการเมืองของประเทศต่างๆ ในยุโรปที่เป็นไปเพื่อให้ระบบรัฐสภามีเสถียรภาพมากขึ้นด้วยการบัญญัติรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลเข้มแข็งขึ้นโดยให้ลัทธิรัฐบาลยาก และลดบทบาทของรัฐสภาลงและแก้กฎหมายเลือกตั้งเพื่อเอื้อให้พรรคการเมืองได้เสียงข้างมากเด็ดขาดในการตั้งรัฐบาล เช่น Basic law ของเยอรมันก็กำหนดให้มีการไว้วางใจแบบสร้างสรรค์ (constructive motion of no confidence) ขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเพื่อให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาและหากไม่ได้รับความไว้วางใจก็อาจถูกยุบสภาหรือประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติได้ภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน เพื่อให้รัฐบาลเสียงข้างน้อยเดินไปได้จนกว่าจะเรียกเสียงข้างมากคืนมา หรือในประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ปี 1958 ก็มีบทบัญญัติห้าม ส.ส. เป็นรัฐมนตรีให้รัฐบาลขอความไว้วางใจจากสภาในการร่างกฎหมายหรือนโยบายสำคัญ หากรัฐบาลชนะญัตติไม่ไว้วางใจร่างกฎหมายหรือนโยบายนั้นก็ถือว่าได้รับความเห็นชอบ และมีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและนิติรัฐ นักวิชาการเรียกกระบบรัฐสภาแบบที่ปรับใหม่ให้รัฐบาลมีเสถียรภาพว่าระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล (Rationalized parliamentary system)

แนวทางที่ 2 คือ การฟื้นฟูนิติธรรมและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิ-เสรีภาพประชาชนเพิ่มขึ้นด้วยการตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศแรกที่ตั้งศาลนี้ คือ ออสเตรียตามข้อเสนอของ Hans Kelsen ในปี 1919 ตามมาด้วยศาลรัฐธรรมนูญเชโกสโลวาเกีย ในปี 1920 และขยายไปยังเยอรมันในปี 1949 โดยรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ให้อำนาจศาลควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ และควบคุมได้แม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญวางไว้ ไม่ให้ขัดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจและการห้ามกระจายรูปแบบสหพันธ์โดยเรียกบทบัญญัติที่ห้ามแก่นี้ว่า Eternity Clause (มาตรา 1 และมาตรา 20) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 79 พรรคสาม ต่อมาศาลนี้ก็ขยายไปยังฝรั่งเศสในปี 1958 และขยายไปอีก 40 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ในประเทศเหล่านี้ก็กำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไปคล้ายกฎหมายและผูกพันรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และศาลอื่นๆ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญปี 2550 ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

การควบคุมแม้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ขยายไปยังหลายประเทศ อาทิ อินเดีย ซึ่งศาลฎีกาอินเดียวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดหลักการพื้นฐานมาตั้งแต่ปี 1967 ในคดี I.C. Golak Nath and Ors. VS State of Punjab and Anr. ในคดี Kesavananda Bharati V. The State of Kerala (1973) ศาลฎีกาวางหลักว่าสภาไม่อาจแก้รัฐธรรมนูญให้ขัด “โครงสร้างพื้นฐาน” (basic structure) โดยเฉพาะการพหุสิทธิของประชาชนได้ ข้อบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอินเดีย แต่ศาลฎีกาวางหลักว่า “ข้อจำกัดนี้เกิดจากความจำเป็นที่เห็นได้ชัดในการที่จะดำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนิยม” รัฐสภาซึ่งพรรคคองเกรสของนางอินทิรา คานธี มีเสียงข้างมากเด็ดขาด ก็แก้รัฐธรรมนูญครั้งที่ 42 เพื่อเอาชนะโดยบัญญัติว่า “จะไม่มีข้อจำกัดใดในอำนาจของรัฐสภาที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งศาลฎีกาอินเดียก็วินิจฉัยการพยายามขยายอำนาจสภาและลดอำนาจศาลต่อไปว่าการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 42 นี้ใช้บังคับไม่ได้ เพราะขัดกับ

หลักการพื้นฐาน (คดี Minerva Mills V. Union of India, 1980) โดยวินิจฉัยว่า รัฐสภาอาจมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มอำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ตนเองได้ไม่ เพราะอำนาจ “แก้ไขเพิ่มเติม” ไม่ใช่ “อำนาจทำลาย” รัฐธรรมนูญ นอกจากศาลอินเดียแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาที่เคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ 8 (Proposition 8) ซึ่งมีความว่า “เฉพาะการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น ที่จะถือว่ามีผลตามกฎหมาย และเป็นที่ยอมรับในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย” โดยประชาชนชาวมลรัฐแคลิฟอร์เนียลงประชามติเห็นชอบ ร้อยละ 52.27 ในปี 2008 ทำให้ผู้นำคดีไปฟ้องศาลสหรัฐเป็นคดี Perry V. Schwazenegar (2010) ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ศาลชั้นต้นสหรัฐพิพากษาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญสหรัฐจริง จึงใช้บังคับไม่ได้ มลรัฐแคลิฟอร์เนียอุทธรณ์ แต่ศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามศาลชั้นต้น ศาลสูงสหรัฐก็ตัดสินไม่รับฟ้อง (Hollingsworth V. Perry (2013)) (โปรดดู ชมพูนุท ตั้งถาวร. (2556) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (ภายใต้โครงการปฏิรูปสถาบันการเมือง). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า)

โดยสรุป ในยุคนี้การปฏิรูปเน้นที่การสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล การขจัดเผด็จการรัฐสภา ตลอดจนการฟื้นฟูนิติธรรม โดยการสร้าง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ให้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อไม่ให้ถูกละเมิดโดยองค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ในยุคนี้ Huntington เรียกว่า ประชาธิปไตยคลื่นลูกที่ 2 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปี 1962 ประเทศที่เป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้นเป็น 36 ประเทศ และประมาณกลางทศวรรษ 1970 ก็ลดเหลือ 30 ประเทศ

ครั้นโลกเข้าสู่ปลายศตวรรษที่ 20 Huntington เห็นว่าโลกเข้าสู่คลื่นลูกที่ 3 ของประชาธิปไตย หลังปี 1974 ซึ่งมีการปฏิวัติดอกคาร์เนชั่น (Carnation Revolution) ในประเทศโปรตุเกส โดยทหารและประชาชนร่วมกันโค่นล้มประธานาธิบดีเอสตาโด โนว (Estado Novo) ซึ่งเป็นเผด็จการไปสู่อำนาจอธิปไตย ประเทศไทยเองก็เกิดเหตุการณ์ 14 ตุลา 2516 ก่อนหน้าโปรตุเกส 1 ปี และในทศวรรษ 1980 ประเทศในเอเชียหลายประเทศก็เข้าสู่ประชาธิปไตย ตั้งแต่ฟิลิปปินส์ เกาหลีใต้ ไต้หวัน ในละตินอเมริกาก็มีการขับไล่เผด็จการในประเทศ

ต่างๆ ตลอดทศวรรษที่ 1980 และหลังจากกำแพงเบอร์ลินล่มสลายในปี 1989 ประเทศยุโรปตะวันออกและรัฐต่างๆ ที่เคยอยู่ในจักรวรรดิโซเวียตก็กลายเป็นประชาธิปไตยเพิ่มขึ้น ทั้งหมดนี้ จึงทำให้ในปลายศตวรรษที่ 20 มีประเทศที่พยายามเป็นประชาธิปไตยกว่า 100 ประเทศ สำเร็จบ้าง ล้มเหลวบ้าง ตามแต่ปัจจัยภายในแต่ละประเทศ

นอกจากนั้น เร็วๆ นี้เกิดเหตุการณ์อาหรับสปริงส์ ที่ประชาชน NGO ร่วมกันโค่นผู้นำเผด็จการในตูนิเซีย อียิปต์ ลิเบีย เยเมน และลามโปไนซีเรีย บาห์เรน อัลจีเรีย อิรัก จอร์แดน คูเวต โมร็อกโก เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ ปัญหาที่เกิดขึ้นมากมาย และแม้ประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือฝรั่งเศส ก็เริ่มมีปัญหาใหม่

ในประเทศประชาธิปไตยใหม่ที่ไม่มีการเลือกตั้ง มีรัฐสภา แต่ปัญหาความไม่มีเสถียรภาพของประชาธิปไตย เพราะเกิดจากการถูกทหารแทรกแซงก็ดี หรือการแพร่กระจายของประชานิยมสุดขั้ว อันนำไปสู่ผู้นำที่ทุจริต เผด็จการและพ้นจากการตรวจสอบของสังคมก็ดี ดังเช่นในเวเนซุเอลาและปารากวัย การไม่เคารพหลักนิติธรรมและกฎหมายของรัฐบาลกึ่งเผด็จการก็ดี ก็ยังคงดำรงอยู่ แม้แต่ประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่างสหรัฐอเมริกาภายหลังเหตุการณ์ 1 กันยายน 2001 และการประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้ายก็นำไปสู่การออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพของประชาชนอย่างมหาศาล อาทิ การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต

เหตุการณ์เหล่านี้นำไปสู่การปฏิรูปการเมืองและนิติธรรมใหม่ในต้นศตวรรษที่ 21 นี้

IV การลดอำนาจรัฐบาล เพิ่มการตรวจสอบและส่วนร่วมของประชาชน

การปฏิรูปการเมืองในประเทศประชาธิปไตยเก่าอย่างฝรั่งเศส ซึ่งใช้รัฐธรรมนูญแบบระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผลมาตั้งแต่ปี 1958 และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตั้งแต่นั้นมาจนบัดนี้ 18 ครั้ง โดยครั้งล่าสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2008 เพื่อปรับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารซึ่งเข้มแข็งเกินไปกับรัฐสภา และขยายการตรวจสอบ และการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยลดวาระการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจาก 7 ปี เหลือ 5 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ ลดอำนาจ

เปิดเสรีในการประกาศภาวะวิกฤตตามมาตรา 16 ลงเมื่อพ้น 30 วันและ 60 วัน ลดอำนาจอภัยโทษทั่วไปให้เหลือเพียงอภัยโทษเฉพาะราย เพิ่มอำนาจรัฐสภา โดยเฉพาะให้คณะกรรมการการมีอำนาจไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตำแหน่งต่างๆ โดยประธานาธิบดีได้ ลดอำนาจรัฐบาลในการกำหนดวาระการประชุมของสภา เพิ่มการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยโดยหลักพหุนิยมด้วยการให้การแสดงออกและมีส่วนร่วมของทุกกลุ่มการเมืองของพรรคการเมือง เพิ่มอำนาจของศาลบัญชีในการตรวจสอบ ขยายอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาขัดรัฐธรรมนูญได้ โดยให้ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ส่ง (ทั้งๆ ที่ฝรั่งเศสปฏิเสธการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญมา 200 ปี ตามปรัชญารุสโซที่ว่ากฎหมายที่ประกาศแล้ว คือการแสดงเจตจำนงของปวงชน (Law is general will of the people) และกำหนดให้มี “ผู้พิทักษ์สิทธิของพลเมือง” (The Defender of Rights) ไว้ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิ โดยมีวาระ 6 ปี และต้องรายงานต่อรัฐสภา และประธานาธิบดี

ในอังกฤษ มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิรูปรัฐธรรมนูญและการเมือง (Political and Constitutional Reform Committee) และรัฐบาลก็ตั้งรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ และการเมืองเพื่อติดตามเรื่องนี้ โดยมีการปฏิรูปเรื่องสำคัญ อาทิ การจำกัดอำนาจยุบสภาของนายกรัฐมนตรี โดยให้สภามีวาระ 5 ปี ยุบไม่ได้ เว้นแต่สภาจะมีมติให้ยุบตัวเองใน Fixed Term Parliament Act 2011 การลดอำนาจสภขุนนางในฐานะศาลสูงสุดและตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) แทนใน Supreme Court Act 2009 การปรับปรุงให้สภขุนนางมีขุนนางที่แต่งตั้งตลอดชีพ (Life peers) เป็นสมาชิกเป็นหลัก และขุนนางโดยสายเลือดเหลือเพียง 92 คน รวมทั้งเปลี่ยนกฎหมายเทียบลบลาวด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ให้พระราชธิดามีสิทธิเช่นเดียวกับพระราชโอรสในการสืบราชสมบัติ การปฏิรูปรัฐธรรมนูญอังกฤษยังไม่ยุติจวบจนปัจจุบัน

ในละตินอเมริกาก็มีการปฏิรูปเพื่อเพิ่มนิติธรรมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องสำคัญๆ คือ การปฏิรูปให้ศาลมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารมากขึ้น การเพิ่มองค์กรปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ การเพิ่มสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจสังคม การเพิ่มมีส่วนร่วมของประชาชน และการปรับสมดุลระหว่างอำนาจฝ่ายบริหารและรัฐสภา

เป็นอันว่าการปฏิรูปการเมืองยังคงเป็นวาระ (agenda) ของประเทศทั่วโลก และที่สำคัญก็คือ การปฏิรูปเหล่านี้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันแทบทั้งสิ้น คือเพื่อเพิ่มการปกครองโดยกฎหมายที่ทรงธรรมตามหลักนิติธรรม เพื่อจำกัดอำนาจของมนุษย์และเสียงฝ่ายข้างมากทั้งสิ้น

ข. การปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจสังคม ระลอกสองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้เปลี่ยนผ่านจากเผด็จการทหารก่อนปี 2520 ไปสู่ “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” ในปี 2521 เรื่อยมาจนมีความพยายามปฏิรูปการเมือง ในปี 2539 โดยมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาร่างรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งถือว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” รัฐธรรมนูญฉบับนี้พยายามแก้ปัญหาของระบอบการเมืองไทยใน 3 แนวทาง คือ

ประการแรก ปรับการเมืองของนักการเมืองให้เป็นการเมืองของพลเมือง ด้วยการขยายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคให้ประชาชนเพิ่มขึ้น พร้อมทั้งเพิ่มส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

ประการที่สอง มุ่งขยายนิติธรรม และปราบปรามทุจริต ด้วยการเพิ่ม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพิ่มองค์การตรวจสอบควบคุมต่างๆ อาทิ ปปช. คตง. ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กกต. ฯลฯ รวมทั้งมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่างๆ อาทิ การแสดงบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน การถอดถอนการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

ใน 2 ประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้ยึดหลักการเดียวกันและเพิ่มความเข้มข้นขึ้นโดยเพิ่มเรื่องจริยธรรมให้จริงจังขึ้น เพิ่มการเอาผิดกับผู้ทุจริตเลือกตั้ง ให้ยุบพรรคการเมืองได้ และตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่รู้เห็นเป็นใจหรือละเลย ไม่ให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 5 ปี เป็นต้น

ใน**ประการที่สาม** รัฐธรรมนูญ 2540 ต้องการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาลด้วยมาตรการต่าง ๆ ของระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผล ซึ่งประสบความสำเร็จเพราะทำให้รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดและอยู่ครบวาระ 4 ปี และทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสูงสุดอย่างไม่เคยมีมาก่อน แต่ก็ทำให้การตรวจสอบทาง

การเมืองผ่านนิติบัญญัติไม่ไว้วางใจเป็นไปไม่ได้ ที่สำคัญคือเกิดความรู้สึกทั่วไปในสื่อมวลชนและประชาชนว่า รัฐบาลกำลังขยายอำนาจอิทธิพลไปครอบงำองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ และสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางลึกซึ้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “**นิติธรรม**” กำลังถูกทำลาย จึงเป็นที่มาของการประท้วงอย่างยืดเยื้อของประชาชนและจบลงด้วยการยึดอำนาจเมื่อ 19 กันยายน 2549 พร้อมกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2550 ขึ้นมา เพื่อปรับสมดุลอำนาจเสียใหม่ โดยเพิ่มข้อจำกัดอำนาจบริหารให้มากขึ้น และปรับกระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระให้ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางการเมืองก็ยังไม่จบสิ้น และเห็นได้ชัดว่า ในขณะที่พรรคการเมืองอ้างความชอบธรรมจากเสียงข้างมากที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนว่าให้อำណัมากระทำการตามหลักประชาธิปไตย แต่ฝ่ายต่อต้านก็อ้างว่าเสียงข้างมากที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม ก็ปราศจากความชอบธรรมที่จะบริหารประเทศ แต่ท้ายที่สุด ทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นตรงกันว่าจะต้องมีการปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อีกครั้งใหญ่

สำหรับตัวผู้บรรยายเห็นว่า การปฏิรูปครั้งนี้ต้องเป็นการปฏิรูปเพื่อนำไปสู่การปกครองที่ทรงธรรม และยึดนิติธรรมโดยเคร่งครัด ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายทรงธรรมที่สูงที่สุด ซึ่งอยู่เหนือทุกองค์กรที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น

ดังนั้น การตราและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้ง ต้องยึดหลักในมาตรา 3 วรคหนึ่งอย่างเคร่งครัด คือ **จะต้องมีการลงประชามติโดยประชาชน และ พระมหากษัตริย์ต้องทรงลงพระปรมาภิไธยทุกครั้ง** หากประชาชนไม่เห็นชอบด้วยเสียงข้างมากในประชามติ หรือพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยก็ดี ร่างรัฐธรรมนูญนั้นต้องตกไป เหมือนในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี 2492, 2540 และ 2549 เพราะตามประเพณีการปกครองประเทศ ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข **อำนาจสถาปนา รัฐธรรมนูญหรืออำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Constituent Power) อยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชนมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน**

นอกจากนั้น เพื่อไม่ให้รัฐสภาที่เป็นเพียง “ผู้แทน” ของปวงชน ทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญโดยทำการ “แก้ไขเพิ่มเติม” กลายเป็น “การทำลาย” รัฐธรรมนูญ

ต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยกระบวนการและเนื้อหาให้ชัดเจนทุกครั้งเหมือนร่าง พรบ.ประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ผู้บรรยายเห็นว่า แม้ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจอยู่ตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง ประกอบมาตรา 154 แล้วก็ตาม แต่ก็ต้องให้มีผู้เสนอมาให้ศาลพิจารณา ต่อไป**ควรให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องผ่านการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ** ก่อนนำไปลงประชามติทุกครั้ง เหมือนการให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบร่างรัฐธรรมนูญต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกครั้ง

2. หลักนิติธรรมต้องยิ่งใหญ่เหนืออำนาจอใจของทุกองค์กร

อันที่จริง ตามคติการปกครองไทยแต่โบราณ แม้พระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณาญาสิทธิราชในระบอบราชาธิปไตย ก็ต้องอยู่ใต้**พระธรรมศาสตร์** พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจให้ขัดกับ**พระธรรมศาสตร์** ประเพณี และ**ยุติธรรม** หาได้ไม่ ต่อเมื่อทรงใช้พระราชอำนาจตัดสินคดี หรือวางพระราชกำหนด บทพระไอยการถูกต้องตาม**พระธรรมศาสตร์** ประเพณี และยุติธรรมแล้ว จึงจะจัดเป็น**ราชศาสตร์** อันเป็นกฎหมายลูกได้ นี่ก็เห็นชัดเจนว่า **นิติธรรมอยู่เหนือพระราชอำนาจล้นพ้นนั้น**

ยิ่งในระบอบประชาธิปไตยด้วยแล้ว นิติธรรมก็คือ เหยียดยึดด้านหนึ่ง ที่แยกไม่ได้จากประชาธิปไตย บุคคลจึงหาอาจรับแต่ประชาธิปไตย แต่ปฏิเสธนิติธรรมได้ไม่ ใครทำลายความยิ่งใหญ่ของนิติธรรม เขาผู้นั้นก็ทำลายประชาธิปไตยไปด้วยนั่นเอง

แต่ “นิติธรรม” (The Rule of Law) ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า legislation ที่เกิดจากเจตจำนงในการเขียนกฎหมายของมนุษย์ที่มีอำนาจการเมืองแต่นิติธรรม คือ

“...แนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรม จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐที่ดีจะต้องยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556)

ดังนั้น นิติธรรมก็คือ “รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร” ตรงกับที่นักนิติศาสตร์สำนักโครงสร้างนิยมเรียกว่า “Higher law” หรือกฎหมายที่อยู่สูงกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งปวงหรือตรงกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเรียกว่า “บล็อกแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Bloc de constitutionalite) ที่รัฐสภาจะใช้อำนาจออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรัฐบัญญัติ (Loi) ให้ขัดไม่ได้ ซึ่งรวมถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 คำปรารภรัฐธรรมนูญ 1946 หลักการพื้นฐานของกฎหมายแห่งสาธารณรัฐ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ศาลจะเป็นผู้คั่นทามาใช้ในการควบคุมกฎหมายและการกระทำไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั่นเอง แม้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาเองก็เคยตีความหลัก Due process of law หรือสุภนิติกระบวนการ ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 ว่ารวมถึงการที่ตำรวจต้องบอกสิทธิในการให้การและการมีทนายให้ผู้ต้องหา ทั้งที่ไม่มีมาตรใดในร่างรัฐธรรมนูญเขียนไว้เลย (คดี Miranda V. Arizona (1966)) ศาลฎีกาอินเดียก็เคยควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ให้เป็นการทำลายรัฐธรรมนูญเสียเองดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ศาลฎีกาไทยเองก็เคยใช้ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญมาหลายคดี ที่สำคัญคือศาลฎีกาใช้หลักนี้เองในการควบคุมการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหาร ที่จะออกกฎหมายมาให้ขัด “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2536, 913/2536, 921/2536, 1131/2536 เป็นต้น)

ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยึดถือแต่ตัวหนังสือของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร แต่พิจารณาหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสะท้อนคุณธรรมขั้นสูงทางกฎหมาย จึงชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ และกระแสแห่งความยุติธรรมทุกประการ

3. การจัดสรรผลประโยชน์และความมั่งคั่งเสียใหม่: การยกเลิกประชานิยม (Populism) และสถาปนารัฐสวัสดิการ (Welfare State) ขึ้นแทน

รัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ได้ขยายสิทธิ เสรีภาพ ทางเศรษฐกิจและสังคมหลายประการ แต่ไม่ได้ปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรและความมั่งคั่ง จึงทำให้คนส่วนใหญ่ในสังคมยังไม่เข้าถึงทรัพยากร เป็นช่องว่างให้พรรคการเมืองใช้นโยบายประชานิยมสุดขั้วหาเสียงและนำมาเป็นนโยบายรัฐบาล

ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประชานิยมไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากร และไม่ทำให้ลดความเหลื่อมล้ำแต่อย่างใด ที่สำคัญคือประชานิยมเป็นการนำเงินในอนาคตมาใช้ในปัจจุบัน โดยหลักนี้ไปอยู่ในอนาคตที่มีปัญหาที่สุดก็คือ ประชานิยมยังย่ำให้ประชาชนผู้ด้อยโอกาสต้องพึ่งพิงพรรคการเมืองผู้ให้ และต้องตอบแทนด้วยคะแนนเสียงอันเป็นความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์แนวดิ่ง ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองใหม่ต้องทำ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ต้องยกเลิกประชานิยม และกำหนดให้การหาเสียงด้วยประชานิยมต้องระบุที่มาของรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายในแต่ละเรื่อง และต้องบังคับให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มี สส. ในสภาจำนวนมาก ตั้งแต่ลำดับที่ 1-4 ต้องมาอภิปรายทางโทรทัศน์ในการหาเสียงเลือกตั้ง ทั้งรัฐธรรมนูญต้องกำหนดให้การกู้เงินของรัฐบาลกระทำได้นเฉพาะเพื่อการลงทุน หรือ refinance เงินกู้ที่ใช้ในการลงทุนเท่านั้น จะกู้เงินมาใช้ในเรื่องอื่นไม่ได้

แนวทางที่สอง จะต้องตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการปรับโครงสร้างการจัดสรรทรัพยากรทำนองเดียวกับคณะกรรมการกระจายอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะการจัดสวัสดิการให้ประชาชนในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทั้งการจัดสรรสวัสดิการดังกล่าวต้องตราเป็นกฎหมาย นอกจากนั้น ต้องมีการปรับโครงสร้างภาษีอากรเพื่อสร้างรายได้มาใช้ในการให้สวัสดิการอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก ภาษีจากรายได้ในการจำหน่ายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ

4. สำหรับการปฏิรูปการเมืองนั้น ควรมีการปฏิรูปในด้านต่างๆ คือ

4.1 การแบ่งอำนาจทางการเมืองระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มอาชีพต่างๆ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้ง และเป็นสภาอันเป็นที่มาของรัฐบาล และการบริหารราชการแผ่นดิน ให้วุฒิสภามาจากวิชาชีพต่าง ๆ เป็นสภาคำนวณและตรวจสอบ และเป็นสภาปรับให้การจัดสรรทรัพยากรโดยกฎหมายทั่วถึงและเป็นธรรมขึ้น

4.2 ในสภาผู้แทนราษฎร ให้ยกเลิกการบังคับให้ผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ว. ต้องสังกัดพรรคเพื่ออิสระให้ ส.ส. ตอบสนองต่อมติมหาชนและความต้องการของปวงชน แทนที่จะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของนายทุนเจ้าของพรรค และเพื่อลดโอกาสเกิดความรุนแรงทางการเมืองอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างนายทุนพรรคกับ

ประชาชน

4.3 การเพิ่มมาตรการคุ้มครองฝ่ายข้างน้อยทางการเมือง โดยเฉพาะการเฉลี่ยเวลาออกรายการวิทยุ โทรทัศน์ ให้เท่าเทียมกันระหว่างฝ่ายค้าน - ฝ่ายรัฐบาล การส่งเสริมการจัดตั้งสหภาพข้าราชการเพื่อคานอำนาจนักการเมืองที่ไม่ใช่ระบบคุณธรรม โดยสหภาพข้าราชการดังกล่าวสามารถกระทำได้ทันทีตามมาตรา 28 วรรคสาม ประกอบมาตรา 64 วรรคสอง โดยไม่ต้องรอกฎหมายลูกแต่อย่างใด

4.4 การเพิ่มหลักจริยธรรมในทางการเมืองและการบริหาร และจัดให้มีการประเมินประสิทธิภาพ คุณภาพ และคุณธรรม ของทั้งองค์กรทางการเมือง องค์กรภาครัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองและข้าราชการ ทั้งนี้ โดยให้กระทำโดยสม่ำเสมอ

4.5 การปฏิรูปสื่อให้เป็นอิสระจากรัฐและทุนอย่างแท้จริง และต้องห้ามสื่อที่สร้างความเกลียดชัง ความรุนแรง

4.6 การตรวจกฎหมายกำหนดกติกาการชุมนุมสาธารณะ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างแท้จริง

4.7 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ โดยเฉพาะตำรวจ

5. การสร้างความเคารพ “นิติธรรม” ให้เกิดขึ้นในทุกระดับ ทั้งระดับผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนประชาชน ต้องเคารพกติกาทุกประเภท และโดยเฉพาะกฎหมาย ไม่ละเมิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย และคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยของศาล เพราะรัฐที่ปราศจากนิติธรรม หรือนิติธรรมอ่อนแอทั้งระดับรัฐและประชาชนนั้น ย่อมไม่อาจพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมให้เจริญได้ ด้วยเหตุที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้ลงทุน และยิ่งนิติธรรมล่มสลายไปเมื่อใด รัฐก็จะกลายเป็น failed state หรือรัฐล้มเหลว ไม่อาจเป็นรัฐอยู่ได้ และเมื่อนั้นอนาธิปไตย (anarchy) และความวุ่นวายสับสนก็จะเกิดขึ้นกับสังคมและสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้บรรยายขอนำคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีอังกฤษ บารอนเนส มากาเร็ต แทชเชอร์ (Margaret Thatcher) ซึ่งกล่าวไว้อย่างไพเราะจับใจมาสรุปว่า

“การเป็นประชาธิปไตยยังไม่เพียงพอ เสียงข้างมากไม่อาจเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้ถูกต้อง หากจะเป็นประเทศเสรีจริง ๆ ประเทศนั้นต้องมีความรักที่ลึกซึ้งต่อเสรีภาพ และเคารพหลักนิติธรรมอย่างผูกพันไม่เสื่อมคลาย”

“Being democratic is not enough, a majority cannot turn what is wrong into right. In order to be considered truly free, countries must also have a deep love of liberty and an abiding respect for the rule of law

สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง

ประวิช รัตนเพียร*

บทนำ

หลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการสำคัญทั้งในทางกฎหมายและในทางรัฐศาสตร์ปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่รัฐตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ศาล รัฐบาล และสภานิติบัญญัติจะต้องบัญญัติ หรือใช้บังคับกฎหมายโดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือได้ว่าหลักสิทธิมนุษยชนเปรียบเสมือนภูมิหลังของการกระทำทั้งหลายของรัฐที่จะต้องไม่ขัดหรือแย้ง โดยรัฐจะต้องให้สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาค ตลอดจนถึงไม่บั่นทอนเหยียดหยามศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐจะต้องถือว่าบุคคลทั้งหลายที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นผู้มีสิทธิและเสรีภาพในการใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีลักษณะเป็นประธานในคดี (Process-Subject) ไม่ใช่กรรมในคดี (Process-Object) ซึ่งถ้าเป็นกรรมในคดีเท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมดังกล่าวไม่ให้บทบาทของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษในการใช้สิทธิและเสรีภาพ แต่รัฐจะเป็นผู้มีบทบาทกำหนดเส้นทางแห่งสิทธิและเสรีภาพการดำเนินคดี แต่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น รัฐจะประกันสิทธิและเสรีภาพมากกว่าการจำกัดสิทธิ โดยรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือบังคับ ข่มขู่ หรือตัดสิทธิเสรีภาพในกระบวนการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งรัฐจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ใช่เฉพาะจะทำให้เกิดผลร้าย แต่จะต้องค้นหาความจริง ทั้งในแง่ที่เป็นผลดี ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษได้ตามหลัก “ยกเหตุแห่งความสงสัยให้แก่จำเลย” (Proof beyond reasonable doubt) ซึ่งถือว่าเป็นการที่รัฐเคารพสิทธิและศักดิ์ศรีของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ จึงถือได้ว่ารัฐให้ความสำคัญในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และดำเนินการตามสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง ซึ่งสิทธิมนุษยชนตามกระบวนการ

* กรรมการการเลือกตั้ง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ทางอาญา ได้แก่ สิทธิการได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีความผิด สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมโดยพลการ สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่อยู่อาศัยโดยพลการ สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย สิทธิของพยาน สิทธิของผู้เสียหาย สิทธิของจำเลย

ส่วนสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่ากรณีที่คณะกรรมการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดสิ้นสุดลงให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือเห็นว่าหากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์วินิจฉัย แล้วแต่กรณี และให้คำสั่งของศาลเป็นที่สุด และการพิจารณาของศาลใช้วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 หรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยการพิจารณาใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยเร็ว ซึ่งศาลจะมีบทบาทสำคัญในการสืบพยานหรือไต่สวนให้ได้ความจริงมากที่สุด

1. สิทธิมนุษยชน

ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล

สิทธิมนุษยชนมีพัฒนาการมาจากความพยายามของมนุษย์ที่จะให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้รับการเคารพ แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดจากแนวคิดที่มาจากหลากหลายประเพณีและศาสนา ต่อมาผู้บริหารประเทศและนักกฎหมายต่างมีบทบาทในการส่งเสริมแนวคิดและกลายเป็นบทบัญญัติและรัฐธรรมนูญขึ้น

ต่อมา มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 ผู้นำประเทศสมาชิก 50 ประเทศ ได้ร่วมลงนามในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยมีเป้าหมายหลักคือ “เพื่อปกป้องคนรุ่นต่อไปจากภัยพิบัติของสงคราม และเพื่อยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ และในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี” และมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติระบุจุดมุ่งหมายประการหนึ่ง คือ เพื่อบรรลุความร่วมมือระหว่างชาติในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

ปฏิญาณว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้รับรบนั่นถือเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษย์และบรรดานานาชาติ แม้ไม่ได้มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม แต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บรรดาประเทศทั่วโลกและได้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล เนื่องจากสิทธิที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นจำแนกได้เป็น

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงของบุคคล อิสรภาพจากความเป็นทาสและการถูกทรมาน ความเสมอภาคในทางกฎหมาย การคุ้มครองเมื่อถูกจับ กักขังหรือเนรเทศ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิการสมรสและการตั้งครอบครัว เสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางความคิดโนธรรมและศาสนา การแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุม และการเข้าร่วมสมาคมอย่างสันติ สิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐบาลของตนโดยตรงหรือการส่งผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งอย่างเสรี

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการทำงาน การได้รับค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับงานที่เท่ากัน สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการเข้าร่วมใช้ชีวิตทางวัฒนธรรมอย่างเสรี

2. สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

สิทธิมนุษยชนทางสากลมีอิทธิพลและส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในการ

เข้าเป็นภาคีสันติสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เช่น

- 1) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ
 - 2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
 - 3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
 - 4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม
- ทั้งนี้อนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น

จะต้องมีการอนุวัติการ คือดำเนินการให้เป็นผลตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา (Implement the Provisions of a Convention) โดยการตรากฎหมายภายในประเทศหรือปรับแก้กฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าว

3. สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถือว่าเป็นฉบับสมบูรณ์อย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา โดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น สามารถจำแนกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็นสามส่วน ดังนี้

1) สิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ความคิด จิตใจ และความเป็นอยู่ของประชาชน ถือเป็นสิทธิที่ติดมากับประชาชน ตั้งแต่เกิดมาเป็นคน รัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นคน และศักดิ์ศรีความเป็นคนของประชาชนด้วยการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำ คุกคาม หรือละเมิดได้ เช่น การไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การมีเสรีภาพในเคหสถานส่วนตัว เสรีภาพการเดินทาง การนับถือศาสนา การสื่อสาร คมนาคม การแสดงความคิดเห็น การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น ตามมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ที่กล่าวว่า เป็นสิทธิที่จะอยู่ จะเป็น หรือเป็นสิทธิที่ติดมากับตัวประชาชน ก็เพราะเป็นสิทธิที่เป็นส่วนควบติดอยู่กับความเป็นคนตามธรรมชาติ โดยที่ทุกคนมีอยู่เหมือนกัน รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงให้เกิดความแตกต่างหรือสูญเสียสิทธิอันเป็นเสมือนองค์ประกอบของชีวิต จิตใจ และร่างกายได้ ดังนั้น สิทธิ

เสรีภาพในความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิของคนที่ห้ามไม่ให้รัฐกระทำซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐ

2) สิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมือง เป็นสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการที่สามารถเรียกร้องความต้องการขั้นพื้นฐานจากรัฐในฐานะที่เป็นราษฎรของรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้การตอบในรูปของบริการสาธารณะ ถือเป็นสิทธิที่จะเรียกขอได้ จะรับเอาได้ หรือเป็นสิทธิที่ตามมากับตัวโดยยกขึ้นมาจากความเป็นพลเมืองหรือเป็นราษฎรของรัฐ โดยรัฐไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องต้องการของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในการรับการศึกษา สิทธิของผู้บริโภค สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวเป็นหมู่คณะ สิทธิการรับข้อมูลข่าวสารจากรัฐ เสรีภาพการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการรับบริการสาธารณสุข สิทธิการฟ้องหน่วยงานราชการ สิทธิส่วนร่วมกับรัฐ สิทธิคัดค้านการเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายและข้อบัญญัติท้องถิ่น สิทธิการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในความเป็นพลเมืองจึงเป็นสิทธิของพลเมืองที่ไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องได้รับประโยชน์เท่ากัน แต่หากเป็นสิทธิอะไรของใคร ก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบในการสนองตอบต่อการใช้สิทธินั้น กล่าวคือ พลเมืองที่เป็นเด็กย่อมสามารถเรียกร้องการศึกษาฟรี ในภาคบังคับจากรัฐได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ก็ย่อมสามารถเรียกร้องการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของพลเมืองจึงเป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาให้ประชาชน หรือบังคับให้รัฐจะต้องกระทำ ซึ่งอาจเรียกว่า เป็นสิทธิที่เป็นปฏิฐานกับรัฐ

3) สิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิ เสรีภาพเกี่ยวกับการได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันจากรัฐ หรือการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่การเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียเปรียบ ผู้ด้อยโอกาส ได้รับสิทธิโอกาสเท่าเทียมกับคนอื่นได้ ซึ่งถือเป็นสิทธิที่จะมีจะเหมือนหรือเป็นสิทธิ เสรีภาพที่ดำรงอยู่นอกตัวของประชาชน ตามมาตรา 30 โดยรัฐไม่อาจปฏิเสธความเป็นกลาง หรือความเป็นธรรมด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่ยื่นมือเข้าไปช่วย หรือหยิบบ่อนโอกาสอันพึงมีพึงได้ให้กับประชาชนได้รับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยที่ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบ เพราะความแตกต่างตามธรรมชาติ และเพราะการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐที่ไม่เท่าเทียมกัน

เช่น การเสมอกันในกฎหมาย การไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ การได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นสิทธิที่รัฐให้หลักประกันในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน แต่รัฐไม่ต้องผูกพันว่าทุกคนจะต้องเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการใช้สิทธินั้นให้ได้เท่ากันเสมอไป สิทธิในความเสมอภาคจึงเป็นสิทธิที่กำหนดให้รัฐดำรงฐานะของความเป็นคนกลางในการถือดุลยระหว่างความแตกต่างกันตามธรรมชาติของคนกับความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และการปฏิบัติของรัฐเพื่ออุดช่องว่างไม่ให้ความแตกต่างนั้นเป็นเหตุให้เกิดเงื่อนไขของความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม แต่ประโยชน์จากความยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่แต่ละคนต้องสร้างต่อขึ้นมาให้ตัวเองในภายหลังหรือไปหาเอาได้ข้างหน้า เมื่อรัฐได้ช่วยสร้างหลักประกันความยุติธรรมให้แล้ว ซึ่งอาจเรียกสิทธิแบบนี้ว่าสิทธิที่เป็นพันธะกับรัฐ

สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย ถูกนิยามตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ว่า “สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

4. สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 กำหนดว่า กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดสิ้นสุดลง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย มาตรา 182 กำหนดว่าหากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรา 239 กำหนดว่า กรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์วินิจฉัยแล้วแต่กรณี และให้คำสั่งของศาลเป็นที่สุด

การดำเนินการกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง ใช้วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีเลือกตั้งตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 หรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 การพิจารณาใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยเร็ว ซึ่งระบบไต่สวน หมายถึง การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณาคดีการสืบพยานหรือกระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยระบบไต่สวนมีความแตกต่างกับระบบกล่าวหา คือ ระบบไต่สวน ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสืบพยานหรือไต่สวนให้ได้ความจริงมากที่สุด ส่วนระบบกล่าวหา คู่ความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสืบพยานในศาลตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ

1. ความหมายของ “คดีเลือกตั้ง”

คดีเลือกตั้ง หมายถึง คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ กล่าวหาว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้เข้ารับการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพื่อวินิจฉัยมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตลอดจนคดีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ และคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีขาดสมาชิกภาพ รวมทั้งคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมือง ตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ศาล หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือศาลอุทธรณ์ ที่มีอำนาจรับคำร้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ผู้ร้อง หมายถึง คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือนายทะเบียนพรรคการเมือง ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ผู้คัดค้าน หมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกร้องที่เข้ามาในคดีตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือผู้ซึ่งถูกศาลเรียกเข้ามาในคดี

2. สิทธิการจัดทำคำร้อง บัญชีระบุพยาน คำแถลง และหนังสือมอบอำนาจ

2.1 สิทธิการจัดทำคำร้อง

คดีเลือกตั้งจะเริ่มต้นด้วยการยื่นคำร้อง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้จัดทำคำร้องตามแบบพิมพ์ของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา หรือศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องต้องทำเป็นหนังสือและใช้ถ้อยคำสุภาพจะร้องด้วยวาจาไม่ได้ และคำร้องต้องมีรายการตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ข้อ 6 หรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ข้อ 6 หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 18

2.2 สิทธิการจัดทำบัญชีระบุพยานและคำแถลง

ผู้ร้องต้องยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมคำแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานและวิธีการได้มาซึ่งพยานมาพร้อมกับคำร้อง โดยอาจอ้างตนเอง บุคคล และหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ข้อ 11 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ข้อ 11 หรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 33 การยื่นบัญชีรายนามต้องทำคำแถลง แสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานประกอบไปกับบัญชีรายนามด้วย ทั้งนี้ เป็นเรื่องของหลักการที่ว่าคู่ความมีสิทธิอ้างพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ดังนั้น เมื่อยื่นบัญชีรายนามก็ต้องแถลงถึงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างด้วยเพื่อศาล จะได้พิจารณาสิ่งที่เห็นสมควร โดยต้องกล่าวถึงรายละเอียดของพยานแต่ละ ปากว่าจำต้องนำเข้าสู่การไต่สวนเพราะเหตุใดเป็นพยานสำคัญอย่างไร มีความ เกี่ยวข้องกับคดีอย่างไร

2.3 สิทธิการจัดทำหนังสือมอบอำนาจ

คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้ร้อง โดยปกติมิได้ไปดำเนินกระบวนการ พิจารณาในคดีและได้มอบอำนาจให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งดำเนินคดีแทน คณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งมอบอำนาจ ช่วงให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือคณะบุคคลมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคดีแทนก็ได้ ซึ่งในการจัดทำหนังสือมอบอำนาจจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจมีอำนาจดำเนินการไต่สวนและดำเนินกระบวนการพิจารณา ไต่หรือดำเนินการใดๆ ในการดำเนินคดีเลือกตั้ง

3. สิทธิการยื่นคำร้อง

การยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่เขตเลือกตั้ง อยู่ในเขตอำนาจของศาล ผู้ร้องต้องยื่นพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบ ข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันเท่ากับจำนวนผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้องและ อีกจำนวนห้าชุดต่อศาล ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณา และวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดีเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ข้อ 6 วรรคสาม ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับคดี เลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ข้อ 6 วรรคสาม โดยผู้ร้องไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเลือกตั้ง โดยให้ยื่นบัญชีรายนามพร้อม คำแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานและวิธีการได้มาซึ่งพยานไป

พร้อมกับคำร้อง กรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นคำร้องและบัญชีระบุพยานพร้อมคำแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานและวิธีการได้มาซึ่งพยานไปพร้อมกับคำร้อง

4. สิทธิการสั่งคำร้อง

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเลือกตั้งในศาล ซึ่งจะต้องนำคำร้องไปยื่นต่อศาลและศาลจะตรวจและมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องภายใน 3 วัน นับแต่วันรับคำร้อง เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัย ศาลจะส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือมีคำสั่งแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด และศาลจะเป็นผู้แจ้งประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือแจ้งประธานสภาท้องถิ่น กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือแจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นว่าศาลได้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำสั่งยกคำร้อง (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 8 และข้อ 9)

กรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดี เพื่อตรวจคำร้องและมีความเห็นได้ 2 กรณีคือ (1) กรณีเห็นควรรับคำร้องจะต้องทำเป็นคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง (2) กรณีมีความเห็นสั่งไม่รับคำร้องให้ตุลาการประจำคดีเสนอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาภายใน 7 วัน หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วยให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กรณีศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นพ้องด้วยให้ทำตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 27)

5. สิทธิการยื่นคำคัดค้าน

การยื่นคำคัดค้านต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ผู้ถูกกล่าวหาที่ยื่นคำคัดค้านเข้ามาในคดีก็จะเป็นผู้คัดค้าน ซึ่งต้องยื่นคำคัดค้านภายใน 7 วัน นับตั้งแต่วันรับสำเนาคำร้องจากศาลฎีกา หรือศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค เนื้อหาของคำคัดค้านจะเป็นการคัดค้านข้อกล่าวหาที่ผู้ร้องกล่าวหาว่าผู้คัดค้านกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 พร้อมเหตุผลและพยานหลักฐาน โดยคำคัดค้านมีรายการต่างๆ เช่นเดียวกับคำร้อง แตกต่างกันว่าคำคัดค้านมีเนื้อหาเป็นการคัดค้านข้อกล่าวหาในคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ยื่นคำคัดค้านภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันรับสำเนาคำร้องหรือไม่รับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ศาลดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 8 และข้อ 11 วรรคสอง)

กรณีการยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดีมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง และให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน 15 วัน หากผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือไม่รับสำเนาคำร้องภายในกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 29)

6. สิทธิการตรวจพยานหลักฐาน

เมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีการับคำร้องไว้พิจารณาแล้วศาลก็จะส่งเกี่ยวกับเรื่องการส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกร้องตลอดจนจัดตรวจพยานหลักฐานหรือนัดไต่สวนและแจ้งผู้เกี่ยวข้องต่อไป โดยในการตรวจพยานหลักฐาน คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจอ้างตนเอง บุคคลหรือหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้ จะต้องเป็นพยานที่คู่ความได้ยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมคำแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานและวิธีการ

ได้มาซึ่งพยานดังกล่าวมาพร้อมกับคำร้องหรือคำคัดค้าน คู่ความอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมพร้อมแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดพิจารณาก็ได้ในการตรวจพยานหลักฐาน ศาลจะมีบทบาทอย่างมากในการทำความเข้าใจและสรุปประเด็นต่างๆ ให้คู่ความเข้าใจตรงกัน และพิจารณาว่าจะรับกันได้ประเด็นใด ข้อเท็จจริงใดบ้าง จะสืบพยานมากน้อยแค่ไหน เพียงใด พยานเข้าซ้อนกันหรือไม่ และวันนัดตรวจพยานหลักฐานศาลจะต้องตกลงกับคู่ความในเรื่องของการกำหนดแนวทางการสืบพยานหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เช่น จำนวนพยาน จำนวนนัดประเด็นที่ต้องสืบ ลำดับของพยาน เป็นต้น หากมีกรณีที่คู่ความไม่มาศาลในวันนัดตรวจพยานหลักฐานศาลก็จะสั่งในแต่ละกรณีคือ

(1) กรณีผู้ร้องไม่มาศาลให้ถือว่าผู้ร้องไม่ประสงค์ให้ศาลมีคำสั่งตามคำร้องแล้วให้ศาลสั่งจำหน่ายคดี

(2) กรณีผู้คัดค้านไม่มาศาล ให้ศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 12)

กรณีการตรวจพยานหลักฐานของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน และก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ข้อ 34) ในวันนัดตรวจพยานหลักฐานให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานยื่นต่อศาลเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐาน จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดวันนัดสืบพยานต่อไป (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 35)

7. สิทธิการขอให้ศาลออกหมายเรียก

การขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสารจะต้องยื่นคำแถลงขอศาลออกหมายเรียก แถลงต่อศาลว่ามีความสำคัญเกี่ยวกับประเด็นหรือไม่ว่าอะไร มีประโยชน์ต่อคดีอย่างไร โดยแสดงเหตุผลความจำเป็นต่อศาลในการอ้างพยานหลักฐาน ซึ่งอาจแถลงโดยวาจาต่อศาลในวันตรวจพยานหลักฐานหรือแถลงเป็นหนังสือต่อศาลก็ได้

8. สิทธิการส่งหมายเรียกพยาน

ศาลจะสั่งให้ผู้ร้องส่งหมายเรียกให้แก่พยานเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 70(1) ประกอบระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 12 เว้นแต่มีเหตุผลความจำเป็นจริงๆ ที่ผู้ร้องมีอาจส่งหมายเรียกได้ ผู้ร้องต้องยื่นคำแถลงแสดงเหตุผลที่ไม่อาจส่งหมายได้แล้วขอให้ศาลจังหวัดเป็นผู้ส่งหมายให้แก่พยานนั้นแทน

9. สิทธิการบันทึกคำพยานและการทำคำคัดค้านบันทึกคำพยาน

การบันทึกคำพยานที่ยื่นต่อศาลโดยปกติจะเกิดขึ้นภายหลังจากนัดตรวจพยานหลักฐาน เมื่อศาลเห็นสมควรหรือกรณีที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลใดที่ต้องมาเบิกความเสนอบันทึกคำพยานหรือความเห็นต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนดหรือที่คู่ความฝ่ายผู้ร้องขอกำหนดและศาลอนุญาต โดยให้ส่งต้นฉบับบันทึกคำพยานหรือความเห็นต่อศาลและสำเนาแก่คู่ความฝ่ายอื่นทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน ก่อนวันสืบพยาน หรือทำบันทึกคำพยานส่งศาลภายใน 7 วัน นับแต่ทราบคำสั่งที่ศาลอนุญาต โดยพยานไม่ต้องมาศาล (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 13)

การไต่สวนพยานหรือการสืบพยานของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลที่ต้องมาเบิกความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนด และสำเนาให้คู่กรณีทราบก่อนวันนัดสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน หากคู่กรณีติดใจคัดค้านให้ทำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน มิฉะนั้นถือว่าไม่ติดใจคัดค้าน (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 40 และข้อ 41)

10. สิทธิการตรวจสอบสำนวนก่อนวันสืบพยาน

เป็นกรณีที่ในวันสืบพยานทนายผู้คัดค้านได้อ้างเอกสารไว้และขออนุญาตต่อศาลขอส่งเอกสารภายหลัง แต่ก่อนวันสืบพยาน ดังนั้น ก่อนถึงวันสืบพยาน ผู้ร้องต้องไปตรวจสำนวนหรือเอกสารที่ทนายความผู้คัดค้านยื่นมาก่อนว่าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ การตรวจสอบสำนวนก่อนวันสืบพยานนี้สำคัญมากเพราะผู้ร้องต้องนำมาเพื่อเตรียมการในการสู้คดีในวันสืบพยาน

11. สิทธิการไต่สวนพยานหรือการสืบพยาน

การพิจารณาของศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ หรือผู้ร้องและผู้คัดค้าน การไต่สวนพยานหรือการสืบพยาน ศาลจะดำเนินการไต่สวนพยานหรือสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องกันไปทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่กรณีมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นให้ศาลสั่งเลื่อนคดีไปได้ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 7 วัน ดังนั้น คู่ความจึงต้องมีความพร้อมและมีเวลาพอเมื่อเป็นผู้ว่าความคดีเลือกตั้ง การสืบพยานในคดีเลือกตั้ง ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองตามที่เห็นสมควร ให้สืบพยานหลักฐานของผู้ร้องก่อน เสร็จแล้วจึงสืบพยานหลักฐานของผู้คัดค้านต่อไป และในการสืบพยานให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ให้ได้ความครบถ้วน เว้นแต่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นก็อาจอนุญาตให้ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านซักถามได้ โดยการซักถามพยานของผู้ร้องหรือผู้คัดค้านจะใช้คำถามนำก็ได้ การสืบพยานโดยระบบการประชุมทางวิดีโอ มีข้อดีทำให้พยานไม่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ร้องและผู้คัดค้าน ทำให้พยานมีความเป็นอิสระในการเบิกความตามข้อเท็จจริง มีข้อเสียคือผู้ขอต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเองทั้งหมด (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 12 ข้อ 13 และข้อ 16)

กรณีการไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้สืบพยานหลักฐานที่คู่กรณีไม่รับกัน การไต่สวนของศาลหากศาลเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะงดการไต่สวนก็ได้ การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ศาลจะเป็นผู้สอบถามเอง และศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 36 ข้อ 37 ข้อ 38 ข้อ 39 และข้อ 40)

12. สิทธิการถามพยานในวันไต่สวน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเลือกตั้งใช้ระบบไต่สวน ผู้ที่มีหน้าที่ซักถามพยานคือ ศาล ไม่ว่าจะเป็นพยานของฝ่ายผู้ร้อง ผู้คัดค้าน หรือพยานของศาลเอง กรณีที่จะให้ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านถามพยานได้ ต้องเป็นกรณีจำเป็นและศาลอนุญาตให้ถามเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างไปจากการสืบพยานคดีแพ่งกรณีทั่วไป จากเดิมที่คู่ความเป็นผู้ซักถามพยานมาเป็นการทำหน้าที่ผู้ช่วยศาลค้นหาความจริง

บางครั้งอาจจะต้องขอให้ศาลช่วยซักถามพยานในบางจุดที่เราต้องการ ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการงดสืบพยานหากศาลเห็นว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้วและในบางกรณีการซักถามพยาน ศาลอาจให้คู่ความส่งคำถามเป็นหนังสือก่อนการสืบพยานของศาลก็ได้ (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 12)

การซักถามพยานในศาลรัฐธรรมนูญคู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและที่คู่กรณีไม่รับ ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนด (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 36 และ ข้อ 38)

13. สิทธิการจัดทำคำแถลงการณ์ปิดคดี

เมื่อเสร็จการไต่สวนคู่ความมีสิทธิยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดี โดยทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 5 วัน นับแต่เสร็จสิ้นการพิจารณามิฉะนั้นถือว่าไม่ตั้งใจแถลงการณ์ปิดคดี โดยก่อนที่จะมีการจัดทำคำแถลงการณ์ปิดคดี ผู้ว่าคดีในศาลจะต้องยื่นคำแถลงหรือแถลงด้วยวาจาต่อศาลในวันสืบพยานเพื่อขอคัดถ่ายสำเนาคำเบิกความของพยานทั้งสองฝ่ายเพื่อมาจัดทำคำแถลงการณ์ปิดคดี คำแถลงการณ์ปิดคดีฝ่ายผู้ร้องส่วนใหญ่ผู้ร้องจะแสดงเหตุผลข้อดีของพยานฝ่ายผู้ร้อง และแสดงข้อด้อยของพยานฝ่ายผู้คัดค้าน เพื่อชี้ประเด็นหรือโน้มน้าวให้ศาลเห็นตามความเห็นของฝ่ายตน ส่วนคำแถลงการณ์ปิดคดีของผู้คัดค้านสรุปข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าผู้คัดค้านมิได้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งและขอให้ศาลวินิจฉัยมีคำสั่งให้ยกคำร้อง (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 17)

การแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดีที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ คู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดีได้โดยต้องทำเป็นหนังสือเว้นแต่ศาลจะให้กระทำด้วยวาจา (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 43)

14. สิทธิการฟังคำสั่งศาล

ศาลจะอ่านคำสั่งให้คู่ความฟังและปิดคำสั่งไว้หน้าศาลเพื่อให้ทราบโดยทั่วกันและคำสั่งนั้นมีผลทันที หากคู่ความทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาศาลให้ศาลบันทึกไว้ และให้ถือว่าคำสั่งนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว ดังนั้น จึงต้องไปฟังคำสั่งศาลทุกครั้งเพราะจะต้องนำผลของคำสั่งศาลไปปฏิบัติ เช่น กรณีศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ศาลจะแจ้งคำสั่งไปยังองค์กรที่เกี่ยวข้อง คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี สภาท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 24 และข้อ 20 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 56)

15. สิทธิการแจ้งคำสั่งศาล

กรณีศาลมีคำสั่งข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือ

(2) ให้เพิกถอนการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีผลทำให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น) หรือห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา) คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการจัดการเลือกตั้ง

โดยศาลจะแจ้งคำสั่งไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ นายกรัฐมนตรี ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี หรือแจ้งคำสั่งไปยังสภาท้องถิ่นหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น

บทสรุป

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้งของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณากระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความคือผู้ร้องและผู้คัดค้านใช้ระบบไต่สวน หมายความว่าศาลมีบทบาทอย่างมากในการที่จะเป็นผู้ค้นหาความจริง ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งที่สามารถที่จะเรียกพยานหลักฐานต่างๆ เข้ามาสู่สำนวนของศาลได้ ศาลจะมีบทบาทในการตั้งคำถามคู่กรณีในคำถามเป็นทั้งผลดีและผลร้ายกับตัวความนั้น โดยการค้นหาความจริงของศาลในระบบไต่สวนคู่ความมีหน้าที่เพียงช่วยศาลค้นหาความจริงเท่านั้น ดังนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องติดตามเรื่องราวข้อเท็จจริงที่ได้จากการที่ศาลซักถามพยานให้ทัน และรู้จุดต่างๆ ที่จะซักถามจากพยาน บางครั้งอาจจะต้องขอให้ศาลช่วยซักถามพยานในบางประเด็นที่คู่ความต้องการ คู่ความจึงต้องมีความพร้อมและมีเวลาพอเมื่อมีการไต่สวนพยานหรือสืบพยาน

ปัจจุบันความเจริญทางด้านเทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างมาก การสืบพยานหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลโดยระบบการประชุมทางวิดีโอ และให้ถือว่าเป็นการกระทำในห้องพิจารณาของศาล มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการสืบพยานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง ทำให้พยานที่มาเบิกความไม่ต้องเผชิญหน้ากับผู้ร้องหรือผู้คัดค้าน ทำให้พยานมีความ

บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชน และสันติศึกษา, 2546, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย, วิชัย ศรีรัตน์.

มหาวิทยาลัยมหิดล. โครงการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามกรอบรัฐธรรมนูญ ในบริบทของสังคมไทย และมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน, 2549, นายไพโรจน์ พลเพชร และนายณัฐกร ศรีแก้ว.

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. เอกสารประกอบการประชุมเชิงวิชาการ, 2557, เรื่องการดำเนินคดีเลือกตั้ง.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับชุมนุมสาธารณะ

ประเสริฐ โอนพรัตน์วิบูล*

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ เพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายสำหรับใช้บังคับการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งรวมถึง การชุมนุมทางการเมือง ตามมาตรา 14, 25 และ 26 ของร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งให้เลิกชุมนุมสาธารณะ มีปัญหาว่าการกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งดังกล่าวจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. กฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของต่างประเทศ

2.1 กฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹

รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติรับรองสิทธิพื้นฐานในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8 ว่า “ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิที่จะชุมนุมอย่างสงบและไม่มีอาวุธ” นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญให้ความหมายของคำว่า “สิทธิในการชุมนุม” ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานซึ่งมีสถานะพิเศษ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้ความเคารพตราบเท่าที่การชุมนุมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิในการชุมนุมเป็นสิทธิพื้นฐานซึ่งมีสถานะพิเศษ เพราะเป็นสิทธิที่ให้แก่ประชาชนในการป้องกันตนเองโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีความคิดเห็นที่แตกต่าง นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญยังอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปกป้องผู้เข้าร่วมการชุมนุมด้วยวิธีการที่สมควรและมีเหตุผล”

กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดเขตห้ามการชุมนุมเด็ดขาดในสถานที่สำคัญของทางราชการ เช่น รัฐสภา

* ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแพ่งกรุงเทพใต้, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ สำนักงานศาลยุติธรรม. 5 ปี สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์. หน้า 126-130.

ของรัฐต่างๆ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภา รวมถึงพื้นที่ในรัศมีใกล้เคียงกับสถานที่ดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืนเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจที่จะห้ามการชุมนุมได้

ในปี ค.ศ. 1985 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า เมื่อมีการชุมนุมที่มีการรุนแรงขัดต่อกฎหมาย การชุมนุมสาธารณะ เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการแยกผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรง เช่น ผู้ที่ใช้ระเบิดที่มีกลิ่นเหม็น ผู้ที่ส่งเสียงดังรบกวน และผู้ที่กล่าวถ้อยคำดูหมิ่น หรือที่มีความผิดตามกฎหมายอาญา เป็นต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแยกผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรงออกจากผู้ชุมนุมโดยสันติก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาถึงมาตรการ สลายการชุมนุม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิในการชุมนุมของผู้ชุมนุมโดยสันติย่อม ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แม้จะมีการก่อความวุ่นวายขึ้นโดยกลุ่มคนส่วนน้อย ในการชุมนุมแต่ละกลุ่ม คนที่ชุมนุมส่วนใหญ่โดยสันติย่อมได้รับการคุ้มครอง ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะมีปัญหาในการแยกผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรง ออกจากผู้ชุมนุมโดยสันติ นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีอำนาจตามกฎหมาย การชุมนุมสาธารณะที่จะใช้มาตรการในการป้องกันไม่ให้ผู้ชุมนุมที่ใช้ความรุนแรง เข้าไปในบริเวณการชุมนุม เช่น การตั้งด่านตรวจเพื่อตรวจสอบบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในการชุมนุม ในกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถ ออกคำสั่งควบคุมตัวเพื่อส่งตัวกลับหรือควบคุมตัว ในทางปฏิบัติมักมีปัญหาในทาง กฎหมายและข้อเท็จจริงในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ชุมนุมถึงระดับที่ เป็นการใช้ความรุนแรงแล้วหรือไม่

ต่อมาในปี ค.ศ. 2007 ศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีคำพิพากษาเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยวางหลักว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการดำเนินการต่อผู้เข้าร่วมในการชุมนุม ที่ก่อความรุนแรงได้ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมการชุมนุมนั้นกระทำการในลักษณะที่ถือว่า จะเกิดความรุนแรงและอันตรายอย่างเห็นได้ชัด

นอกจากนั้นกฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบันทึกภาพและเสียงของผู้เข้าร่วมชุมนุมได้² มาตรการนี้ไม่จำกัดการใช้เฉพาะบริเวณพื้นที่ของชุมนุมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพื้นที่

² มาตรา 12 A และ 19 A ของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

ที่ใช้ในการเดินทางเข้าร่วมการชุมนุมด้วย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะบันทึกภาพและเสียงของผู้เข้าร่วมการชุมนุมโดยไม่มีขอบเขตการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขว่าผู้เข้าร่วมการชุมนุมอาจก่อให้เกิดภัยอันตรายรุนแรงต่อความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ว่าภัยอันตรายรุนแรงนั้นจะยังไม่ได้เกิดขึ้นทันที การบันทึกภาพและเสียงของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีผลในทางจิตวิทยาต่อผู้เข้าร่วมการชุมนุม แม้การบันทึกภาพและเสียงจะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร่วมชุมนุม แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมจะต้องยอมรับการบันทึกภาพและเสียงของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม้จะเป็นการรอนสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เข้าร่วมชุมนุมก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่จำเป็น

เมื่อการชุมนุมสิ้นสุดลงเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องทำลายเทปที่บ้านพักภาพและเสียงภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะเก็บเทปบันทึกภาพและเสียงนานกว่า 2 เดือนได้³ เช่น เทปบันทึกภาพและเสียงที่ต้องใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลอาจจะเก็บไว้นานกว่าสองเดือนหรือจนกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลจะเสร็จสิ้น แต่ในบางกรณีถ้าผู้เข้าร่วมชุมนุมเห็นว่าการบันทึกภาพและเสียงของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เข้าร่วมชุมนุมอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำสั่งทำลายเทปบันทึกภาพและเสียงได้ นอกจากมาตรการบันทึกภาพและเสียงของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่สามารถดำเนินการได้ตามกฎหมายแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้มีการแจ้งการชุมนุมหรือมีเงื่อนไขล่วงหน้าในการชุมนุมเพื่อความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมการชุมนุม มาตรการในลักษณะนี้มีการใช้บ่อยในการจัดประชุมนานาชาติ เช่น การประชุม G-8 หรือการประชุมผู้นำระดับโลก เป็นต้น กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งการจัดการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนการประชุมดำเนินการไปอย่างสงบเรียบร้อย

ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการแจ้งการชุมนุมมักเกิดขึ้นในกรณีที่มีการชุมนุมเร่งด่วนหรือฉับพลัน การชุมนุมเร่งด่วน คือ การชุมนุมอย่างเร่งด่วนตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนอกเหนือจากแผนที่วางเอาไว้ จึงไม่สามารถที่จะแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าได้ ส่วน การชุมนุมโดยฉับพลัน คือ การชุมนุมที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์

³ มาตรา 12 A II ของกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ

เฉพาะหน้าโดยไม่มีการวางแผน เช่น เหตุการณ์ลอบสังหารบุคคลสำคัญ หรือการได้รับชัยชนะของพรรคการเมือง เป็นต้น นอกเหนือจากหน้าที่ในการแจ้งว่าจะมีการชุมนุมแล้ว ผู้จัดการชุมนุมแล้วผู้จัดการชุมนุมยังมียหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้นำการชุมนุม เพื่อให้ผู้นำการชุมนุมเป็นผู้กำหนดแนวทางในการชุมนุมและการรักษาความสงบเรียบร้อย ในกรณีที่จำเป็นผู้นำการชุมนุมมีอำนาจที่จะยุติการชุมนุมได้ หากเห็นว่าการชุมนุมไม่สามารถดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย

กลุ่มบุคคลที่มักก่อความวุ่นวายหรือความไม่สงบแก่ผู้ชุมนุมอาจมีเป้าหมายเพื่อการทำลายชุมนุม ตัวอย่างเช่น เมื่อกลุ่มนีโอนาซีประกาศจัดการชุมนุมฝ่ายตรงข้ามกับกลุ่มนีโอนาซีประกาศว่าจะจัดการชุมนุมในวันและเวลาเดียวกัน เหตุการณ์ในลักษณะนี้เกิดขึ้นบ่อยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ในกรณีดังกล่าวอาจมีการสั่งห้ามการชุมนุมของฝ่ายตรงข้ามได้ ถ้าเห็นว่าผู้จัดการชุมนุมและผู้เข้าร่วมชุมนุมมีเจตนาที่จะก่อความรุนแรง ดังนั้น ผู้เข้าร่วมชุมนุมฝ่ายตรงข้ามดังกล่าวจึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมต้องได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบทเท่าที่การชุมนุมนั้นไม่ก่อความรุนแรงหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ศาลปกครองสูงสุดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยมีคำสั่งห้ามการชุมนุมของฝ่ายซ้ายที่ประกาศว่า “จงโจมตีพวกนาซี เราต้องไล่พวกนาซีออกจากเมืองให้ได้” คำกล่าวนี้ทำให้สามารถคาดหมายได้ว่าอาจจะเกิดความรุนแรงขึ้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะสั่งห้ามการชุมนุมของฝ่ายซ้ายได้ แม้ว่า การชุมนุมของฝ่ายขวาจะไม่เคารพต่อระเบียบของรัฐ แต่การชุมนุมของฝ่ายขวาก็ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายตราบทเท่าที่การชุมนุมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย

ในการรักษาความปลอดภัย รักษาความสงบเรียบร้อย และป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากบุคคลภายนอกและอันตรายซึ่งไม่ได้เกิดจากการชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแทรกแซงการชุมนุมได้ เช่น การออกคำสั่งห้ามการชุมนุม หรือกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุม เป็นต้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีคำสั่งห้ามการชุมนุม ผู้จัดการชุมนุมสามารถยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทันที การยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งโดยผู้จัดการชุมนุมต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาคำสั่งห้ามการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้จัดการชุมนุมจึงต้องยื่นคำร้องขอทุเลาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพิ่มเติมกับ

คำร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อศาลปกครองได้รับคำร้องคัดค้าน การชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ผู้จัดการชุมนุมยื่นเข้ามาแล้ว ศาลจะพิจารณาคำร้องคัดค้านทันที หากศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านผู้จัดการชุมนุมสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองสูงสุดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตามลำดับ กรณีนี้รวมถึงคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมด้วย

กฎหมายการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการที่ชุมนุมที่ละเมิดต่อกฎหมายและโทษทางอาญาเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีเจตนารมณ์ที่จะใช้กฎหมายในการป้องปรามและจัดระเบียบการชุมนุมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในการชุมนุมไปในทางที่ขัดต่อกฎหมายหรือก่อความวุ่นวายแก่สังคมหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่จากประสบการณ์ที่ผ่านมาการใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาในเรื่องการชุมนุมไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกกรณี

ตัวอย่างการรับผิดชอบเกี่ยวกับการชุมนุมที่ละเมิดต่อกฎหมายตามกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ ได้แก่

1. ความผิดฐานก่อความรุนแรงในการชุมนุม กฎหมายการชุมนุมสาธารณะบัญญัติว่า “ผู้ใดใช้ความรุนแรง ช่มชู้ หรือเป็นเหตุที่ใช้ความรุนแรง โดยมีเจตนาที่จะขัดขวางการชุมนุม ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ” ในทางปฏิบัติมีปัญหาในการพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิดฐานนี้

2. ความผิดฐานพกพาอาวุธไปในที่ชุมนุม ความผิดฐานนี้ไม่ได้หมายถึงอาวุธโดยสภาพเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมถึง วัตถุใดๆ ที่สามารถนำมาใช้เป็นอาวุธได้ สำหรับเงื่อนไขของความผิดฐานนี้ คือ มีเจตนาที่จะพกพาอาวุธไปเพื่อกระทำความผิด ในทางปฏิบัติมีปัญหาในการพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิดในกรณีที่มีการนำวัตถุอื่นใดมาใช้เป็นอาวุธ เช่น อุปกรณ์ที่ติดตั้งในรถยนต์ หน้ากากช่วยหายใจ ฟันยาง เป็นต้น

3. ความผิดฐานแต่งตัวปกปิด ความผิดครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมแต่งตัวปกปิดไม่ให้เห็นใบหน้า ความผิดฐานนี้เริ่มมีผลทางกฎหมายตั้งแต่ผู้เข้าร่วมชุมนุมเดินทางเข้าร่วมชุมนุมโดยกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่เป็นการ

ปลอมตัวหรือพรางตัว เช่น การใช้ผ้าพันคอคลุมหน้า การใช้เสื้อผ้าขนสัตว์ในฤดูร้อน การระบายสีตามตัว การสวมวิกผม เป็นต้น

4. ความผิดฐานสวมเครื่องแบบในการชุมนุม ความผิดฐานนี้มุ่งที่จะห้ามมิให้มีการใส่เครื่องแบบในลักษณะที่มีการสื่อสารถึงลัทธิทางการเมือง เช่น เสื้อเดียวกันที่บ่งบอกถึงความเป็นกลุ่มทางการเมือง เครื่องแบบทหารนาซี เป็นต้น แต่การสวมเสื้อผ้าที่สื่อถึงกลุ่มของการเมืองก็ไม่เป็นความผิด เช่น เสื้อที่มีตราของพรรคการเมืองที่ถูกกฎหมายซึ่งมีผู้แทนในรัฐสภาในเรื่องนี้มีการเสนอแนวคิดว่าจะควรที่จะเพิ่มเงื่อนไขในกฎหมายว่า การสวมเสื้อผ้าที่มีลักษณะเป็นการส่งผลและคุกคามความเชื่อทางการเมืองจึงเป็นความผิด

5. ความผิดฐานบีบบังคับ ปิดล้อม หรือกีดขวาง ความผิดฐานนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาบีบบังคับให้ผู้อื่นกระทำ ไม่กระทำ หรือบังคับการบังคับด้วยวิธีการต่างๆ ศาลเคยมีคำพิพากษาในคดีหนึ่งว่า การที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมใช้วิธีการนั่งประท้วงบนถนนเป็นการใช้กำลังบีบบังคับผู้สัญจรพาหนะบนท้องถนน เป็นการกระทำความผิดฐานนี้ จึงมีคำสั่งให้ลงโทษผู้ชุมนุมที่นั่งประท้วงบนท้องถนน แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการนั่งบนถนนของผู้เข้าร่วมชุมนุมไม่เป็นการบีบบังคับ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการประท้วงและการยึดพื้นที่ตามปกติเป็นเพียงบังคับจิตใจผู้อื่น ไม่ถือว่าเป็นการใช้กำลังจึงไม่เป็นการกระทำความผิดฐานนี้ ดังนั้นจึงไม่เป็นเหตุในการสลายการชุมนุม แต่จะเป็นความผิดเมื่อผู้เข้าชุมนุมดังกล่าวก่อเหตุเกิดรุนแรงขึ้น เช่น การใช้โศลัมป้ายจราจรหรือรางรถไฟ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญถือว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมใช้กำลัง แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจที่ลงโทษผู้ชุมนุมหรือไม่ก็ได้โดยศาลจะพิจารณาถึงเจตนาระยะยาวของผู้เข้าร่วมชุมนุม

2.2 กฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะตั้งแต่เป็นประเทศอาณานิคมของจักรวรรดิสหราชอาณาจักร สิทธิในการชุมนุมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของคนอเมริกันตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม. 5 ปี สถาบันวิจัยและพัฒนา คัด. หน้า 126-130.

First Amendment⁵ ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดรับรองเสรีในการพูด การแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่งของบทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมว่าเป็นเสรีภาพที่ต่ำกว่าการรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ การปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการรักษาความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐย่อมสำคัญกว่าการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ศาลฎีกายังกำหนดต่อไปอีกว่า การจำกัดหรือกีดกันการชุมนุมโดยไม่มีเหตุจำเป็นจะกระทำมิได้ กล่าวคือ กฎหมายจะห้ามมิให้มีการชุมนุมไม่ได้ ทำได้เพียงมีการจัดการชุมนุมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยเท่านั้น การรักษาความสงบเรียบร้อย ได้แก่ การรักษาระเบียบ การจัดการให้เกิดความสะดวกในการจราจร และการปกป้องทรัพย์สินของประชาชน เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริการะเบียบเกี่ยวกับการการชุมนุมสาธารณะเป็นอำนาจของเทศบาลหรือรัฐบาลเมือง หากผู้ใดไม่เห็นด้วยกับกฎหรือระเบียบก็ชอบที่จะอุทธรณ์ต่อศาลได้ กฎหมายเกี่ยวกับการการชุมนุมสาธารณะของแต่ละรัฐแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะมีหลักการเบื้องต้นที่คล้ายกัน 5 ประการ ได้แก่ 1. ต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ 2. เนื้อหาจะต้องเป็นเหตุเป็นผล 3. จะต้องมึเนื้อหาที่เป็นกลาง ไม่เจาะจงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ 4. สามารถตรวจสอบได้โดยให้ออกาสผู้เข้าร่วมชุมนุมที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหรือระเบียบสามารถขอให้ศาลพิจารณาได้ 5. จะต้องใช้บังคับโดยทั่วไปกับผู้เข้าร่วมชุมนุมทุกกลุ่ม เมื่อมีกฎหรือระเบียบมีความชัดเจน เป็นเหตุเป็นผลใช้บังคับโดยทั่วไปกับทุกกลุ่ม และสามารถขอให้ศาลตรวจสอบได้ ก็จะทำให้ประชาชนเข้าใจและไว้วางใจในกฎหรือระเบียบดังกล่าว

สำหรับผู้เข้าร่วมชุมนุมมีกฎเกณฑ์ที่จะต้องปฏิบัติตาม ประการแรก ห้ามใช้คำพูดที่จะก่อให้เกิดความรุนแรง (Fighting Words) ในระหว่างการชุมนุม คำพูด

⁵ The First Amendment to the United States Constitution

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and the petition to the Government for a redress of grievances.”

ที่จะก่อให้เกิดความรุนแรง คือคำพูดที่ปลุกระดมให้ใช้ความรุนแรงโดยความรุนแรงนั้นจะเกิดขึ้นในทันที ในกรณีนี้ที่ผู้เข้าร่วมชุมนุมกล่าวว่า “เกลียดนายกเทศมนตรีของนครลอสแอนเจลิส และหากเขาได้รับเลือกตั้งหกเดือนนับจากวันนี้ฉันคิดว่าเราควรทำร้ายเขา” คำกล่าวนี้ไม่ถือเป็น Fighting Words เพราะความรุนแรงจะไม่เกิดขึ้นในทันที แต่ถ้ากล่าวว่า “นั่นไงนายกัฐมนตรีเดินมาแล้ว เราจะไปจับเขากัน” ถือเป็น Fighting Words คำพูดที่ก่อให้เกิดความรุนแรงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ประการที่สอง ห้ามผู้เข้าร่วมชุมนุมกระทำการใดๆ อันเป็นการทำลายความสงบของรัฐ ตัวอย่างเช่น หากผู้เข้าร่วมชุมนุมเดินถือป้ายประท้วงบนทางเท้าอย่างมกระทำได้ แต่ถ้าผู้เข้าร่วมชุมนุมเดินประท้วงบนถนนหลวงไม่อาจกระทำได้เพราะเป็นการกีดขวางจราจร ประการสุดท้าย การชุมนุมสาธารณะต้องขออนุญาตก่อน หลักเกณฑ์การขออนุญาตขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐ ตัวอย่างเช่น นครลอสแอนเจลิสอาจกำหนดว่าหากการประท้วงมีผู้เข้าร่วมเกินกว่า 50 คน การชุมนุมมีการใช้เครื่องขยายเสียง หรือการชุมนุมจะมีถนนสายหลักของเมืองแล้ว จะต้องขออนุญาต หากมีผู้อุทธรณ์กฎหมายหรือระเบียบที่รัฐกำหนดต่อศาล ในระหว่างการพิจารณาต่อศาล หากมีผู้ใดละเมิดกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับผู้ผิดได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาลเพราะถือว่าผู้ผิดนั้นทราบกฎหมายหรือระเบียบแล้ว

บทบาทของศาลเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ ประการแรก คือ การพิจารณาคดีแพ่งก่อนการชุมนุม เช่น ผู้ชุมนุมต้องการชุมนุมบนถนนสายหลักของเมืองและการเดินขบวนไปตามถนนจึงยื่นขออนุญาตทางเทศบาลไม่อนุญาต ผู้ชุมนุมอาจยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งในกรณีดังกล่าว คดีอีกประเภทหนึ่งที่ศาลมีบทบาทก่อนการชุมนุม เช่น กรณีที่เทศบาลมีคำสั่งมิให้มีการชุมนุมแต่ผู้ชุมนุมยังประสงค์ที่จะจัดการชุมนุม เทศบาลจึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมงดการชุมนุม หากผู้ชุมนุมยังคงฝ่าฝืนคำสั่งศาลโดยมาชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีอำนาจตามคำสั่งศาลประกอบกับระเบียบของสำนักงานตำรวจโดยการจับกุมผู้ชุมนุมคนใดที่ละเมิดกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสลายการชุมนุม บทบาทของศาลประเภทที่สอง คือ การพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาภายหลังการชุมนุมเสร็จสิ้น โดยอาจเป็นคดีที่ผู้ชุมนุมฟ้องรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจับกุมผู้ชุมนุมโดยมิชอบ หรือใช้กำลังเกินความจำเป็น หรืออ้างว่าเจ้าหน้าที่

ตำรวจจับทั้งเจ้าหน้าที่ชุมนุมมิได้ฝ่าฝืนกฎ หรือผู้ชุมนุมถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้าย แทนที่จะนำตัวไปที่สถานีตำรวจ คดีแพ่งที่อาจเกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ คดีฟ้องผู้ชุมนุมให้ชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชุมนุม

กฎหมายต้องการที่จะต้องปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐเพียงต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในบางกรณีเท่านั้น โดยเป็นการจำกัดในเรื่องเวลา สถานที่ และวิธีการ (Time, Place, and Manner restriction หรือ TPM) เพื่อที่จะกำหนดแนวทางของการชุมนุมไม่ให้ไปกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชุมนุมในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกัน โดยทั่วไปการชุมนุมไม่อาจกระทำได้ภายในสถานที่ที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล หากเป็นสาธารณสถานจะต้องพิจารณาตามประเภทของสาธารณสถานนั้นๆ ประเภทแรกคือ เวทีสาธารณะ (Public Forum) เช่น การเดินขบวนและสวนสาธารณะ เป็นสถานที่ที่ใช้เป็นประจำในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งรัฐไม่ต้องการจะไปจำกัดเสรีภาพในการใช้สถานที่ดังกล่าว ประเภทที่สอง คือ เวทีสาธารณะที่มีการจำกัด (Limited Public Forum) เช่น มหาวิทยาลัยและโรงมหรสพ เป็นสถานที่ที่รัฐบาลไม่ได้จัดไว้ให้สามารถชุมนุมได้ หากผู้ชุมนุมประสงค์จะชุมนุม ณ สถานที่ดังกล่าว รัฐต้องจำกัดเสรีภาพบางประการเพื่อปกป้องสถานที่นั้นๆ และประเภทที่สาม คือ เวทีที่ไม่ใช่เวทีสาธารณะ เช่น สนามบินและศาลเป็นต้น สถานที่ดังกล่าวไม่เหมาะที่จะมีการจัดการชุมนุมขึ้น ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1992 กลุ่มศาสนาต้องการจะจัดการชุมนุมที่สนามบินแห่งหนึ่งในมลรัฐนิวยอร์ก รัฐบาลแห่งมลรัฐนิวยอร์กออกคำสั่งห้ามผู้ชุมนุมแจกใบปลิวภายในสนามบิน กลุ่มผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์คำสั่งรัฐบาลต่อศาล ศาลพิพากษาว่า คำสั่งของรัฐบาลแห่งมลรัฐนิวยอร์กชอบแล้วที่จะกำหนดเงื่อนไขเป็นข้อจำกัดผู้ชุมนุมเช่นนั้นในสนามบิน ศาลให้เหตุผลว่าผู้ชุมนุมควรจะไปชุมนุมในสถานที่อื่น เช่น ทางเดินริมถนน แทนที่จะมีชุมนุมในสนามบิน หรือกระทำการอย่างอื่นเพื่อที่จะแสดงความคิดเห็น ข้อจำกัดต้องเป็นเหตุเป็นผลตัวอย่างของเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าเป็นเหตุเป็นผล เช่น ผู้ชุมนุมอาจชุมนุมบนไหล่ทางได้แต่ห้ามชุมนุมในเวลากลางคืนหรือด้านหน้าที่ทำการไปรษณีย์ หรือผู้ชุมนุมอาจเดินขบวนตามถนนส่วนบุคคลได้แต่ต้องไม่ใช่ในเวลาเร่งด่วน หรือผู้ชุมนุมอาจใช้เครื่องช่วยขยายเสียงได้แต่ระดับ

เสียงห้ามเกินกว่าระดับที่กำหนดไว้

เมื่อกฎระเบียบ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่รัฐกำหนดขึ้นมีความชัดเจนและสามารถใช้บังคับกับผู้ชุมนุมได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมมีอำนาจตามกฎหมายนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับหรือออกไปสั่งแก่ผู้ชุมนุมที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบของรัฐ การใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องเป็นไปตามระเบียบของสำนักงานตำรวจของมลรัฐนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถใช้กำลังกับผู้ชุมนุมโดยปราศจากเหตุจำเป็นได้ เช่น กลุ่มผู้ชุมนุมได้รับอนุญาตให้ชุมนุมจนถึงเวลา 17 นาฬิกา แต่ในเวลา 17.05 นาฬิกา ผู้ชุมนุมส่วนใหญ่ยังคงอยู่ในบริเวณที่ชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถเข้าไปในพื้นที่ชุมนุมและใช้กระสุนยางยิงใส่ผู้ชุมนุมได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมก่อน หากการชุมนุมยังคงมีต่อไปเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องมีคำสั่งให้ยกเลิกการชุมนุมก่อน เมื่อผู้ชุมนุมฝ่าฝืน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงจะใช้กำลังได้แต่ต้องเป็นระดับเบาที่สุด การชุมนุมอาจเกินระดับที่รัฐจะสามารถควบคุมได้ เรามักเห็นภาพเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ความรุนแรงมากขึ้นกับผู้ชุมนุม ระดับความรุนแรงของการใช้กำลังจะต้องเป็นเหตุเป็นผลในการควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ฐานความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักแจ้งต่อผู้ชุมนุมที่ถูกจับ⁶ ได้แก่ ความผิดฐานกีดขวางการจราจร ความผิดฐานก่อการจลาจล ความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน (คำสั่งสลายการชุมนุม) ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าหน้าที่พนักงานซึ่งปฏิบัติตามหน้าที่ และความผิดฐานให้การเท็จ เป็นต้น ความผิดเหล่านี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นความผิดลหุโทษซึ่งมีอัตราจำคุกไม่เกิน 1 ปี ในทางปฏิบัติมักจะไม่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดแต่จะเปลี่ยนเป็นโทษปรับแทน

ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกายืนยันหลักการขออนุญาตเพื่อที่จะชุมนุม หลักเกณฑ์การขออนุญาตซึ่งแต่ละเมืองกำหนดขึ้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 4 ประการดังนี้ ประการแรก คำขออนุญาต จะต้องได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว รัฐไม่อาจกำหนดว่ากลุ่มผู้ชุมนุมจะต้องยื่นคำขออนุญาตล่วงหน้าก่อนการชุมนุมอย่างน้อย 6 เดือน ประการที่สอง ผู้พิจารณาจะ

⁶ ฐานความผิดและโทษจะขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละมลรัฐ

ต้องวางตัวเป็นกลางไม่เข้าข้างผู้ชุมนุมกลุ่มใด ประการที่สาม คำขออนุญาตจะต้องสามารถตรวจสอบได้ หากมีการปฏิเสธการขออนุญาต ผู้ชุมนุมต้องสามารถยื่นคำขอให้มีการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้ทันที และประการสุดท้ายคำขออนุญาตจะต้องไม่มีค่าใช้จ่ายเกินสมควร

ในคดี **The Marching Nazis in Skokie** เมืองสโกก็์เป็นเมืองเล็กๆ ในชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ ประชาชนส่วนใหญ่ในเมืองเป็นชาวยิว ในปี ค.ศ. 1977 กลุ่มคนอเมริกันกลุ่มหนึ่งเรียกตนเองว่า “กลุ่มอเมริกันนาซี (American Nazis Party)” ต้องการจะเดินขบวนผ่านเมืองสโกก็์โดยสวมชุดที่มีสัญลักษณ์สวัสติกะ ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของกลุ่มนาซี ผู้ชุมนุมไม่มีการใช้ถ้อยคำที่จะให้เกิดความรุนแรง (Fighting Words) กลุ่มอเมริกันนาซียื่นคำขออนุญาต เมืองสโกก็์ออกคำสั่งให้กลุ่มผู้ชุมนุมจ่ายเงินค่าประกันภัยเป็นจำนวนเงิน 350 ดอลลาร์ เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นผู้ชุมนุมยื่นคำอุทธรณ์คำสั่งต่อศาล ศาลพิพากษาว่าเมืองสโกก็์ไม่สามารถกำหนดให้ผู้ชุมนุมที่ประสงค์จะแสดงออกซึ่งความคิดเห็น จ่ายค่าประกันภัยเป็นเงิน 350 ดอลลาร์ ศาลได้ให้เหตุผลว่าเป็นการไม่ยุติธรรมที่เมืองสโกก็์จะผูกเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น รัฐต้องปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวแม้ว่าความคิดเห็นนั้นจะกระทบต่อรัฐ

ในคดี **WTO Protest in Seattle** มีกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งแจ้งว่าจะมารวมตัวกันเพื่อชุมนุมต่อต้านการประชุมขององค์การการค้าโลกหรือ WTO ซึ่งมีการกำหนดจะจัดขึ้นในวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 ที่เมืองซีแอตเทิล มลรัฐวอชิงตัน กลุ่มผู้ชุมนุมยื่นคำขออนุญาตโดยผู้ชุมนุมประมาณสามหมื่นถึงหนึ่งแสนคน จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจของเมืองซีแอตเทิลมีจำนวนน้อย เมื่อวันดังกล่าวผู้ชุมนุมรวมตัวกันเต็มถนนด้านหน้าสำนักงานใหญ่ขององค์การการค้าโลก จากนั้นผู้ชุมนุมนำโซ่เหล็กมัดตนเอง โยงกับผู้ชุมนุมแต่ละคนที่อยู่บนถนน เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงตัดสินใจใช้กำลังเข้าสลายกลุ่มผู้ชุมนุมโดยใช้แก๊สน้ำตา กระสุนยางและปืนเสียง ซึ่งต้องใช้เวลาทั้งวันเพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุม ผู้ชุมนุมประมาณ 600 คน ถูกจับ ผู้ชุมนุม 157 คน ที่ถูกจับฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างว่าตนถูกจับกุมโดยมิชอบ ข้อเท็จจริงจากคดีนี้ปรากฏว่าก่อนการชุมนุมนายกเทศมนตรีของเมืองซีแอตเทิลมีคำสั่งห้ามการชุมนุมภายในรัศมี 5 ช่วงตึกจากอาคารที่ประชุม ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกจับกุม ปรากฏว่า

เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ชุมนุมบางคนภายนอกรัศมีที่กำหนดไว้ศาลที่ตัดสินคดีนี้ วินิจฉัยว่าเมืองซีแอตเทิลสามารถที่จะกำหนดเขตหวงห้าม เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องปฏิบัติตามกฎด้วยเช่นเดียวกับผู้ชุมนุม ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับกุมผู้ชุมนุมคนใดที่ละเมิดกฎ จากบทเรียนที่เกิดขึ้นดังกล่าว หากรัฐมีการเตรียมตัวที่ดีและดำเนินการได้รวดเร็วกว่านี้ ความเสียหายคงจะเกิดขึ้นน้อยกว่านี้ หากมีจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงพอก็จะสามารถยับยั้งผู้ชุมนุม ได้ก่อนที่จะผู้ชุมนุมจะล่ามตนเองด้วยโซ่

ในคดี **G20 Summit in Pittsburgh** ในปี ค.ศ. 2009 เมืองพิตส์เบิร์ก มลรัฐเพนซิลวาเนีย มีการเตรียมตัวล่วงหน้าเพื่อรองรับการชุมนุมเพื่อประท้วงการประชุมสุดยอดของกลุ่มประเทศ G-20 ตัวแทนผู้ชุมนุมเข้าพบเทศมนตรีและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก่อนการชุมนุมเริ่มขึ้น ผู้ชุมนุมยื่นคำร้องอนุญาตแต่ถูกปฏิเสธจึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอ้างว่ารัฐละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ศาลเห็นควรอนุญาตให้กลุ่มผู้ชุมนุมใช้สถานที่คือสวนสาธารณะเป็นที่ชุมนุมตั้งแต่วันอาทิตย์เย็นถึงวันอังคารเย็น อีกทั้งผู้ชุมนุมชอบที่จะเดินขบวนผ่านสะพานได้แต่ห้ามหยุดหรือชุมนุมบนสะพาน ห้ามผู้ชุมนุมตั้งค่ายพักอาศัยข้ามคืนในสวนสาธารณะของเมือง คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวมีขึ้นก่อนการชุมนุมจะเริ่มขึ้น เมืองพิตส์เบิร์กจึงจัดกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจเพิ่มขึ้นอีก 4,000 นาย โดยมีการมอบอุปกรณ์สื่อสารและให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับกฎระเบียบในการควบคุมการชุมนุม การชุมนุมจึงดำเนินต่อไปโดยไม่เกิดเหตุรุนแรงมากนัก มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินบ้าง มีผู้ชุมนุมถูกจับประมาณ 190 คน แต่เหตุการณ์ถือว่าราบรื่นกว่าที่เกิดขึ้นที่เมืองซีแอตเทิลมาก

3. กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะของประเทศไทย

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายการชุมนุมสาธารณะใช้บังคับในประเทศไทย สำหรับร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ. ศ. ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับต่อไปนั้น มีวัตถุประสงค์ คือ “มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และการจัดการเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ดังนั้น เพื่อคุ้มครอง

ความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะเมื่อมีการชุมนุมสาธารณะมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

หลักการที่สำคัญของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะในเรื่องของการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ตามมาตรา 14, 25 และ 26 ของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ

มาตรา 14 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ได้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อ มาตรา 8 หรือ มาตรา 9 ให้ยื่นขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม

ให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามวรรคหนึ่งเป็นการด่วน คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด”

มาตรา 25 บัญญัติว่า

“หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 23 ร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 23 ที่อำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

แผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่จะกำหนดขึ้นตามวรรคสองให้เจ้าพนักงานหลีกเลี่ยงการใช้กำลัง หรือหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ให้ใช้กำลังหรือเครื่องมือควบคุมฝูงชนได้เพียงเท่าที่จำเป็น

การดำเนินการของเจ้าพนักงานตามมาตรา 23 ไม่ตัดสิทธิของผู้อื่นซึ่งได้รับการเตือนหรือเสียหายจากการชุมนุมสาธารณะนั้นที่จะร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุม”

มาตรา 26 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับคำขอให้ มีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมสาธารณะให้ศาลพิจารณาคำขอ นั้นเป็นการด่วนในการพิจารณา หากปรากฏต่อศาลว่าการชุมนุมสาธารณะนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 หรือผู้จัดการชุมนุม หรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 19

หรือมาตรา 20 แล้วแต่กรณี ให้ศาลมีคำสั่งโดยออกคำบังคับให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะหรือยุติการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

คำสั่งศาลตามมาตรานี้เป็นที่สุด

ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดประกาศคำสั่งศาลตามมาตรานี้ไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ บริเวณที่มีการชุมนุมสาธารณะนั้น และประกาศโดยวิธีการใดๆ เพื่อให้ผู้ชุมนุมได้รับทราบด้วย”

4. บทวิเคราะห์

ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะมิได้กำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหน่วยงานอื่นในฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่มีคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะแต่กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่มีคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 14, 25 และ 26 ของร่างพระราชบัญญัติ

โดยมาตรา 14 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ได้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อมาตรา 8 หรือมาตรา 9 ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งห้ามการประชุมให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามวรรคหนึ่งเป็นการด่วน คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา 25 บัญญัติว่า

“หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 23 ร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะนั้น ในระหว่างรอคำสั่งศาลให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 23 มีอำนาจกระทำการที่จำเป็นตามแผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอแนะของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนและคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะ

แผนหรือแนวทางการควบคุมการชุมนุมสาธารณะที่จะกำหนดขึ้นตามวรรคสองให้เจ้าพนักงานหลีกเลี่ยงการใช้กำลัง หรือหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ให้ใช้กำลังหรือเครื่องมือควบคุมฝูงชนได้เพียงเท่าที่จำเป็น”

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งห้ามการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 14, 25 และ 26 ของร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้หน่วยงานของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งดังกล่าว นอกจากนั้นหลักการตามร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวยังขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เนื่องจากกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายตุลาการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะดังกล่าวจึงควรมีการพิจารณาปรับปรุง โดยกำหนดให้หน่วยงานของฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งห้ามในการชุมนุมสาธารณะและคำสั่งให้เลิกการชุมนุมสาธารณะ หากมีปัญหาว่าคำสั่งของหน่วยงานของฝ่ายบริหารดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับปัญหาเรื่องการยอมรับและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการพิจารณาปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีการเชื่อมั่นมีความเป็นกลางและความโปร่งใสในการใช้อำนาจหน้าที่เพิ่มมากขึ้นและการมีประชาสัมพันธ์เพื่อเสริมสร้างความเข้าใจแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกฎหมายและแนวทางการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานฝ่ายบริหารในการทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง

ศาลรัฐธรรมนูญคำขูหลักนิติธรรมหลักนิติรัฐ

ปัญญา อุดชาชน*

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักสากลที่ในแวดวงวิชาการทางนิติศาสตร์ได้นำมาใช้มากในปัจจุบัน แม้กระทั่งศาลรัฐธรรมนูญไทยเองได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักนิติธรรมหรือไม่มีมากมาย เพื่อความเข้าใจอย่างเข้าใจ ถูต้อง ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีนักวิชาการทางกฎหมายที่ได้ให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่สำคัญ ดังนี้

1.1 A.V.Dicey ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือชื่อ Introduction to the study of the law of the Constitution ในปลายศตวรรษที่ 19 โดยกล่าวว่าหลักนิติธรรมประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ

- 1) หลักความสูงสุดของกฎหมาย
- 2) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย
- 3) หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

1.2 ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน ได้กล่าวว่าหลักนิติธรรมประกอบด้วยหลัก 4 ประการ คือ

1) องค์ประกอบด้านสาระ (Substantive rule of law) หลักนิติธรรมจะเป็นหลักนิติธรรมได้ต้องมีสมมติฐานสารบัญญัติคือว่ากฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2) องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย (Procedural rule of law) ถือว่าการใช้อำนาจอรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจและใช้อำนาจภายในขอบเขต

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

3) องค์ประกอบด้านองค์กร (Institutional rule of law) คือว่าต้องมีหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย

4) องค์ประกอบด้านเป้าหมาย คือว่าการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3
บัญญัติว่าอำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องไปตามหลักนิติธรรม

2. หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (The legal State) เป็นแนวคิดในการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอริปไตย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายที่สอดคล้องรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารต้องมีการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การ์เร เดอ มาลแบร์ (Carre de Malbreg) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐโดยมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ¹

ประการแรก กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า องค์กรฝ่ายบริหารได้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร โดยจะต้องไม่ให้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมี

¹ ชาลซัย แสงศักดิ์. (2545). ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ. หน้า 4-7.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและให้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการสุดท้าย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายให้องค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้านกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการนี้ อาจเป็นองค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ดร.อัคราทร จุฬารัตน อดีตประธานศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าองค์ประกอบที่จะแสดงให้เห็นว่าประเทศใดมีลักษณะของความ เป็นนิติรัฐมี 5 ประการ คือ²

ประการแรก คือ หลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) โดยรัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกับประชาชนพลเมืองของตนได้ ต่อเนื่องมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ

ประการที่สอง คือ ประเทศที่จะเรียกว่าเป็นนิติรัฐ ต้องมีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตย เหตุผลก็เพราะว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ทั้งในด้านการออกกฎหมาย ด้านการบริหาร และด้านการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ต่างๆ และถ้าหากว่าปล่อยให้อำนาจเหล่านี้ต้องตกอยู่ภายใต้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เพียงองค์กรเดียวให้องค์กรนั้นมีอำนาจอย่างล้นพ้นแล้ว ซึ่งอาจจะมีการใช้อำนาจ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในทางการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของ ประชาชน เพราะฉะนั้นประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐ จะต้องเป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกัน โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการที่เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจต่อกัน

ประการที่สาม คือ ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ ผู้ใช้อำนาจในการบริหารประเทศจะต้องมี ผู้ตรวจสอบเพื่อดูว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหาร

² อัคราทร จุฬารัตน. (2552, มกราคม-เมษายน). “ปาฐกถาำเรื่อง บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย”. วารสารวิชาการ, ศาลปกครอง, ปีที่ 9 ฉบับที่ 1. หน้า 4-6

ของตานั้น ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ถูกต้องด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่มีสิ่งที่ยกเว้นเป็น Abuse of power ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือไม่

ประการที่สี่ คือ ประเทศโดยส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบรัฐสภา จะมีความเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ที่ใกล้ชิดจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกันและกัน เพราะฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับเสียงข้างมากจะเข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพราะฉะนั้นการที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงให้แกกันและกัน อาจทำให้การตรวจสอบไม่สามารถทำได้ โดยเฉพาะการตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และแม้จะมีการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยศาลแล้ว ฝ่ายบริหารก็อาจจะแก้ไขไม่ให้เกิดการตรวจสอบนั้นเป็นผลในภายหน้าได้โดยการให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นเสียงข้างมากและเป็นรัฐบาลสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายใดๆ ให้เป็นไปตามความต้องการของรัฐบาลของตนได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรและกลไกอีกคือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่ห้า ซึ่งเป็นประการสุดท้ายที่จะทำให้หลักการของนิติรัฐที่กล่าวข้างต้นเป็นไปได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์และแท้จริง คือ ตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่

3. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ และความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนี้

3.1 ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักนิติปรัชญาที่เป็นเจ้าของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) หรือหลักการแบ่งแยกตามหน้าที่ (Separation of Function) คือ มงเตสกีเยอ ชื่อเต็มคือ Baron de la Brede et de Montesquieu ได้อธิบายในหนังสือเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย (L'esprit des lois) ว่าอำนาจอธิปไตยประกอบด้วย 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ เรียกว่า Puissance executrices des chose qui dependent du droit des gens และอำนาจตุลาการ คือ อำนาจปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่งเรียกว่า Puissance executrice des choses qui dependent du droit civil มงเตสกีเยอ ได้อธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจดังนี้

“เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียว หรือ องค์การ หรือเจ้าหน้าที่คนเดียว อิสระภาพย่อมไม่อาจมีได้เพราะเกิดจากความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวนั้นอาจออกกฎหมายกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ในการทำงานเดียวกัน อิสระภาพไม่หลงเหลืออยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะถูกควบคุมโดยพลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติผิดและกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงขั้นกาลอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นชั้นสูง หรือประชาชนส่วนรวมจะใช้อำนาจทั้งสามด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารนโยบายสาธารณะ และอำนาจพิจารณาพิพากษา อรรถคดี”

ดังนั้น ภายใต้อำนาจการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจทั้ง 3 ด้าน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าวมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจทั้ง 3 ด้านดังกล่าว มองเดสกีเออ ได้ให้เหตุผล 2 ประการ คือ³

(1) ถ้าไม่มีการแยกอำนาจโดยมีองค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้ว เสรีภาพของมนุษย์ก็มิได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็ จะใช้อำนาจจนเต็มขอบเขต และจะใช้เกินขอบเขตเพราะเป็นนิสัยของมนุษย์ทุกคนเมื่อมีอำนาจขึ้นมา และเมื่อมีทางที่จะใช้อำนาจได้กว้างขวาง มนุษย์ผู้นั้น ก็จะใช้อำนาจตามใจชอบ ถ้อยคำของมองเดสกีเออมิดังนี้ “ประชาธิปไตยและ อภิชนาธิปไตย มิใช่รัฐเสรีโดยธรรมชาติ เสรีภาพในทางการเมืองจะมีก็แต่เฉพาะ ในรัฐชนิดที่ผ่อนปรนไม่ตึงเครียด แต่ก็มีในรัฐชนิดนี้ทุกรัฐไป จะมีก็ต่อเมื่อไม่มีการเมานำนาจจนใช้อำนาจเกินไป แต่ก็ย่อมรู้และเห็นกันอยู่เป็นนิจว่าบุคคลผู้ใช้อำนาจทุกคนย่อมใช้อำนาจเกินเลยเสมอ เขามักจะใช้อำนาจจนถึงขอบเขตสุด

³ เดือน บุญนาค. (2520, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. หน้า 21-22.

ในเรื่องทำบุญกุศลก็เช่นกัน บุคคลมักจะทำกันจนถึงขอบเขตที่สุด ดังนี้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดและต้องกำหนดให้อำนาจหยุดอำนาจ”

(2) กฎหมายจะใช้บังคับ ตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตรากฎขึ้น และประชาชนจะเคารพในกฎหมายนั้นๆ ก็เฉพาะในกรณีที่มีการแยกอำนาจเท่านั้น ถ้าไม่มีการแยกอำนาจแล้วการใช้กฎหมายก็เลื่อนลอย ใช้กันตามอำเภอใจ ข้อความของมองเตสกีเออในตอนนี้มีดังนี้ “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือในองค์กรการข้าราชการองค์การเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าเกรงว่าบุคคลหรือองค์การผู้มีอำนาจทั้งสองนั้น จะตรากฎหมายกดขี่ออกมาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษามีได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เสรีภาพก็ไม่มีเช่นเดียวกัน ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบคั้นได้เต็มที่ และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมด ถ้าบุคคลคนเดียว หรือองค์การเดียวกัน จะเป็นองค์กรฝ่ายใด หรือฝ่ายประชาชนก็ตามเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม คือ อำนาจตรากฎหมาย อำนาจให้มีการปฏิบัติตามมติสาธารณะ อำนาจพิพากษาคความผิดหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน ถ้าผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจพิพากษา กฎหมายก็จะไม่แน่นอนการใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบริหาร และถ้าใครไม่กระทำตามประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจนั้นก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านก็จะไม่มีความสงบ”

3.2 ความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะว่าหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ⁴ ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2522). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. หน้า 22.

ดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้โดยจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งเด็ดขาด หรือต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด การแบ่งแยกอำนาจอาจแยกพิจารณาได้ในแง่การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

4. หลักความมีอิสระ หลักความมีอิสระเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

4.1 แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ความมีอิสระ” โดยทั่วไปมักจะพบคำนี้ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือศาล ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ดังนั้นการศึกษาแนวคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา “ความมีอิสระของศาล” เพื่อเป็นรากฐานของการศึกษาหลักความมีอิสระกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

(1) ประเทศอังกฤษ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษปรากฏอยู่ในกฎหมายเรียกว่า The Act of Settlement 1701 ประกอบด้วยหลัก 4 ประการ คือ

(1.1) ผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากอคติทางการเมือง (The Judges must be kept clear of political bias) โดยไม่หวั่นไหวจากอำนาจของสถาบันทางการเมืองต่างๆ

(1.2) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระจากความกดดันทางการเมือง (The Judges must be kept free political pressure) โดยมีหลักประกันความมั่นคงในสถานะ (Status) การเข้าสู่ตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการสิ้นสุดตำแหน่ง การแต่งตั้งผู้พิพากษานั้นจะเลือกผู้พิพากษาโดยคำนึงถึงคุณสมบัติเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ โดยบุคคลที่ถูกคัดเลือก

จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจากพระมหากษัตริย์ โดยมี Lord Chancellor เป็นผู้ถวายคำแนะนำ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตำแหน่งของผู้พิพากษาก็ได้รับประกันตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง (A judge should have a guarantee security of tenure) และ the Act of Settlement 1701 ได้บัญญัติคุ้มครองผู้พิพากษาจากการก้าวก่ายของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งจะกระทำไม่ได้โดยพระมหากษัตริย์ และทรงปลดหรือถอดถอนโดยความเห็นชอบพร้อมกันของรัฐสภา โดยรัฐสภาร้องขอมายังพระมหากษัตริย์⁵

(1.3) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพูดอย่างตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ (The Judges must be free to speak boldly in his judicial capacity) โดยไม่หวาดกลัวต่ออิทธิพลใดในการออกนั่งพิจารณาพิพากษารรคดี

(1.4) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพูดอย่างตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ (The Judges must to give only as between litigants of flesh and blood, and not on hypothetical cases put to them by the executive or anyone else) โดยมีอิสระในการตัดสินระหว่างคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายด้วยความด้วยความเป็นธรรมอย่างมีเหตุผล และไม่ตัดสินคดีบนพื้นฐานของแรงกดดันจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา หลักความมีอิสระของผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐ ค.ศ. 1787 ประกอบด้วยหลัก 5 ประการคือ

(2.1) ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง (Tenure of Judges) เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลสูงสุด⁶ ผู้พิพากษาศาลสูงจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต⁷ ไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงไม่ต้องหวั่นไหวจากอิทธิพลใดๆ ดังนั้น แม้ผู้พิพากษาศาลสูงจะมาจากพรรคการเมืองใด ก็จะไม่มีการพรรคการเมืองใดสามารถให้คุณให้โทษได้อีก อันเป็น

⁵ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความมีอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 27. หน้า 15.

⁶ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 2.

⁷ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 1.

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวเพื่อช่วยเสริมความเป็นอิสระ

(2.2) เงินประจำตำแหน่ง (Salary) รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยลงเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้ ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งและเงินประจำตำแหน่งนี้จะเหมาะสม เพียงพอต่อค่าครองชีพ ซึ่งเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในทางส่วนตัวไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อความเป็นอิสระให้ดียิ่งขึ้น

(2.3) สวัสดิการ ผู้พิพากษาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีสวัสดิการและความเป็นอยู่ที่ดีมีความสะดวกสบายในห้องพักงานที่ดี

(2.4) การทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแต่ละคนมีสิทธิในการทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระของตน ซึ่งต้องอ่านประกอบคำพิพากษาหลักอันถือเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

(2.5) การทำความเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา หลักประกันในการแสดงความเห็นภายในที่ประชุมแห่งศาลสูงสุดและสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

4.2 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและการพิจารณาพิพากษากฎภายใต้มนธรรมของตน หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจตุลาการให้ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม

(2) ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่า ผู้พิพากษาต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

(3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า การโยกย้ายผู้พิพากษา ไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดความประสงค์ของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ

5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยขัดต่อหลักนิติธรรม มีดังนี้

5.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 เรื่องพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีศาลรัฐธรรมนูญคำชูลัทธิธรรมเนียม หลักนิติรัฐ ผลเป็นการหลักการการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับ

ความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญา ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น **จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง**

5.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556 เรื่อง 13 มีนาคม 2556 เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัย ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 40(2) (3) (4) (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน

การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสนในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรคสอง

5.3 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ลงวันที่ 8 มกราคม 2557 เรื่อง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 190) ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ จึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญในประการอื่นทั้งหมด ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเรียกชื่อหนังสือสัญญาเหล่านี้เป็นอย่างอื่น เช่น หนังสือสัญญาหรือความตกลงความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรคหนึ่ง และวรรคสองอันเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่ง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 87 และมาตรา 122 อันเป็นการกระทำการเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคลได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญ โดยได้ยึดมั่นหลักนิติธรรมที่กฎหมายจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมไทย และหลักนิติรัฐที่จะต้องมีความสมดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกเพื่อยึดประโยชน์สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนศาลรัฐธรรมนูญ คำชูลหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ

บรรณานุกรม

1. ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ, กรุงเทพฯ, 2545
2. เตือน บุนนาค. “การแยกอำนาจ”, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2520
3. ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, กรุงเทพฯ, 2522
4. พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. “**ความมีอิสระของผู้พิพากษา**”, บทบัญญัติ, กรุงเทพฯ 2513
5. ศ.ดร.อักษราทร จุฬารัตน. “**ปาฐกถาำเรื่อง บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย**”, กรุงเทพฯ, 2552
6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555
7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556
8. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ลงวันที่ 8 มกราคม 2557
9. The United States Constitution 1787.

บทบาทของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติธรรม

ปิยะ ประดั่งทา*

1. ความนำ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายองค์ของรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝ่ายปกครองย่อมต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเมื่อต้องใช้อำนาจหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การปกครองโดยกฎหมายเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น และจะกระทำเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น ปัญหาสำคัญของระบบกฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงอยู่ที่การควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ การควบคุมดังกล่าวจะเกิดผลขึ้นอย่างแท้จริงได้ ก็แต่โดยการให้ความคุ้มครองทางศาลที่มีประสิทธิภาพ (the effective judicial protection) แก่ประชาชน

บทความนี้ จึงนำเสนอบทบาทของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำหน้าที่ของศาลปกครองในการรักษาไว้ ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในเบื้องต้นจะนำเสนอข้อความคิดเกี่ยวกับการประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติธรรม แล้วจึงทำการสำรวจความหมายของฝ่ายปกครองและการกระทำทางปกครอง จากนั้นจะได้ยกตัวอย่างคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อนที่จะทำการสรุปปิดท้าย

* ประธานศาลปกครองสูงสุด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2. การประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติธรรม

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมตามทัศนะของอัลเบิร์ต เวนน์ ไดเซย์ (Albert Venn Dicey ค.ศ. 1835-1922) ก็คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ธรรมดาของบ้านเมือง¹ หลักนิติธรรมจึงไม่ต้องการให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ หลักนิติธรรมตามแนวคิดของไดเซย์จึงมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมายแต่อย่างใด บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรอังกฤษจึงเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีที่พัฒนาโดยศาล ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษ²

ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ซึ่งมีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมนั้น หลักการข้างต้นของหลักนิติธรรมจะได้รับความคุ้มครองโดยศาลปกครองซึ่งมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การทำหน้าที่ของศาลปกครองมีลักษณะที่สำคัญดังนี้³

ประการแรก ศาลปกครองต้องทำหน้าที่ให้หลักประกันว่า ฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักลำดับขั้นของกฎหมายและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล คำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและเนื้อหาสาระ

¹ Albert Venn Dicey. (1959). Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) London : Macmillan, p. 195. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.196-197

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.197-198

³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก เอกสารทางวิชาการประกอบการบรรยายที่วิทยาลัยการปกครอง แห่งประเทศเลบานอน ซึ่งจัดทำขึ้นร่วมกันระหว่าง ผมงค์ มาร์ก โซเว (Jean-Marc Sauve) รองประธานสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส et โอลิเวียร์ ฟุช (M. Olivier Fuchs) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์, การทำหน้าที่ของศาลปกครองในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ (La justice administrative au service de l'Etat de droit), เมื่อวันที่อังคารที่ 6 ธันวาคม 2012 : แพลตฟอร์มและเรียบเรียงโดยนางสาวปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนงานวิชาการ สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด (15 มีนาคม 2558)

แห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น กรณีที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา⁴ เสรีภาพในการชุมนุม⁵ เป็นต้น

ประการที่สอง ศาลปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพอิสระและเป็นกลาง

หลักประกันความอิสระ (L'indépendance) ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาล คือ ความเป็นอิสระของศาลจากอำนาจอื่นๆ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใด ในส่วนของความเป็นกลางทางด้านยุติธรรม (L'impartialité de la justice) ถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยบุคคลย่อมเสมอภาคและเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย และศาลต้องปรับใช้กฎหมายในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไร้อคติลำเอียง

โดยสรุปแล้ว การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อมีการให้ความคุ้มครองทางศาลที่มีประสิทธิภาพแก่ประชาชนในการแก้ไขข้อพิพาททางปกครอง

3. ฝ่ายปกครองและการกระทำทางปกครอง

การใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาททางปกครอง ในทางตำราเรียกว่าการกระทำทางปกครอง และโดยที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนมากที่สุดนั้น ระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายไทย ก็คือ บทบาทและหน้าที่ของศาลปกครองนั่นเอง ในการที่จะเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทเช่นนั้นของศาลปกครองจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจเป็นเบื้องต้นเกี่ยวกับ “การกระทำทางปกครอง” เสียก่อน

⁴ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Abbe Olivier (CE, 19 février 1909 เสรีภาพในการนับถือศาสนา (La liberté de culte))

⁵ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Benjamin (CE, 19 mai 1933 เสรีภาพในการชุมนุม (La Liberté de réunion))

“การกระทำทางปกครอง” หมายถึง “ผลิตผลของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติของฝ่ายปกครอง”⁶ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะอธิบายถึงความหมายและลักษณะที่สำคัญของการกระทำทางปกครอง สมควรทำความเข้าใจก่อนว่าฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้แสดงออกด้วยการกระทำทางปกครองได้นั้นมีใครบ้าง

3.1 ความหมายของฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 แล้ว จะเห็นได้ว่าฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐ (หรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง) รวมกัน

(1) หน่วยงานทางปกครอง มีดังนี้

(ก) ส่วนราชการ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารที่อยู่ ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ได้แก่ ราชการส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม) ราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัดและอำเภอ) ราชการส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล)

(ข) รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราช-
กฤษฎีกา

(ค) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ หน่วยงานตาม (ก) และ (ข) (คือ ไม่ใช่ส่วนราชการ) เช่น มหาวิทยาลัยในกำกับ ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หน่วยงานอิสระของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ทำหน้าที่ เป็นหน่วยธุรการของศาลต่างๆ หรือหน่วยธุรการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือหน่วยธุรการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เป็นต้น

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2558) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง : เอกสารประกอบ คำบรรยายวิชา น.565 การกระทำทางปกครองและความผิดของฝ่ายปกครอง. โครงการประกาศนียบัตร บัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.4.

(ง) องค์การเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน องค์การวิชาชีพต่างๆ สถานตรวจสภาพรถยนต์เอกชน (ตรอ.) เป็นต้น

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ (หรือองค์กรของรัฐ) มีดังนี้

(ก) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงาน ในหน่วยงานทางปกครอง

(ข) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

(ค) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงาน ทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (ก) หรือ (ข)

3.2 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่เป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือตามกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติของฝ่ายปกครอง แยกออกได้เป็น นิติกรรมทางปกครอง และนิติเหตุทางปกครอง (หรือปฏิบัติการ ทางปกครอง)⁷

3.2.1 นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง “การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย อื่นที่มีผลใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิด ผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลนั้นหรือบุคคลคณะนั้น โดยที่บุคคลคนนั้น หรือบุคคลคณะนั้นไม่จำต้องให้ความยินยอม”⁸

จากความหมายข้างต้น นิติกรรมทางปกครองจึงเป็นการแสดงเจตนา ของฝ่ายปกครองเพื่อให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่ง โดยเป็น เจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่าง

⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.18-24.

⁸ เรื่องเดียวกัน, น.18

ฝ่ายปกครองกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่รับการแสดงเจตนานั้น การแสดงเจตนาเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นคู่กรณีไม่จำเป็นต้องยินยอม ในระบบกฎหมายไทยนิติกรรมทางปกครอง จึงได้แก่ “กฎ”⁹ และ “คำสั่งทางปกครอง”¹⁰

3.2.2 นิติเหตุทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง (administrative real act)

นิติเหตุทางปกครอง หรือ ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง “การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง”¹¹ ลักษณะที่สำคัญของปฏิบัติการทางปกครอง ก็คือ ฝ่ายปกครองไม่มีเจตนาจะก่อตั้งนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคลหรือคณะบุคคล การกระทำนั้นจึงอาจเป็นเพียงการกระทำในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครอง แต่หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใด สิทธิของผู้เสียหายในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย หาได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองไม่ หากแต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง¹²

⁹ ความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้คำนิยามไว้ว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อการสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹¹ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, น.23.

¹² เรื่องเดียวกัน, น.24.

4. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยศาลปกครอง

ในการควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำเภอใจ การกระทำทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้จะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้¹³ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

4.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่กำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น¹⁴ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าว โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดในการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹⁵ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ประการหนึ่ง และหลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง¹⁶

4.2 องค์ประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำการปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงใน

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). กฎหมายปกครอง : ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ ฯ : นิติราษฎร์, น.47.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, น.47.

¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, น.72-73.

¹⁶ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น.47.

บ้านเมือง¹⁷ กฎหมายจึงเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองแล้ว กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดดังกล่าว มีดังนี้¹⁸

(1) พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

แม้ฝ่ายปกครองจะอ้างว่าตนได้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อกระทำการภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งโดยชอบก็ตาม ก็หาได้มีความหมายเลยไปว่าการกระทำนั้นของตนเองยังคงชอบด้วยกฎหมายอยู่ แม้จะปรากฏว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการแต่อย่างใด

ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.306/2549 สถาปประจําสถาบันราชภัฏมหาสารคาม ได้ออกระเบียบสถาปประจําสถาบันราชภัฏมหาสารคาม ว่าด้วยการประกันอุบัติเหตุ พ.ศ. 2545 ข้อ 7.1 แม้เนื้อหาของระเบียบข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือและคุ้มครองนักศึกษาผู้ที่ประสบอุบัติเหตุ ซึ่งเป็นนโยบายหนึ่งของสถาปประจําสถาบันราชภัฏมหาสารคามในส่วนของการจัดบริการและสวัสดิการแก่นักศึกษา แต่เนื่องจากเนื้อหาข้อ 7.1 ดังกล่าวได้กำหนดให้นักศึกษาทุกคนต้องทำประกันอุบัติเหตุก่อนจึงจะทำการลงทะเบียนเรียนได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่า การกำหนดเนื้อหาเช่นนี้ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมตามมาตรา 149¹⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระเบียบ ข้อ 7.1 ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดต่อกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

(2) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการทางปกครองของฝ่ายปกครองก็คือ บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, น.48.

¹⁸ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น.78-110.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ซึ่งปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย หลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ได้แก่

ก. **หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ** ถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ หลักนี้บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณโดยมีหลักการย่อย ดังนี้²⁰

1) **หลักความสัมฤทธิ์ผล** เรียกร่องว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับประชาชน ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณ์ญาณเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปเท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักดังกล่าว²¹

ในคดี “มัคคุเทศก์” ศาลปกครองสูงสุดได้เคยนำหลักความสัมฤทธิ์ผลมาเป็นเหตุผลหนึ่งในการยืนยันถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยแต่เดิมนั้น ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์จะต้องเป็นผู้ผ่านการฝึกอบรมวิชาการมัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์รับรองต่อมาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยและนายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ออกกฎกระทรวงซึ่งกำหนดให้มัคคุเทศก์ผู้ที่มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการฯ กำหนด คือ ต้องเข้ารับการอบรมทุกๆ 2 ปี บทบัญญัตินี้เป็นการบังคับให้มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามมิฉะนั้น อาจถูกนายทะเบียนสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กฎกระทรวงที่พิพาทดังกล่าวเป็นกฎกระทรวงที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นเรื่องที่มาตรา 50 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.52

²¹ เรื่องเดียวกัน, น.52

พ.ศ. 2540²² ยินยอมให้กระทำได้ และการกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมยังเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผล โดยที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำให้มัคคุเทศก์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ อันจะเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ในขณะที่มัคคุเทศก์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ในแง่ของการต้องเข้ารับการฝึกอบรมและต้องเสียค่าใช้จ่ายทุก ๆ 2 ปี เท่านั้น (คดีหมายเลขแดงที่ พ.15/2545)

2) หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักสัมฤทธิ์ผล ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนน้อยที่สุด²³

ในคดี “ขอให้จับกุมและกักขังผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร” ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนต่อผู้อำนวยการเขตหลักสี่ให้ดำเนินคดีกับ นาย อ. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และ นาง พ. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) กรณีดัดแปลงอาคารพักอาศัย 3 ชั้น โดยมีได้รับอนุญาตเป็นสถานที่เก็บสินค้าเพื่อพาณิชย์การหรือทางการค้าอันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร สำนักงานเขตหลักสี่จึงได้มีคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ระงับการก่อสร้างอาคาร คำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของบริเวณอาคาร คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร และคำสั่งให้ระงับการใช้อาคารดังกล่าวแล้ว แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการรื้อถอนอาคารส่วนที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษา หรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการ

²² มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือข้อขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

²³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.54

กรุงเทพมหานคร) ดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จนกว่าจะมีการรื้อถอนอาคารตามมาตรา 43 วรคหนึ่ง (1)²⁴ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42²⁵ แห่งพระราชบัญญัติที่ได้ล่วงพ้นไปแล้ว

ในกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับจุดพินิจตัดสินใจในการเลือกใช้มาตรการของฝ่ายปกครองที่มีมากกว่าหนึ่งมาตรการเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้คำนึงถึงหลักความจำเป็นและเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งให้รื้อถอนอาคารเพื่อให้บุคคลดังกล่าว

²⁴ มาตรา 43 ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจ ดังนี้

(1) ยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ดำเนินการหรือจัดการให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง โดยจะต้องปิดประกาศกำหนดการรื้อถอนไว้ในบริเวณนั้นแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคาร ผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคาร ผู้ควบคุมงาน และผู้ดำเนินการจะต้องร่วมกันเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ในการดำเนินการรื้อถอนอาคารตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว บุคคลตามวรรคหนึ่งจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งดำเนินการแทนเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ วัสดุก่อสร้างที่ถูกรื้อถอนและสิ่งของที่ขนออกจากอาคารส่วนที่มีการรื้อถอน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาทรัพย์สินหรือเงินนั้นคืนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการรื้อถอน ให้ทรัพย์สินหรือเงินนั้นตกเป็นของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัตินี้

²⁵ มาตรา 42 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

ยินยอมรื้อถอนอาคารนั้น มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของผู้รับคำสั่ง *มากกว่า* การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการ หรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเอง ดังนั้น เมื่อยังไม่ปรากฏว่ามีพฤติการณ์ใดที่บ่งชี้ให้เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (คือ การที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการหรือจัดการให้มีการรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นเอง) ไม่อาจดำเนินการได้โดยแน่แท้ ศาลปกครองจึงไม่ชอบที่จะกำหนด ค่าบังคับโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรุงเทพมหานคร) ยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ (คดีหมายเลขแดงที่ อ.99/2555)

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

กำหนดว่าแม้ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการซึ่งสอดคล้องกับหลักสัมฤทธิ์ผลและ หลักความจำเป็นก็ตามฝ่ายปกครองก็ต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างความเสียหาย ที่เกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชนจะพึงได้รับ จากมาตรการนั้นด้วย หากมาตรการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลคู่กรณี หรือสังคมโดยส่วนรวม มากกว่าประโยชน์มหาชนที่จะได้รับแล้ว ฝ่ายปกครอง ย่อมไม่อาจบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้

ในคดี “การฝังไมโครชิปให้สุนัข” กรุงเทพมหานครได้ออก ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมเลี้ยงหรือปล่อยสุนัข พ.ศ. 2548 โดยได้กำหนดนิยามคำว่า “เจ้าของสุนัข” หมายความว่ารวมถึง ผู้ให้อาหารสุนัข จรจัดเป็นประจำด้วย โดยเจ้าของสุนัขมีหน้าที่จดทะเบียนสุนัขเพื่อกำหนด รายละเอียดรูปพรรณสัณฐานและรหัสไมโครชิปพร้อมจัดทำบัตรประจำตัวของ สุนัข หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดและได้รับโทษปรับ ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่าการตราข้อบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการในการควบคุมและแก้ไข พฤติกรรมผู้เลี้ยงสุนัขให้มีความรับผิดชอบต่อนสุนัขที่ตนเลี้ยงและสังคม อันเป็นการ แก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ และแม้ว่าจะมีผลกระทบต่อนเสรีภาพในการเลี้ยงสุนัขของผู้ถูกฟ้องคดีก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักผลกระทบและความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ กับผลประโยชน์ของสาธารณะที่ต้องสูญเสียแล้ว ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ *เบาบางกว่า* ความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อควบคุมการเลี้ยงหรือปล่อยสุนัขแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม เฉพาะแต่บทนิยาม

ของคำว่า “เจ้าของสุนัข” ที่ให้รวมถึงผู้ครอบครองสุนัขหรือผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำ มีผลทำให้ประชาชนที่เพียงแต่ให้อาหารแก่สุนัขจรจัดเป็นประจำด้วยความเมตตาต้องมีภาระหน้าที่ในการพาสุนัขจรจัดไปฝังไมโครชิปและจดทะเบียนสุนัข มิเช่นนั้นอาจทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิดกฎหมาย ถือเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร จึงให้เพิกถอนนิยาม “เจ้าของสุนัข” ที่ให้หมายความรวมถึงผู้ให้อาหารสุนัขเป็นประจำ (คดีหมายเลขแดงที่ อ.746/2556)

ในคดี “ปรับปรุงเส้นทางการเดินรถประจำทาง” คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง มีมติให้มีการปรับปรุงเส้นทางการเดินรถประจำทาง ซึ่งมีผลเป็นการอนุญาตให้ผู้ประกอบการขนส่งประจำทางรายอื่นเดินรถทับเส้นทางที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตบางส่วน แต่เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ของประชาชนที่จะสามารถเดินทางระหว่างจังหวัดได้โดยไม่ต้องต่อรถ กับผลกระทบต่อรายได้ของผู้ฟ้องคดีในเส้นทางการเดินรถที่ทับซ้อนลดลงแล้ว ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า ประโยชน์สาธารณะ มีน้ำหนักมากกว่า ความเสียหายของผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.78/2554)

ข. หลักความเสมอภาค ก็คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติที่ผิดแผกไปจากหลักที่ว่านี้ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค²⁶

ในคดี “อัยการรูปกายพิการ” หน่วยงานผู้หนึ่งซึ่งมีรูปกายพิการได้สมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการ และคณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัคร ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการอัยการรับฟังความเห็นของคณะกรรมการแพทย์โดยมิได้พิจารณาถึง “ความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงาน” ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีอาชีพทนายความและไม่เคยปฏิบัติงานในห้องพิจารณาคดี ยื่นซักถามและถามค้านพยานในศาลโดยไม่เคยขออนุญาตสิทธิกรณีใดเป็นพิเศษ จึงไม่มีเหตุผลหนักแน่นควรแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดี

²⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.58

มีรูปกายพิการ (เดินขาจะเผลก กล้ามเนื้อแขนลีบทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด) จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร้มติของคณะกรรมการอัยการ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในทางสภาพร่างกาย อันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ (คดีหมายเลขแดงที่ อ.142/2547)

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุด ได้เคยมีคำพิพากษาว่า การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาถือเป็นเหตุพิเศษ ตามมาตรา 50²⁷ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ที่จะให้ได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (คดีหมายเลขแดงที่ อ.379/2550) แต่ในกรณี การรับบุคคลเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญโดยวิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันในบางสาขาหรือบางระดับการศึกษา เช่น ผู้มีวุฒิปริญญาเอก ปริญญาวิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ ทางรังสีเทคนิคไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม เพราะผู้สำเร็จการศึกษาดังกล่าวมีจำนวนไม่มาก ไม่สนใจจะเข้ารับราชการ และเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (คดีหมายเลขแดงที่ อ.156/2550) เหตุผลที่ต้องมีการเลือกปฏิบัติเช่นนี้มาจากการคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ กรณีนี้แม้จะเป็นการเลือกปฏิบัติก็ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

3) กฎหมายประเพณี

กฎหมายประเพณี ได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องหนึ่งเรื่องใด ซึ่งได้รับการประพฤติและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน โดยสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม²⁸ ในระบบกฎหมายไทย การส่งร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงโดยถือปฏิบัติดังกล่าวตลอดมา ถือได้ว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้กฎกระทรวงจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี การฟ้องขอให้แก้ไขหรือเพิกถอนกฎกระทรวงจึงเป็นการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คดีหมายเลขแดงที่ พ.12/2546)

²⁷ มาตรา 50 ในกรณีที่มิใช่เหตุพิเศษที่ ก.พ. เห็นว่าไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ผู้มีอำนาจตาม มาตรา 52 อาจคัดเลือกบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้ ทั้งนี้ ตามกรณีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ.กำหนด

²⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.61.

4) หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ หลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับตรงกันในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ หลักความเป็นกลาง และ หลักการฟังความอีกฝ่าย ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.706/2557 นาย ส.เป็นประธานกรรมการสอบสวนวินัยผู้ฟ้องคดี และต่อมา นาย ส. ก็ได้มาเป็นอนุกรรมการในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีอีก ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า กรณีเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ และไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามมาตรา 16 วรรคสอง (1)²⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด นาย ส. ยังคงเข้าร่วมในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการฯ จนมีความเห็นว่า การลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเหมาะสมแล้ว และได้แนะนำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารจังหวัด จังหวัดลพบุรี) พิจารณาสั่งการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ยกอุทธรณ์ของคดีมาของผู้ฟ้องคดีที่ 3 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰

²⁹ มาตรา 16 ในกรณีที่เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะกระทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีผู้กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะกระทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ขึ้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ให้นำทบบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

³⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดจริง กระบวนการลงโทษเป็นไปโดยชอบ แม้ขั้นตอนการวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม นอกจากนี้ หากศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และให้มีการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ก็ไม่อาจวินิจฉัยอุทธรณ์ให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงความผิดของผู้ถูกฟ้องคดีได้ ดังนั้น กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าวเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณามีมติใหม่ แต่อย่างใด ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

ด้วยเหตุที่หลักความเป็นกลางเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น แม้กรณีที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักความเป็นกลางก็ยังมีผลบังคับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ดังปรากฏในคดี “คำสั่งย้ายผู้อำนวยการโรงเรียนโดยไม่เป็นกลาง”

คดีนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวกับการย้ายข้าราชการเพื่อแก้ไขปัญหา ในทางบริหารบางประการ คำสั่งย้ายข้าราชการไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็น คำสั่งอื่นที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ แม้ไม่ต้องทำการพิจารณาภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม ศาลปกครองสูงสุด ก็เห็นว่า การปฏิบัติราชการ ทางปกครองในทุกเรื่องต้องใช้วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม โดยคำนึงถึงความยุติธรรม เป็นหลักและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอันเป็นหลักกฎหมายปกครอง ทั่วไป ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเข้ามาพิจารณาเรื่อง และออกหรือร่วมออกคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นว่า เรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ ที่ปราศจากอคติและความลำเอียง ดังนั้น เมื่อความปรากฏว่า นาย อ. มีตำแหน่ง เป็นอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ประจำเขตพื้นที่ การศึกษากาญจนบุรี เขต 2 (อ.ก.ศ.ชั่วคราว) และได้เข้าร่วมพิจารณาเพื่อมีคำสั่ง ย้ายผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้อำนวยการสถานศึกษาแห่งหนึ่งด้วย คณะอนุกรรมการ ที่เข้าประชุมในวันดังกล่าวทุกรายได้รับเอกสารแสดงเหตุผลประกอบการพิจารณา ย้ายผู้อำนวยการสถานศึกษาแห่งนั้นเป็นกรณีพิเศษในวันประชุมดังกล่าวแล้ว ย่อมต้องทราบว่า ผู้ถูกย้ายมาสลับตำแหน่งกับผู้ถูกฟ้องคดี คือ นาย อ. ซึ่งเป็น เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่ไม่ปรากฏ ข้อเท็จจริงว่านาย อ. ได้แจ้งให้ประธานทราบหรือได้มีการบันทึกไว้ว่า นาย อ. ได้ออกจากที่ประชุมในวาระที่มีการพิจารณาเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย และการ พิจารณาได้ดำเนินการต่อไปจน อ.ก.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาชั่วคราวมีมติเห็นชอบ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษากาญจนบุรี เขต 2) ได้ออกคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรักษาราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษา โรงเรียนห้วยกระเจาพิทยาคม สลับกับ นาย อ. การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งดังกล่าว ถือได้ว่ามีความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งดังกล่าว

จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีหมายเลขแดงที่ อ.731/2555)

หลักฟังความอีกฝ่ายหรือหลักฟังความทั้งสองฝ่าย ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในคดี “การจำหน่ายชื่อบุคคลออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนบ้าน โดยไม่มีการรับฟัง” ในคดีนี้ นายอำเภอแม่ายมีประกาศจำหน่ายชื่อและรายการบุคคล (ราษฎรชาวแม่าย จำนวน 1,243 คน) ออกจากฐานข้อมูลทางทะเบียนบ้าน โดยที่ไม่ได้มีการร้องขอ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยวางหลักไว้ว่าประกาศดังกล่าวเกิดจากดุลพินิจของนายอำเภออันถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง³¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อมิได้มีการดำเนินการดังกล่าว กรณีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองและขัดต่อหลักการฟังความสองฝ่าย (คดีหมายเลขแดงที่ อ.117/2548) และการที่ผู้อำนวยการเขตจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน โดยเห็นว่าเป็นบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนที่เกี่ยวกับการทะเบียนราษฎร ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยวางหลักว่า กรณีที่นายทะเบียนจะสั่งจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของบุคคลใดออกจากทะเบียนบ้านได้ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวนพยานหลักฐานก่อน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และเนื่องจากหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเครื่องมือที่ใช้เป็นหลักประกัน

³¹ มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบ ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้ออกคำสั่งดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้ออกตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

หรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดที่อาจกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใด ฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสบุคคลนั้นโต้แย้งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานของตนตามหลักการมีสิทธิในการปกป้องตนเองของประชาชน อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงก่อนที่จะใช้อำนาจทางปกครอง การที่นายทะเบียนได้จำหน่ายชื่อของผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านโดยไม่ได้สอบสวนหรือให้โอกาสผู้ฟ้องคดีในการโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานก่อนนั้น ทำให้กระบวนการในการสั่งจำหน่ายชื่อดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ อันเป็นขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเป็นสาระสำคัญในการประกันสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีหมายเลขแดงที่ อ.174/2555)

5) กฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองโดยตัวมันเอง ก็มีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองในรูปของ “กฎ” ด้วย ดังนั้น ตราบใดที่กฎกระทรวงและประกาศของกระทรวงยังบังคับใช้อยู่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องผูกพันตามกฎหมายที่ตนกำหนดขึ้น ดังตัวอย่างที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 172/2550

ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิจัดการศึกษาตามมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 แต่จะต้องจัดให้มีการประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นก่อน ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 6 และตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไข ตัวชี้วัด และระดับคุณภาพในการประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 แม้คณะรัฐมนตรีจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีต้องเป็นไปตามกฎหมาย หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่า หลักเกณฑ์

และเงื่อนไข วิธีการประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ คณะรัฐมนตรีก็ต้องดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขกฎกระทรวงหรือประกาศดังกล่าว เพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายโอนอำนาจในการจัดการศึกษาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ข้อยุติก่อน ดังนั้น ตราบไต่ที่กฎกระทรวงและประกาศของกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่ ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องผูกพันตามกฎหมายที่ที่ตนได้กำหนดขึ้นตามหลักกฎหมายทั่วไป การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ 14 ธันวาคม 2547 ให้ชะลอการถ่ายโอนสถานศึกษาย่อมเป็นผลให้กฎกระทรวงและประกาศที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้ และเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลห้วยหวด) ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ที่ 1) ที่ให้ชะลอการถ่ายโอนสถานศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว จึงเป็นกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาพิจิตร เขต 1) ไม่ดำเนินการจัดให้มีการประเมินความพร้อมของผู้ฟ้องคดีในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

4.2.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น³² การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ³³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เมื่อพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการปกครองในระบอบรัฐสภากฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของการใช้อำนาจกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง ในระบบ

³² อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 13, น.50.

³³ เรื่องเดียวกัน, น.50.

กฎหมายไทย จึงได้แก่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (พระราชกำหนด) เท่านั้น³⁴

ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.40/2549 ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า มาตรา 17 (29) และ (30) แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ไว้กว้างๆ โดยมาตรา 17 (29) เป็นหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย ส่วนมาตรา 17 (30) เป็นหน้าที่ในการกำหนดระเบียบอื่นใด เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งขอบเขตของบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ต้องแปลความโดยคำนึงถึงหน้าที่อื่นๆ ที่ได้รับมอบในลำดับก่อนและอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยการนั้นด้วย ไม่อาจแปลความว่ามีหน้าที่กระทำการในเรื่องใดๆ โดยปราศจากขอบเขต การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล) ได้อ้างอำนาจตาม มาตรา 17 (29) และ (30) ออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดี (บรรดาโรงงานน้ำตาล) มีหน้าที่หักเงินจากราคาอ้อยของชาวไร่อ้อยและนำส่งกองทุนเพื่อชำระหนี้ให้ ธกส. และกำหนดความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ในกรณีไม่ปฏิบัติตาม ทั้งๆ ที่ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดให้เป็นภาระหรือหน้าที่ของโรงงานให้ต้องหักเงินเพื่อชำระโดยที่โรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ กับการกู้เงินนั้น จึงเป็นการออกระเบียบโดยไม่มีอำนาจ

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.145/2552 ว่าการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลได้จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง องค์การบริหารส่วนตำบลไม่อาจอาศัยอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 รวมทั้งคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 ในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502

³⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.73.

ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดำเนินการจัดความไม่เรียบร้อย โดยการแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ขนหรือ ย้ายสิ่งที่ได้มีการติดตั้งหรือวางหรือทอดทิ้งไปให้พ้นทางสัญจรของประชาชน หรือในที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร และเขตเทศบาล เท่านั้น เมื่อกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลในการ ออกคำสั่งให้รถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้โดย ชัดแจ้งองค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว

5. สรุป

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือหลักการ กระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของการ ปกครองโดยกฎหมาย กำหนดให้การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้อง ไม่ขัดต่อกฎหมายและในกรณีที่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน จะกระทำการนั้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย ให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น ภายใต้การปกครองโดยกฎหมายนี้ กฎหมายจึงเป็น ทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง หลักประกันหนึ่ง ที่สำคัญที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครอง ก็คือการจัดให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กร ตุลาการที่มีประสิทธิภาพ คำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงมีความสำคัญและจำเป็น อย่างยิ่งที่จะทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

การละเมิดสิทธิมนุษยชน

โดยการเผยแพร่ภาพเหยื่อจากการค้ามนุษย์

ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริหาร*

1. บทนำ

หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นหลักสำคัญที่นานาอารยประเทศให้ความยอมรับเป็นหลักที่องค์กรของรัฐ องค์กรของเอกชน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ และประชาชนจะต้องเคารพปฏิบัติตาม โดยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและเป็นสากลไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ผิวพรรณ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติปัญญา ความสามารถฐานะทางเศรษฐกิจ ที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาวัตถุประสงค์มาดำรงชีพ ได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม ในโลกปัจจุบัน การค้ามนุษย์ซึ่งเป็นการทำร้ายร่างกายและจิตใจของเหยื่อผู้ถูกค้า และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเหยื่อผู้ถูกค้ากลับมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น

2. ความหมายของหลักสิทธิมนุษยชนและเหยื่อจากการค้ามนุษย์

นางเอลีนอร์ รูสเวลท์ ภริยาอดีตประธานาธิบดีแฟรงคลินดี รูสเวลท์ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประชาชาติ ในการยกย่องปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวถึงหลักสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกระชับและเข้าใจได้โดยง่ายว่า “ในสถานที่เล็กๆ ใกล้บ้าน เล็กและใกล้มาก จนไม่สามารถมองเห็นได้ในแผนที่โลก สถานที่เล็กๆ แห่งนั้นเป็นโลกของปัจเจกบุคคล เป็นละแวกบ้านที่บุคคลอยู่อาศัย เป็นโรงเรียนหรือวิทยาลัยที่บุคคลได้เข้าเรียน เป็นโรงงาน ไร่ นา หรือสำนักงานที่บุคคลทำงาน สถานที่เหล่านี้เป็นที่ซึ่งบุรุษ สตรี และเด็กทุกคน ต่างมองหาความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันโอกาสที่เท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยก ถ้าสิทธิเหล่านี้ไม่มีความหมายอยู่ ณ

* อัยการอาวุโส, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สถานที่นั้นๆ สิทธิเหล่านี้ก็จะมีความหมายเพียงน้อยนิดในทุกแห่ง ถ้าพลเมืองไม่ช่วยกันยืนหยัดปกป้องสิทธิเหล่านี้ให้อยู่ใกล้บ้าน ก็เปล่าประโยชน์ที่จะให้เกิดความก้าวหน้าในโลกที่กว้างใหญ่ขึ้น”

2.1 การอธิบายความหมายของหลักสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

หลักสิทธิมนุษยชนได้มีการกล่าวถึงในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลานานแล้ว หากแต่มีความชัดเจนมากขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้เน้นเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างจะสมบูรณ์ อาทิเช่น มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวดที่ 5 แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

ดังนั้น จึงพิจารณาเห็นได้ว่า ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายภายในของประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ ซึ่งสิทธิมนุษยชน หมายความว่า สิทธิ เสรีภาพที่จำเป็นขั้นพื้นฐานที่คนทุกคนพึงได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางเชื้อชาติ ขาดิกำเนิด ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา วิถีชีวิต เพศ

รูปลักษณะภายนอก อายุ และสติปัญญา หรือมีความไม่เท่าเทียมกันในฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมมากนักยิ่งใดก็ตาม

หลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนมี 6 ประการ ด้วยกันคือ

1. ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด (National Rights)

2. คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and nondiscrimination)

3. สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นต่างๆ (Universality)

4. สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วนๆ ไม่ได้และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Inter-dependently)

5. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่า ประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

6. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law)

2.2 การอธิบายความหมายของเหยื่อจากการค้ามนุษย์

กระบวนการคัดแยกเหยื่อคือการแสวงหาข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เกิดขึ้นหรือไม่ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลใดเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับคือ 1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า

“ในประมวลกฎหมายนี้

“ศาล” หมายความว่า ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา

“ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ถูกฟ้องต่อศาล

“จำเลย” หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับด้วยวิธีอื่นเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน อันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

“การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ” หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่ด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำกรณียกหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งเด็ก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า องค์ประกอบของการเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการค้ามนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ต้องมีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1. ถูกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- จัดหา (ไปเลือกเฟ้นหามา จัดให้ได้คนมาไม่ว่ากระทำด้วยวิธีใดๆ)
- ซื้อ (เอาเงินตราแลกกับคน ไม่ได้หมายความว่าสัญญาซื้อขาย)
- ขาย (เอาคนไปแลกเงินตรา เอาเงินเขามาโดยยอมเอาตนเข้ารับใช้การงานของเจ้าของเงินที่เรียกว่า ขายตัวลงเป็นทาส)

- จำหน่าย (ขาย จ่าย แลก แลกเปลี่ยน โอน เอาออก ซึ่งผลงมาจากจ่าย)

- พามาจาก (นำไปหรือนำมาโดยมีต้นทาง และแสดงอาการต่อเนื่องเรื่อยมาถึงปัจจุบันพามาจากที่ใดก็ได้ ในหรือนอกราชอาณาจักร)

- ส่งไปยังที่ใด (ทำให้เคลื่อนพันจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมาย ด้วยอาการต่างๆ เช่น ส่งข้าม ส่งผ่าน ส่งต่อ เคลื่อนออกจากที่โดยส่งไปยังที่ใดก็ได้ ในหรือนอกราชอาณาจักร)

- หน่วงเหนี่ยว (รั้งตัวไว้ ดึงถ่วงไว้ กักไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง)

- กักขัง (บังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัด เก็บตัวไว้ในสถานที่อันจำกัด)

- จัดให้อยู่อาศัย (จัดให้พักพิง พักผ่อน)

- รับไว้ (รับหรือพาคนไปสู่ที่พักเพื่อเก็บเข้าที่ หรือเอาเข้าที่)

2. ถูกกระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

- ข่มขู่ (ทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเอง แก่สกุลแห่งตน หรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและอย่างน้อยร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว)

- ใช้กำลังบังคับ (ใช้แรงบังคับให้ทำ หรือใช้อำนาจสั่งให้ทำ หรือให้ปฏิบัติ หรือให้จำต้องทำหรือให้เป็นไปตามความประสงค์ โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจ ด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้)

- ลักพาตัว (แอบหรือลอบนำคนไปหรือนำคนมา โดยบุคคลนั้น
ไม่ยินยอม)

- ฉ้อฉล (ใช้อุบายหลอกลวงโดยเอาความเท็จมากล่าวเพื่อให้เขา
หลงผิด)

- หลอกลวง (ใช้อุบายทุจริตลวงให้เข้าใจผิด แสดงข้อความอัน
เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด)

- ใช้อำนาจโดยมิชอบ (ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอม
ทำตาม ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่ หรือสามารถบันดาลให้เป็นไปตาม
ความประสงค์ การปฏิบัติ การกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดย
มิชอบด้วยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นต้น)

- โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อ
ให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหา
ประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลถ้ากระทำต่อเด็ก แม้จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้น
และไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามให้ถือว่าเด็กนั้นเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อของ
การค้ามนุษย์

3. ถูกกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ
ดังต่อไปนี้

- การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี (เป็นการแสวงหา
ประโยชน์จากการนำคนมาค้าประเวณี, การค้าประเวณี หมายความว่า การยอมรับ
การกระทำชำเรา หรือการยอมรับการกระทำอื่นใด หรือการกระทำอื่นใด เพื่อสำเร็จ
ความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์
อื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่า ผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือ
คนละเพศ)

- การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก (เป็นการแสวงหาประโยชน์
จากการนำคนมาเป็นแบบหรือแสดงให้ปรากฏในสื่อลามก, สื่อลามก หมายถึง
วัตถุหรือสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศซึ่งแสดงออกในรูปแบบของ
เอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา
เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือรูปแบบอื่นใด
ในลักษณะทำนองเดียวกัน ให้ความหมาย ความรวมถึง วัตถุ หรือสิ่งต่างๆ ข้างต้นที่จัดเก็บ

ในระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นที่สามารถแสดงผลให้เข้าใจความหมายได้, การเผยแพร่เป็นการเผยแพร่จากผู้ผลิต หรือเผยแพร่จากผู้อื่นที่รู้ว่าเป็นสื่อลามกที่มาจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์)

- การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น (เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการนำคนมาแสดงออกในทางเพศโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยการปฏิบัติต่อบุคคลที่หมายรวมถึง เด็กชาย เด็กหญิง ผู้ชาย และผู้หญิง เสมือนเป็นสินค้าหรือวัตถุทางเพศ ไม่ว่าโดยการบังคับ ล่อลวง หรือด้วยความสมัครใจของบุคคลที่ถูกกระทำ โดยมีสิ่งตอบแทนในรูปแบบต่างๆ เช่น เงินสด ทรัพย์สิน สิ่งของ การบริการ (เช่น การให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ หรือการให้ความคุ้มครอง) และอื่นๆ ทั้งนี้ “การปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นวัตถุหรือสินค้าทางเพศ” หมายรวมถึง การล่อลวงหรือชักจูงใจให้บุคคลเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศโดยการแต่งงาน การนำบุคคลมาแสดงออกหรือใช้เพื่อก่อให้เกิดการแสดงออกในทางเพศโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การนำบุคคลไปให้บุคคลที่สามารถจับต้องของสงวนเพื่อแสวงหาประโยชน์/การแสดงที่นำบุคคลมาแต่งกายหรือให้แสดงออกในลักษณะส่อไปในทางลามกอนาจาร

- การเอาคนลงเป็นทาส (เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการนำคนมาเป็นทาส, ทาส หมายถึง บุคคลซึ่งตกอยู่ใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิง และจะต้องทำงานให้บุคคลอื่นนั้น)

- การนำคนมาขอราน (เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการนำบุคคลมาขอราน, ขอราน หมายถึง การขอทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิได้ทำงานอย่างใดหรือให้ทรัพย์สินสิ่งตอบแทน และมีใช่เป็นการขอกันในฐานะญาติมิตร)

- การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ (การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้, การใช้แรงงาน หมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575, การบริการ หมายถึง การปฏิบัติรับใช้ การให้ความสะดวกต่างๆ หรือ

การปฏิบัติอื่นๆ ที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความพึงพอใจ, แรงงานขัดหนี้ หรือการบังคับใช้แรงงานแทนการชำระหนี้ ซึ่งหนี้ยี้ดังกล่าวมีผลผูกมัดแรงงานให้ทำงานกับนายจ้างโดยไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน หนี้ยี้ดังกล่าวนี้ไม่อยู่ในลักษณะเหมือนกับการกู้ยืมเงินปกติ จากระนาการหรือจากผู้ปล่อยเงินกู้ในระบบ)

- การบังคับตัดต่อวัยะเพื่อการค้า (เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการนำคนมาบังคับตัดต่อวัยะเพื่อการค้า)

- การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล (การขูดรีดหมายความว่า การแสวงหาประโยชน์โดยวิธีบีบบังคับเอารัดเอาเปรียบ รีดนาทาเร้น และหมายถึงการอยู่ในภาวะจำยอม)

บุคคลที่มีสถานะเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์นั้น จะได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 หมวด 4 เกี่ยวกับการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ นอกจากนี้ หมวด 3 ได้บัญญัติเรื่อง อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวได้ และตามบันทึกข้อตกลง เรื่อง การดำเนินงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐและองค์กรเอกชน กรณียการค้าเด็กและหญิง พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดการตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

3. หลักสิทธิมนุษยชนกับการเผยแพร่ภาพเหยื่อจากการค้ามนุษย์

ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์นั้น มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม

ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ.2013 อันเป็นผลให้ประเทศไทยต้องยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในพิธีสารฉบับดังกล่าว ซึ่งมาตรา 6 แห่งพิธีสารฯ ได้กำหนดว่า “1. ในกรณีที่เหมาะสมและเท่าที่เป็นไปได้ ภายใต้กฎหมายภายในของตน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐคุ้มครอง ความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และรวมถึงการทำให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นความลับ เป็นต้น”¹

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้ดำเนินการออกกฎหมายภายใน กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่ออนุวัติการพิธีสารฯ ฉบับดังกล่าวซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นได้มีการกำหนดไว้ใน มาตรา 56 ว่า

“ผู้ใดกระทำการหรือจัดให้มีการกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) บันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงหรือสิ่งอื่นที่สามารถแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ทั้งนี้ ไม่ว่าขั้นตอนใดๆ

(2) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความ ซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่ทำให้บุคคลอื่นรู้จักชื่อตัว ชื่อสกุลของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์หรือบุคคลในครอบครัวผู้เสียหายนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใด

(3) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความ ภาพหรือเสียง ไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใดเปิดเผยประวัติ สถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

¹ ข้อ 6 แห่งพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร

“Assistance to and protection of victims of trafficking in persons

1. In appropriate cases and to the extent possible under its domestic law, each State Party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.”

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำที่ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายยินยอมโดยบริสุทธิ์ใจ”

เมื่อพิจารณาทั้งมาตรา 6 แห่งพิธีสารฯ และมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แล้ว จะเห็นถึงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือเหยื่อซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความสะเทือนใจจากการถูกปฏิบัติอันเป็นการย่ำยีสิทธิมนุษยชน ด้วยการทำร้ายร่างกายและจิตใจ ซึ่งผู้เสียหายหรือเหยื่อบางรายถูกกระทำอย่างทารุณโหดร้ายเสมือนหนึ่งมิใช่คน เช่น ถูกบังคับให้ทำงานทั้งวันทั้งคืน โดยไม่มีวันหยุด หรือมีเวลาพักผ่อนเพียงวันละ 4 ชั่วโมง และผู้เสียหายหรือเหยื่อถูกกักขังในสถานที่ทำงานหรือบริเวณที่กำหนดขาดอิสรภาพและหากผู้เสียหายทำงานไม่ได้ตามที่กำหนดหรือผลงานไม่เป็นที่พอใจ ก็จะถูกทุบตีหรือลงโทษ ดังนั้น เพื่อเป็นการดูแลสภาพจิตใจของผู้เสียหายหรือเหยื่อเหล่านี้ให้ฟื้นกลับคืนสู่สภาพเดิมให้เร็วที่สุดและสามารถกลับไปดำรงชีวิตในสังคมได้ตามปกติ กฎหมายจึงได้ห้ามการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 56

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2546 องค์การอนามัยโลก (World Health Organization) ได้จัดเผยแพร่เอกสารว่าด้วยข้อเสนอแนะว่าด้วยจริยธรรมและความปลอดภัยในการสัมภาษณ์ผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ (WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women) ซึ่งได้กำหนดแนวปฏิบัติ 10 ประการ ในการสัมภาษณ์ผู้หญิงที่ถูกค้า แนวปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นการดำเนินงานเชิงบวกที่ทำให้มั่นใจว่าในระหว่างการสัมภาษณ์ผู้หญิงที่ถูกค้าไม่ว่าจะเป็นการสัมภาษณ์เพื่อทำการวิจัย เพื่อรับเข้าบ้านพักหรือเพื่อช่วยเหลือเหยื่อนั้น ต้องคำนึงถึงและเคารพต่อสิทธิของผู้หญิงที่ถูกค้า และในส่วนของเด็กที่ถูกค้านั้น แนวทางว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ (Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking) ขององค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ได้มีการกำหนดในเรื่องสิทธิในการเก็บรักษาความลับไว้ว่า ทุกภาคส่วนควรปกป้องคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของเหยื่อที่เป็นเด็กเพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยมั่นคงของเหยื่อและครอบครัวของเหยื่อ ชื่อ ที่อยู่ และข้อมูลอื่นๆ ที่จะนำไปสู่การทราบเรื่องเกี่ยวกับเหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อที่เป็นเด็ก จะต้องไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะหรือสื่อ นอกจากนี้

รัฐ องค์การระหว่างประเทศ และกลุ่มองค์กรไม่แสวงหากำไรและผู้ให้บริการอื่นจะต้องส่งเสริมให้มีมาตรการที่สนับสนุนให้สื่อช่วยปกป้องชีวิตส่วนบุคคลและเอกลักษณ์ของเหยื่อ โดยผ่านการควบคุมกันเองหรือมาตรการหรือกฎเกณฑ์อื่นๆ และในการที่สื่อ และนักหนังสือพิมพ์จะเข้าถึงเหยื่อที่เป็นเด็กได้โดยตรงนั้นจะต้องเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือ หากผู้ปกครองเด็กได้ตัดสินใจว่า จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและในกรณีที่เหมาะสมเด็กได้ให้ความยินยอม²

นอกจากนี้ คู่มือแนะนำการปฏิบัติด้านจริยธรรมและสิทธิมนุษยชนในการต่อต้านการค้ามนุษย์, มาตรฐานจริยธรรมสำหรับการวิจัยและการดำเนินงานโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์³ ได้แนะนำหลักปฏิบัติในกรณีที่มีการทำวิจัยและการดำเนินโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์ในกรณีที่สื่อมวลชนร่วมอยู่ด้วยไว้ในกรณีของผู้ที่ถูกค้าและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการค้ามนุษย์

² ข้อ 2.6 แห่งแนวทางว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ กำหนดว่า “All necessary measures shall be taken to protect the privacy and identity of child victims to ensure the safety and security of the victim and his or her family. The name, address and all other information that could lead to the identification of the child victim or his or her family members shall not be revealed to the public or media. Exceptions may be made in circumstances such as to facilitate the tracing of family members or otherwise secure the well-being and protection of the child, with the informed consent of the child. Information about a child victim that could endanger the child or the child’s family members shall not be disclosed in any case

Organizations must ensure the permanent preservation of their records in such a manner as guarantees confidentiality. They may decide to centralize their records under the responsibility of a competent authority. States, international organizations, NGOs and other service providers shall promote measures encouraging the media to protect the private life and identity of victims through self-regulation or other regulatory measures. Media and journalists shall have direct access to child victims of trafficking only under exceptional circumstances, if and only if the guardian has decided that it will be in the best interest of the children and, where appropriate, the child consents.”

³ คู่มือแนะนำการปฏิบัติด้านจริยธรรมและสิทธิมนุษยชนในการต่อต้านการค้ามนุษย์, มาตรฐานจริยธรรมสำหรับการวิจัยและการดำเนินงานโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์, เอกสารฉบับแปลเป็นภาษาไทย เป็นความร่วมมือระหว่างโครงการความร่วมมือสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม, กันยายน 2551.

“ต้องดำเนินการอะไรบ้างเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกค้าหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจากการถ่ายภาพ การบันทึกเสียง หรือการทำภาพยนตร์บุคคลเหล่านี้”

ประการที่ 1 ควรได้รับความยินยอมก่อนที่จะมีการถ่ายภาพ การถ่ายทำวิดีโอหรือบันทึกเสียง บุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นเหยื่อ กลุ่มเสี่ยงผู้ให้ข้อมูล หรือบุคคลอื่น

ประการที่ 2 ตัวตนและข้อมูลของบุคคลที่ถูกค้าจะต้องถูกเก็บรักษาเป็นความลับทั้งในการบันทึกการถ่ายภาพ หรือ การถ่ายทำวิดีโอเพื่อเผยแพร่สู่สาธารณชน (เช่น ข้อมูลที่ปรากฏในรายงานหรือในเว็บไซต์) โดยจะต้องปกปิดรูปพรรณสัณฐานโดยเฉพาะใบหน้า

ประการที่ 3 ควรมีการใช้ชื่อปลอม เพื่อปกป้องตัวตนของเหยื่อ และเพื่อให้รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่ไม่อาจเปิดเผยตัวตนได้ เช่น บุคคลผู้ซึ่งมีใบหน้าปรากฏในรายงานหรือเว็บไซต์เกี่ยวกับการต่อต้านการค้ามนุษย์โดยที่คนเหล่านั้นไม่ใช่เหยื่อที่ถูกค้าหรือเป็นอาชญากร แต่อาจจะถูกคิดว่าเป็นเหยื่อหรืออาชญากร ควรมีข้อความชี้แจงเพื่อให้เกิดความกระจ่างในเรื่องนี้”⁴

ดังนั้น สื่อมวลชน รวมถึงสื่อถึงประชาชนควรใช้ความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นในการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคดีค้ามนุษย์ที่มีการแพร่ภาพผู้เสียหายหรือเหยื่อ เนื่องจากการเปิดเผยส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายหรือแม้กระทั่งเสียงของเหยื่อผ่านสื่อ อาจทำให้บุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้เสียหาย หรือสมาชิกในหมู่บ้านของผู้เสียหาย ซึ่งสามารถจดจำดำเนินรูปพรรณสัณฐานและเสียงของเหยื่อได้ อาจคาดเดาได้ว่าบุคคลที่ออกสื่อดังกล่าวคือ ตัวผู้เสียหายหรือเหยื่อ ซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายซึ่งพยายามจะลืมอดีตที่เจ็บปวดและความทุกข์ทรมานจากการถูกกระทำในฐานะเหยื่อจากการค้ามนุษย์ กลับต้องถูกสังคมและคนรอบตัวรื้อฟื้นหรือตอกย้ำเรื่องราวการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นในชีวิตของตนเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าการสอบถามพูดคุยจะเป็นไปด้วยเจตนาดีหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสิ่งเหล่านี้นิยมเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายหรืออาจทำให้ผู้เสียหายยังได้รับความบอบซ้ำสะเทือนจิตใจ และบางรายอาจเป็นมากจนถึงขั้นเป็นโรคจิตเภทได้

⁴ เรื่องเดิม, หน้า 29.

4. สรุป

สถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 ซึ่งอยู่ในสถานะที่ประเทศไทยอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลที่แต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ตลอดจนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และอยู่ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกภาคส่วนโดยเฉพาะรัฐบาลจะต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยยึดหลักการปกครองโดยนิติรัฐและนิติธรรม การจำกัดและลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนพึงกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความรุนแรงของสถานการณ์เท่านั้น เช่นเดียวกัน ในส่วนของสื่อมวลชนหรือประชาชนก็ควรใช้ความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้นในการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับคดีค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในแง่มุมมองของผู้เสียหาย โดยต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ให้มากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

กระทรวงการต่างประเทศ. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights. กรุงเทพมหานคร : กระทรวงการต่างประเทศ. 2551.

สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม. คู่มือแนะนำการปฏิบัติด้านจริยธรรมและสิทธิมนุษยชน ในการต่อต้านการค้ามนุษย์, มาตรฐานจริยธรรม สำหรับการวิจัยและการดำเนินงานโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์. สถานทูต สหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย. 2551.

UNICEF Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking. เข้าถึงได้จาก: http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf (วันที่ค้นข้อมูล: 10 พฤษภาคม 2559).

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม

พริททา ไสวสุวรรณวงศ์*

บทนำ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายหลักการหนึ่ง ที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกให้ความสนใจและพยายามนำหลักการนี้ไปใช้เพื่อประโยชน์ ของสังคมส่วนรวม ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันที่นักกฎหมายได้ให้ความสนใจและ พยายามนำหลักการนี้มาใช้ โดยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้ง องค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และ มาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการ แผ่นดิน (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการ ดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลัก นิติธรรม” ในการศึกษากฎหมายเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่า หลักนิติธรรมนี้มีบ่อเกิด มาจากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นประเทศ ที่ใช้หลักความยุติธรรมตามกฎหมายที่ถือว่ากฎหมายคือความยุติธรรม¹ สำหรับ การพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษด้วยเหตุที่นำหลักนี้ไปใช้กับศาลยุติธรรม เท่านั้น จึงมีความหมายแคบเกินไปและพัฒนาได้ช้าเมื่อเทียบกับประเทศในภาคพื้น ยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law โดยเห็นได้จากการพัฒนาหลักนิติรัฐ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม

เมื่อประเทศไทยนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของ หลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ จะมีได้มีบทบัญญัติที่ใช้

* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม”, วารสารยุติธรรมคุณาน, ศูนย์ศึกษาวิจัยและ พัฒนาระบบการยุติธรรมไทย, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, หน้า 14.

คำว่า “หลักนิติธรรม” บัญญัติไว้โดยตรง ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ มิได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาตรงกับหลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมแต่อย่างใด การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ จึงมีคำถามที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าทำอย่างไรให้มีการใช้บังคับหลักการนี้ได้ในทางปฏิบัติ ข้อถกเถียงเรื่องความพร้อมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่น่าสนใจศึกษาโดยฝ่ายเห็นด้วย มีความเห็นว่า เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจทั้งหลายว่าการใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้อง ชอบธรรมตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อเป็นการยืนยันว่าหลักนี้มีอยู่จริง และจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติตามจากบรรดาองค์กรของรัฐทุกประเภท² ส่วนฝ่ายที่เห็นแตกต่างออกไปมีความเห็นว่า การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายคือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร การใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78(6) ทำให้เกิดความชัดเจนว่า บัดนี้หลักการดังกล่าวได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไทยแล้วอย่างเป็นทางการ และมีผลผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่าย แต่แม้กระนั้นก็ได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดอธิบายไว้ไม่ว่าหลักนิติธรรมหมายถึงอะไร ได้แก่อะไรบ้าง ที่ว่าองค์กรต่างๆ ต้องปฏิบัติตามหลักนี้มีความหมายอย่างไร³

เมื่อพิจารณาจากข้อถกเถียงดังกล่าว ก็ปรากฏภาพชัดเจนขึ้นเมื่อได้ค้นหาความหมายของคำนี้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” ไม่มีคำอธิบายว่าคืออะไรและหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้างและการปฏิบัติอย่างไร จึงจะเป็นไปตามหลักนิติธรรม และเมื่อค้นคว้าต่อไปในเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งคณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นว่า

² เพิ่งอ้าง, หน้า 13.

³ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม, “หลักนิติธรรม”, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ศูนย์ศึกษาวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, หน้า 50.

มาตรา 3 มีเจตนารมณ์กำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้

นอกจากนี้ ยังมีหมายเหตุของมาตรา 3 วรรคสอง ว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 78 (6) มีเจตนารมณ์ว่า จัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อให้ความเห็นและตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงหรืออิทธิพลใดๆ จากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม จัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองและสภาพพัฒนาการเมืองที่เป็นอิสระ จัดให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม เช่น การรักษาพยาบาล บำเหน็จ บำนาญ

จากการอธิบายความหมาย หลักการ เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมที่ได้มาจากการค้นคว้าดังกล่าว จึงเกิดข้อคิดที่จะค้นคว้าต่อไปว่า ใครจะเป็นผู้กำหนดบทนิยามความหมายขอบเขตของหลักการนี้ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต่างก็เป็นองค์กรที่จะกำหนดหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตัวเองได้ ซึ่งอาจมีความแตกต่างหลากหลายกันไปตามภารกิจของแต่ละองค์กร แต่หากพิจารณาองค์กรที่จะกำหนดความหมายขอบเขตของหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องนำไปยึดถือปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบ การใช้อำนาจ และการแปลความหรือตีความรัฐธรรมนูญ จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78(6) จะมีพัฒนาการทิศทางใด ก็ต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นเรื่องของการสร้างหลักกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อความคิดว่าด้วยความหมายของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law โดยในประเทศอังกฤษมีความคิดว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรถูกปกครองโดยกฎหมาย ความคิดดังกล่าวศึกษาได้จากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษ สำหรับในทางวิชาการกฎหมายจากการค้นคว้านิยามความหมายของหลักการนี้พบว่า มีนักวิชาการทางกฎหมายให้คำนิยามไว้พอสังเขป ดังนี้

(1) ศาสตราจารย์ A.V.Dicey (Albert V. Dicey) ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “The Rule of Law” มีความสำคัญ 3 ประการ คือ⁴

ประการแรก ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องไม่มีการใช้ระบอบทรราชย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมายเท่านั้น การนำตัวบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการมิชอบ

ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย (Equality before the Law) กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลเดียวกันคือศาลตามปกติ

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) นั้นมิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิ มีเสรีภาพประการต่างๆ นั้นหาใช่ เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับไม่ หากแต่เพราะเป็นผลที่เกิดจากกฎหมายที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

แนวคิดของ Dicey ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่สามารถสร้างหลักการทั่วไปของหลักนิติธรรมได้ เพราะ Dicey อธิบายโดยมุ่งหมายเฉพาะแต่กรณีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศอังกฤษเท่านั้น Dicey สนับสนุนความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาลมากกว่าความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยอมรับเฉพาะ

⁴ Albert V. Dicey , *Introduction to the Study of the law of the Constitution* (London : MacMillan, 1959), pp.188 -203. อ้างในเชิงอรธที่ 1, หน้า 3 และศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.อัคราทร จุฬารัตน์, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม”, วารสารจุลนิติ, กรกฎาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2553, หน้า 19-20.

อำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น เนื่องจากถือว่าทุกคนเสมอภาคกัน จึงสมควรได้รับการวินิจฉัยและพิพากษาจากศาลยุติธรรมเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม นับได้ว่า Dicey เป็นผู้บุกเบิกทำให้หลักนิติธรรมเป็นที่รู้จักแพร่หลายไปทั่วโลก⁵

ข้อถกเถียงในแนวคิดของ Dicey อีกประการที่สำคัญในการที่จะนำหลักนิติธรรมตามแนวคิดของ Dicey มาใช้ในประเทศอื่นที่ต่างระบบกัน ทั้งในเรื่องการไม่ยอมรับศาลชำนาญพิเศษนอกจากศาลยุติธรรมและในเรื่องการให้รัฐสภามีอำนาจสูงสุด (Supremacy of Parliament) ซึ่งในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือศาลของประเทศอังกฤษ (ศาลยุติธรรม) ไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆ หรือไม่ในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาประเทศอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาประเทศอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law กล่าวได้ว่าบรรดาสหิทธิทั้งปวงของราษฎรนั้น ย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมาย ประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประเทศอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล⁶

ดังนั้น ในทางทฤษฎีเมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือหลักนิติธรรมเสียแล้วก็ไม่มียะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้⁷ แม้ว่า

⁵ เพ็งอ้าง, หน้าเดียวกัน

⁶ รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” บทความจากเว็บไซต์ www.Pub-Law.net วันที่ 31 มกราคม 2553

⁷ เพ็งอ้าง.

ทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้นก็ตาม การตรากฎหมายในประเทศอังกฤษจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตยที่เกิดจากธรรมชาติทางการเมือง และจารีตประเพณีที่มีการพัฒนาต่อเนื่องมาอย่างยาวนานว่าแม้รัฐสภาจะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่จะไม่อยู่เหนือเจตจำนงของประชาชน โดยประชาชนจะเป็นผู้จำกัดอำนาจของรัฐสภาโดยการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง

(2) Lord Woolf⁸ อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (The Master of the Rolls) และอดีตประมุขตุลาการ (Lord Chief Justice) ของประเทศอังกฤษ และเวลส์กล่าวไว้ว่า หลักนิติธรรมใช้บังคับได้ผลดีในสหราชอาณาจักรก็เพราะระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้รับการพัฒนาโดยรัฐสภาและศาลยุติธรรมมาเป็นเวลาช้านาน และคุณภาพของระบบการศาลยุติธรรม และระบบวิชาชีพกฎหมายของประเทศอังกฤษสูงมาก Lord Woolf ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในภาคปฏิบัติไว้ว่า หลักนิติธรรมมีกฎเกณฑ์อย่างไรบ้างย่อมแล้วแต่สถานการณ์ในแต่ละสังคมเป็นสำคัญซึ่งอย่างน้อยที่สุดในสังคมนั้นควรจะมี

1. ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน
2. ผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้มีความสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
3. หลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร
4. วิธีการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
5. วิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล
6. กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

(3) ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร⁹ เสนอคำนิยามไว้ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย

⁸ เชิงอรรถที่ 1, หน้า 4-6.

⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 16-17.

ที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่ง ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมี ข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่า หลักนิติธรรมมีการพัฒนามาช้านาน ไม่ว่าจะเป็น เป็นตัวบทกฎหมาย บทบาทของศาล กระบวนการยุติธรรมในทุกๆ ขั้นตอน หรือ การบริหารราชการแผ่นดินในทุกระดับล้วนมีหลักการหรือหัวใจของเรื่อง อันเดียวกัน คือ ต้องตั้งอยู่ในความถูกต้องและชอบธรรม ซึ่งสอดคล้องกับ หลักธรรมของไทยประการหนึ่งที่ยึดถือเป็นหลักในการปกครองประเทศมาทุกยุค ทุกสมัย หลักธรรมนั้นก็คือ หลัก “อวิโรชน” หรือ “ความไม่คลาดธรรม” ซึ่งเป็น หลักธรรมประการที่ 10 ในทศพิธราชธรรมที่ว่า “การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้อง ชอบธรรม” นั่นเอง

(4) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ¹⁰ ให้นิยามเรื่องของ หลักนิติธรรม โดยได้รวมแนวความคิดแล้วสรุปได้ดังนี้

1. เป็นการปกครองโดยกฎหมาย (Government of Law not of Men) รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย
2. การดำเนินงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปตาม กฎหมาย และต้องรับผิดชอบการกระทำของตน การใช้อำนาจที่กระทบกระเทือน ต่อสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และอยู่ใน กรอบของกฎหมาย
3. การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติ
4. กฎหมายต้องออกโดยประชาชน หรือตัวแทนประชาชน เพื่อประโยชน์ของประชาชนมีความยุติธรรมเป็นสากล ไม่เลือกปฏิบัติ มีความแน่นอน และประกาศโดยเปิดเผยโดยเฉพาะต้องไม่ฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของกฎหมาย อันเป็นหลักการตามธรรมชาติ

¹⁰ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, “การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครอง ในระบอบ ประชาธิปไตย”, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 2, วันที่ 19 ธันวาคม 2556, หน้า 15-16.

5. มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ ถ่วงดุลอำนาจ ของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

6. รัฐต้องประกัน เคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสามารถใช้เสรีภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะความเสมอภาค เสรีภาพในการนับถือศาสนา การพูดการชุมนุม และการรวมตัว

7. การใช้อำนาจของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสามารถตรวจสอบควบคุมได้

8. มีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

9. การใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย ประกอบกับความเป็นธรรม ความถูกต้องชอบธรรม และหลักการพื้นฐานของกฎหมายอื่นๆ ด้วย

(5) ภาณิต นิติทัศน์ประกาศ¹¹ ให้ความหมายหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยชอบทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์ส่วนรวม ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐ ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกัน รัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม โดยมีกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

(6) ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์¹² ให้ความหมายหลักนิติธรรมว่า หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย กฎหมาย อันหมายถึงความรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลัก

¹¹ ภาณิต นิติทัศน์ประกาศ, บรรยายในโครงการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นปธ.) รุ่นที่ 2 เรื่อง “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริมหลักนิติธรรมและจริยธรรม”, วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557.

¹² ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, “ความหมายของหลักนิติธรรม”, จากเว็บไซต์ www.oja.go.th/.../ปี 4/หลักนิติธรรม/ความหมายของหลักนิติธรรม.pdf, หน้า 2 และ “หลักนิติธรรม”, จากเว็บไซต์ www.k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf.

นิติธรรม ผลก็คือ จะใช้บังคับมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวงแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญคือ

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
2. กฎหมายจะบัญญัติทำให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา และมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้
3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด
4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาคดีของตุลาการ
5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น
6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

(7) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ¹³ ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองบ้านเมืองที่ดีของไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณมุ่งเน้นการปกครองบ้านเมือง เพื่อให้เกิดความสงบสุขของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้ หลักนิติธรรมในบริบทสังคมไทยไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” แต่เป็นหลัก “ความเป็นธรรมของกฎหมาย” เป็นจิตวิญญาณของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

จากข้อความคิดว่าด้วยนิยามความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมของระบบกฎหมายแบบ Common Law จะมีความใกล้ชิดกับหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของระบบกฎหมายแบบ Civil Law ที่มีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ¹⁴

ข้อที่ 1 กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย และมีกรคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹³ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ, “ภาคผนวก : เสียงสะท้อนจากท่านผู้อ่าน” ในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 46.

¹⁴ เชิงอรรถที่ 4, หน้า 20-21.

ข้อที่ 2 ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในยุคสมัยนั้น

ข้อที่ 3 ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบศาลเดียวหรือศาลคู่ ซึ่งอันนี้เป็นสิ่งที่ต่างกับของ A.V. Dicey เพราะว่าโดยหลักนิติธรรมของ Dicey ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักอันเดียวกัน จึงไม่มีหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน และอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันทั้งหมดนั่นคือจะต้องใช้ระบบศาลเดียว

ข้อที่ 4 การรับรองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยที่ระบบของประเทศในยุโรปหรือประเทศส่วนใหญ่ในโลกนั้น จะเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารเป็นพวกเดียวกัน คือถ้ามีเสียงข้างมากก็ได้จัดตั้งเป็นรัฐบาลถ้ามีเสียงข้างน้อยก็เป็นฝ่ายค้านในรัฐสภาจากระบบของรัฐสภาดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักของนิติรัฐอยู่ข้อหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจ แม้จะมีการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายเดียวกัน จึงมีกฎเกณฑ์อันหนึ่งในหลักของระบบของนิติรัฐก็คือ การมีหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม จากการที่หลักการทั้งสองมี ตั้งอยู่บนพื้นฐานระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เห็นได้จากความแตกต่างของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ที่ปรากฏเป็นบันทึกหลักฐานไว้ในบันทึกของร่างรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้บันทึกเจตนารมณ์ของคำว่า “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ไว้ดังนี้¹⁵

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat หรือ Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งมีความหมายรวมถึงหลักดังต่อไปนี้

¹⁵ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม, สภาร่างรัฐธรรมนูญ, หน้า 2-3.

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ

(2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

(3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน

(5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

(6) หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (*Nullum crimen nulla poena sine lege*)

(7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ

(1) ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

จากข้อความคิดว่าด้วยนิยามความหมายดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าหลักนิติธรรมนี้ได้มีการนำไปใช้ในประเทศที่มีการพัฒนาการปกครองและจารีตทางกฎหมายที่ดี ดังเช่นประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่หลักนิติธรรมถือกำเนิดและพัฒนาขึ้นครั้งแรกในราวศตวรรษที่ 13 อันเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีระบบกฎหมาย แนวคิด และสภาพแวดล้อมที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และเมื่อตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ หรือหลักการของหลักนิติธรรมแล้ว พบว่า ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้ คงมีแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติ

ไว้เป็นครั้งแรก¹⁶ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบททั่วไป และมาตรา 78(6) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยจากการตรวจสอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตรา ก็ยังไม่พบความชัดเจนของความหมายองค์ประกอบ สาระสำคัญหรือหลักการของหลักนิติธรรม แต่ความไม่ชัดเจนของหลักการประกอบกับการเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่มีระบบแตกต่างจากประเทศไทยทำให้เกิดความกังวลในแวดวงนักกฎหมายไทยพอสมควร ดังที่ ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม¹⁷ ได้กล่าวว่า “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายก็คือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร เมื่อคดีไปถึงศาลแล้วเรื่องคงง่ายเข้าเพราะคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นบรรทัดฐานแต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัย ควรมี “แนวทาง” (guidelines) บ้าง นอกเหนือจากที่เคยถกเถียงกันในเชิงทฤษฎีปรัชญาอุดมการณ์ ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญและในวงวิชาการทั้งในและนอกประเทศก็เคยถกเถียงกันมาแล้ว ...”

กล่าวได้ว่า การพัฒนาหลักนิติธรรมจำเป็นต้องอาศัยองค์การที่ทำหน้าที่ในการสร้างบรรทัดฐาน หรือกรอบแนวทางการปฏิบัติ เพื่อให้หลักนิติธรรมมีผลใช้บังคับได้ มิใช่เป็นเพียงหลักคิดที่เป็นนามธรรม ข้อกังวลดังกล่าวอาจจะคลี่คลายลงได้หากมีกรณีขึ้นสู่ศาล และมีการวางแนวหรือกรอบแนวทางการปฏิบัติว่าอย่างไรคือหลักนิติธรรม โดยเฉพาะหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะแปลความหรือตีความว่าหลักนิติธรรมคืออะไร อย่างไรก็ตามองค์ประกอบอะไรบ้าง ด้วยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นแนวบรรทัดฐานการพัฒนาหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะผูกพันให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งตัวศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้วางแนวทางดังกล่าวย่อมต้องผูกพันตามแนวทางของหลักนิติธรรมที่ตนวางไว้เช่นเดียวกัน เพราะคำวินิจฉัยซึ่งเป็นผลผลิตของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนตรวจสอบได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่

¹⁶ เจียงอรณที่ 9, หน้า 5

¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม, “ภาคผนวก : เสี่ยงสะท้อนจากท่านผู้อ่าน” ในเจียงอรณที่ 1, หน้า 51.

ศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมีความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ดังนี้

ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย¹⁸

ระยะที่หนึ่ง (พ.ศ. 2475-พ.ศ. 2484) รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” แต่มาตรา 61 บัญญัติว่า “กฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่ได้กำหนดให้มืองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยเฉพาะ จนกระทั่งวันที่ 11 ตุลาคม 2488 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488” ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้กฎหมายฉบับนี้ เป็นอาชญากรรมสงคราม ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า¹⁹ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะในคำพิพากษานี้ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ว่า มาตรา 61 มิได้กล่าวว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจ แสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ²⁰

1. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะดูอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจ ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

¹⁸ ระยะที่หนึ่งถึงระยะที่สาม ปรับปรุงจากข้อมูลในสุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, รายงานผลการศึกษาสอนต่อสถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2544, หน้า 35-37.

¹⁹ คำพิพากษาอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489

²⁰ สมภพ โหตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 1 เมษายน 2541, หน้า 18-19.

2. การปกครองระบบรัฐธรรมนูญ แบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

3. เมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำต้องมีองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่ผลกฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้อย่างไร หรือว่าจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงออกเพื่อให้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือหากศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

เป็นที่น่าสังเกตว่า เหตุผลที่ศาลฎีกาให้ไว้ข้างต้นนี้คล้ายคลึงกับเหตุผลที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ไว้ในคดี *Marbury vs Madison*²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมครั้งนี้ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น โดยเห็นว่าการที่ศาลฎีกาตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะถ้อยคำที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่ในตัวและเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่ว่าควรให้มีกฎหมายหรือไม่ จนมีการนำแนวคิดให้เมืองคร้ขึ้น

²¹ มีปัญหาเบื้องต้น คือ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่า องค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมควรจะเป็นผู้วินิจฉัย

ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่²²

ระยะที่สอง (พ.ศ. 2489-พ.ศ. 2539) การให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมา โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย

ระยะที่สาม (พ.ศ. 2540-พ.ศ. 2548) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตีความรัฐธรรมนูญและอื่นๆ

ระยะที่สี่ (พ.ศ. 2549 จนถึงปัจจุบัน) เนื่องมาจากคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกระทำการปฏิรูป การปกครองประเทศและให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงพร้อมกับศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 อย่างไรก็ดี ต่อมาภายหลังคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ขึ้น เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 โดยมาตรา 35 บัญญัติให้มิ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ เป็นศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ บรรดาอรรถคดีและการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และต่อมาเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ และจัดให้มีการออกเสียงประชามติ และได้ประกาศให้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับ ทำให้มีการ จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกครั้ง

²² ไพโรจน์ ชัยนาม, “ตุลาการรัฐธรรมนูญ”, บทความในรัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทาง การเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2519), หน้า 55.

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่นได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

(1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย

(1.1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 และมาตรา 154)

(1.2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))

(2) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214)

(3) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมือง หรือการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม มาตรา 68 มาตรา 106 (7) มาตรา 237 วรรคสอง)

(4) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในงานของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 มาตรา 155 และมาตรา 168)

(5) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหก)

(6) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 วรรคสาม มาตรา 233)

(7) คดีเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่างๆ ดังนี้

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งในส่วนของ การตรากฎหมายและกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติ รวมถึงพระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องได้แก่

(1) ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับเป็นกฎหมาย สามารถจัดกลุ่มคำวินิจฉัยได้ดังนี้

1. กรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

1.1 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 2/2551²³, คำวินิจฉัยที่ 3/2551²⁴, คำวินิจฉัยที่ 4/2551²⁵ โดยวินิจฉัยว่าในการประชุมเพื่อลงมติ มีสมาชิกเข้าประชุมไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ การลงมติจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างดังกล่าวเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 วรรคสอง

²³ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.

²⁴ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ...

²⁵ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.

1.2 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2554²⁶ โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 64 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กำหนดให้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. โดยในส่วนข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีของข้าราชการอัยการได้โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภานั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. และข้าราชการฝ่ายอื่น เมื่อไม่ปรากฏว่าร่างนี้มีข้อความใดกำหนดให้ข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีความแตกต่างจากข้าราชการฝ่ายอื่น หรือมีคุณสมบัติทำนองเดียวกันกับพนักงานอัยการมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 251 วรรคสาม ประกอบมาตรา 202 และมาตรา 255 วรรคเจ็ด และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น อันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

2. กรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ

2.1 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 16/2551²⁷, คำวินิจฉัยที่ 17/2551²⁸, คำวินิจฉัยที่ 15/2552²⁹ โดยวินิจฉัยว่า ในการประชุมเพื่อลงมติ มีสมาชิกเข้าประชุมไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ การลงมติจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

²⁶ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... มาตรา 64

²⁷ กรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

²⁸ กรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

²⁹ กรณีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างดังกล่าวเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม

2.2 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 11/2549³⁰ โดยวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 20 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติวางหลักห้ามมิให้ผู้ใด ชุมนุมกันในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมเป็นข้อยกเว้น ซึ่งคำว่า “ทางหลวง” มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่ จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชนที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 ดังนั้น มาตรา 20 ของร่างพระราชบัญญัตินี้ที่เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 จึงเป็นอัน ตกไป และข้อความในมาตรา 30 ที่เชื่อมโยงกับมาตรา 20 เฉพาะข้อความ “มาตรา 46/1 ” เป็นอันตกไปด้วย

คำวินิจฉัยที่ 30/2548³¹ โดยวินิจฉัยว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ส่วนมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ของร่าง พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่น่าเชื่อว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจ ด้วยหรือไม่ และไม่ให้ออกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความ เหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของ ทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและ กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน จึงขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญมาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48

แม้คำวินิจฉัยที่ยกตัวอย่างมานั้น บางเรื่องเป็นคำวินิจฉัยในช่วงรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ใช้บังคับก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ร่างพระราชบัญญัติ

³⁰ กรณีร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่...) พ.ศ. ... มาตรา 20 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

³¹ กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48

มีข้อความขัดหรือแย้งนั้นยังคงบัญญัติหลักการทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ซึ่งย่อมาหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ไม่ได้บัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ด้วยความเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในลักษณะกฎหมายธรรมชาติของหลักนิติธรรมศาลรัฐธรรมนูญจึงตระหนักถึงหลักการดังกล่าวในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อมิให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยสร้างแนวทางหรือกรอบแนวปฏิบัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพึงตระหนักในการใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วย

(2) ในส่วนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่สามารถจัดกลุ่มคำวินิจฉัยได้ดังนี้

1. กลุ่มกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะเรื่อง ได้แก่

1.1 ความเสมอกันในกฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 คำวินิจฉัยที่ 21/2546³² โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทั้งที่เป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเขาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้แบ่งแยกเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง ทั้งมิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 45/2546³³ โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 20(1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลโดยให้

³² กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

³³ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกำหนดให้มีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น อันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล เป็นการกำหนดคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทำให้ไม่เหมือนกัน ในกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ดังนั้น มาตรา 20(1) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “... แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 17/2555³⁴ โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ส่วนมาตรา 57 ตรี ให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีที่ผ่านมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีภาษีค้างชำระให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรม สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตนเอง ย่อมมีสิทธิยื่นรายการและเสียภาษีของตนเองได้ และรับผิดชอบปัญหาภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามี ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายแยกยื่นเมื่อยังไม่มีภรรยา สำหรับมาตรา 57 เบญจ ที่ให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี ไม่เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

³⁴ กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 15/2555³⁵ โดยวินิจฉัยว่าการที่มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ...” นั้น ซึ่งคำนี้อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 การกำหนดเช่นนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะที่ไม่เหมาะสมได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอนและต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์การ บทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

1.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43

คำวินิจฉัยที่ 12/2552³⁶ โดยวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ข้อ 1 ที่ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต และรวมถึงห้ามมิให้ผู้ได้รับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ในกำหนดเวลาห้ามขาย เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในช่วงที่คณะปฏิวัติกระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุข คณะปฏิวัติจึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ รวมถึงประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอีกด้วย ซึ่งเป็นการจำกัดในขณะนั้น อย่างไรก็ดี ในยามบ้านเมืองปกติสุขประกอบกับยุคของโลกาภิวัตน์ สังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้วงจรการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัติ

³⁵ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

³⁶ กรณีประกาศคณะปฏิวัติของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 43

ดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยตรง และจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่ประชาชนโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุน และยังทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43

1.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 มาตรา 40 และหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

ก) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 12/2555³⁷, คำวินิจฉัยที่ 5/2556³⁸, คำวินิจฉัยที่ 10/2556³⁹, คำวินิจฉัยที่ 11/2556⁴⁰ และคำวินิจฉัยที่ 19-20 /2556⁴¹ โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของจำเลยก่อน อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่าจำเลยกระทำความผิด อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะบุคคลเป็นเงื่อนไขให้รับผิดทางอาญามีใช้การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิดบทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดอาญาดังกล่าว จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง

³⁷ กรณีพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

³⁸ กรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

³⁹ กรณีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

⁴⁰ กรณีพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

⁴¹ กรณีพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ข) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 40 และมาตรา 3 วรรคสอง

คำวินิจฉัยที่ 4/2556⁴² โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ที่ให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่บังคับให้จำเลยต้องผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่ไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้อย่างเพียงพอ แม้การฟังพยานหลักฐานของศาล มีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 แต่ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดที่ให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) รับรองและคุ้มครองไว้ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญตามมาตรา 29 ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

1.4 สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41

คำวินิจฉัยที่ 13/2556⁴³ โดยวินิจฉัยว่า ผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินไม่ได้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินบางประการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น แม้การเข้าใช้บริเวณที่ดินเพื่อเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ ตามมาตรา 30 จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การที่มาตรา 30 วรรคสอง และวรรคสาม ไม่ระบุเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้ง กรณีการวางท่อน้ำขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร จึงทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่าการประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน จึงไม่เป็นธรรมแก่

⁴² กรณีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)

⁴³ กรณีพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41

เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดหรือลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 และจำกัดสิทธิของบุคคลเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 29 ทั้งสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ และหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี จึงขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรคสอง อีกด้วย

(3) ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

นอกจากการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องของกฎหมายแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน วิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายสภาผู้แทนราษฎรเพื่อวางแผนทางการทำหน้าที่ของคณะกรรมการอีกด้วย ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ 14/2556⁴⁴ โดยวินิจฉัยว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเก้า มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด ในขั้นตอนการแปรญัตติ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่อคณะกรรมการได้โดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล อันจะทำให้เกิดความ เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

(4) ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

จากคำวินิจฉัยที่ได้ยกไว้ใน (1)-(3) เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญ

⁴⁴ กรณีร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 และ มาตรา 28

บัญญัติไว้ในมาตรา 141 มาตรา 154 มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ แต่เมื่อปี 2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้บัญญัติให้มีองค์กรใดตรวจสอบการใช้อำนาวดังกล่าว แต่ปรากฏว่ามีบุคคลและคณะบุคคลใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยอ้างว่าการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำมีลักษณะฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้” จึงมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และต่อมาในปี 2556 และปี 2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ดังกล่าว กลุ่มคำวินิจฉัยดังกล่าวพอสรุปได้ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555⁴⁵ โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้โดยให้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรง การแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 และเป็นไปเพื่อรองรับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาตรา 69 จึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ

⁴⁵ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจอศาลปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ องค์กรนั้นจึงใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญไปแก้รัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดาไม่ได้ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 แต่การยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจอศาลปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสม

คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556⁴⁶ โดยวินิจฉัยว่า แม้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่เข้มแข็งฝ่ายเสียงข้างน้อยจะกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิตเบียนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อทักทวนและคานอำนาจ มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้

รัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่ายทุกองค์กรและทุกหน่วยงานของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่ถูกต้องตามกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้

⁴⁶ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา

คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหิบบกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรคสอง หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐจะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

หลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากภาระเลือกตั้งเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนในแต่ละครั้ง หากใช้เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็นต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลางไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรคหนึ่ง และวรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรคสอง

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ

คำวินิจฉัยที่ 1/2557⁴⁷ ได้วินิจฉัยหลักการทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 ส่วนของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ได้วินิจฉัยไว้ในเรื่องการปิดการอภิปรายว่า การอภิปรายแสดงความเห็นในการ

⁴⁷ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 190)

บัญญัติกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานรัฐสภาและแม้เสียงข้างมาก มีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลย ไม่รับฟังความเห็นชอบของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและ ปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงจึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเสียงข้างมาก โดยไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อ หลักนิติธรรม ส่วนการกำหนดวันแปรญัตติ ได้วินิจฉัยหลักการทำนองเดียวกันกับ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาได้วินิจฉัยว่า อำนาจ ในการทำหนังสือสัญญาเป็นอำนาจสำคัญยิ่งที่รัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารจำต้อง ตระหนัก และประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม หากการทำหนังสือ สัญญาที่มีความสำคัญต่อประเทศ และต่อความเป็นรัฐ อาจมีผลกระทบต่อดินแดน และอำนาจอธิปไตยอย่างมีนัยสำคัญ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาถือเป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหาร ตามหลักการปกครองแบบรัฐสภา การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหา รัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มคำว่า “โดยชัดแจ้ง” จึงเป็นการลิดรอนอำนาจในการ ตรวจสอบถ่วงดุลของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้ลดน้อยถอย ลงไป และเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีให้เพิ่มมากขึ้น การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกตุลาการอำนาจและ การรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจ ก่อให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับ นานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไข ถ้อยคำโดยตัดคำว่า “หนังสือสัญญาใด...” ออกไป เป็นการลดทอนอำนาจของ รัฐสภา และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีจึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการ ตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการ กระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายบริหาร

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับ

การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขณะดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในทางนิติบัญญัติ ดังเห็นได้จากคำวินิจฉัยดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 12-13/2551⁴⁸ โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของมาตรา 267 มุ่งประกาศให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดใน ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามได้ด้วย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ถูกร้องหลังจากเข้ารับดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรียังคงเป็นพิธีกรให้แก่ บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด และรับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน จึงเป็นการรับจ้างทำการงานตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้ว อันเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 9/2551⁴⁹ โดยวินิจฉัยว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคสาม บัญญัติให้ในการแจ้งถือครองหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมาใช้บังคับกับคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย จึงเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงการถือครองหุ้นและการได้รับประโยชน์จากการถือหุ้นของคู่สมรสรัฐมนตรีตามมาตรา 269 ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้หนึ่งที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความ

⁴⁸ กรณีการสิ้นสุดลงความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม และมาตรา 267

⁴⁹ กรณีการสิ้นสุดลงความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

ประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย กรณีจึงถือว่าการกระทำของผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

คำวินิจฉัยที่ 6-7/2551⁵⁰ โดยวินิจฉัยว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา แม้จะไม่ได้ปรากฏสาระสำคัญอย่างชัดเจนว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่อันเป็นอาณาเขตของประเทศไทยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อบททั้งหมดในคำแถลงการณ์ร่วมประกอบกับแผนที่หรือแผนผังแนบท้ายซึ่งจัดทำขึ้นโดยประเทศกัมพูชาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยที่ไม่ได้มีการกำหนดเขตของพื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 ให้ชัดเจนว่ามีบริเวณครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการส่อเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยอันเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อน และอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไปภายหน้าได้ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการเจรจากับประเทศกัมพูชาก่อนที่จะได้มีการลงนามคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าว พึงสังเกตเห็นได้ว่า หากลงนามคำแถลงการณ์ร่วมไป ก็อาจก่อให้เกิดการแตกแยกกันทางด้านความคิดเห็นของคนในสังคมทั้งสองประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดวิกฤติแก่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมอย่างกว้างขวาง คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย จึงเป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญมาตรา 190 วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

คำวินิจฉัยที่ 11/2552⁵¹ โดยวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง เพียงแต่จำกัดกรอบในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีไว้ว่า

⁵⁰ กรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190

⁵¹ กรณีพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184

ให้กระทำได้เฉพาะในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง และก่อนที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 185 อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กร จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดได้อีกทางหนึ่ง โดยสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ และตามมาตรา 184 วรรคสอง ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ด้วย

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ว่าด้วยอำนาจทางตุลาการของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังเห็นได้จากคำวินิจฉัย ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 24/2546⁵² โดยวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอื่นมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหาร ไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพมิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอันอื่นมิอาจก้าวล่วงได้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236

⁵² กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236

คำวินิจฉัยที่ 9/2553⁵³ โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ให้รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ตามความในมาตรา 218 รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 ของพระราชกำหนดฉบับเดียวกัน จึงมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีเข้ามาสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการแต่ประการใด

บทวิเคราะห์

จากคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางกรอบแนวทางหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่างๆ ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาในการนำหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อเป็นกรอบแนวทางให้องค์กรฝ่ายต่างๆ ใช้ในทางปฏิบัติได้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

องค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการนำหลักนิติธรรมไปใช้ให้เกิดผลทางปฏิบัติ เนื่องมาจากการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเสมอ เพราะกฎหมายเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ และเมื่อกฎหมายที่ตราขึ้นประกาศใช้บังคับแล้ว หากเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม เป็นไปได้ยากที่องค์กรที่ใช้อำนาจทาง

⁵³ กรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 223

บริหารและอำนาจทางตุลาการจะปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมาย แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนด้วย หลักการนี้เป็นที่เข้าใจเป็นอย่างดีในประเทศอังกฤษ ซึ่งประชาชนจะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักของการตรากฎหมาย แม้รัฐสภาทรงอำนาจสูงสุดตามหลักการ Supremacy of Parliament ก็ตาม ดังนั้นในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ยึดถือหลัก Supremacy of Law ที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law เช่นเดียวกันกับประเทศไทย ในประเทศอังกฤษจึงไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาล ตามหลักการที่ถือว่า รัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้⁵⁴ แต่ใช้การตรวจสอบทางการเมืองโดยประชาชน ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงฝ่ายบริหารออกกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนแล้ว การเลือกตั้งในครั้งถัดไปจะเป็นผลสะท้อนสำคัญถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเป็นรูปแบบของการพัฒนาทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพ

Lon L.Fuller⁵⁵ นักนิติศาสตร์ ชาวอเมริกัน ได้ให้ความเห็นไว้ว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสแก้ไขสอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

⁵⁴ เจริญธรรมที่ 6

⁵⁵ เพิ่งอ้าง

8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law และใช้หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งก่อนใช้บังคับและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ยกตัวอย่างแล้วเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายการทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายงบประมาณของคณะกรรมการการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้นจากคำวินิจฉัยดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยใช้เกณฑ์ในทางกฎหมายเป็นหลัก ไม่นำเจตจำนงของศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนเจตจำนงของรัฐธรรมนูญ และได้สร้างหลักการภูมิคุ้มกันหรือรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยยึดมั่นหลักนิติธรรมในการไม่เข้าไปก้าวก้าวใช้อำนาจเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ทั้งนี้จะอยู่ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ และเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจปฏิเสธกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ในส่วนการใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 นั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จะไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกฎหมายทั่วไป แต่ด้วยเหตุผลตามหลักนิติธรรมที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าทั้งฉบับหรือรายมาตรา ในกรณีที่บุคคลหรือคณะบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 เป็นการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และ

รวมถึงระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต้องแปลความไม่ให้เป็นไปในลักษณะของการจำกัดสิทธิ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบได้ แต่การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว กลับเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในสังคมโดยเฉพาะแวดวงนักกฎหมาย โดยมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างมีเหตุผลทางกฎหมายสนับสนุนฝ่ายที่เห็นด้วยก็เห็นพ้องกับอำนาจของศาลตามคำวินิจฉัย ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยจะมีทั้งในส่วนไม่เห็นด้วยกับอำนาจศาลในการรับคำร้องโดยเห็นว่าศาลต้องยึดหลัก “satredecisis” ซึ่งมีหลักการที่ว่า ในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้ว และยังไม่เห็นด้วยกับการนำหลักนิติธรรมเป็นกรอบในการวินิจฉัยการกระทำของรัฐสภาโดยเห็นว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เนื่องจากเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 291 ซึ่งมีได้บัญญัติให้องค์กรใดเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว จะต้องถูกตรวจสอบได้ทางการเมืองโดยประชาชน อันเป็นกลไกของระบอบประชาธิปไตย เพราะรัฐสภาก็ต้องใช้อำนาจโดยยึดเจตจำนงของประชาชนเป็นหลัก การที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสภานี้ จึงเป็นการขยายอำนาจแม้จะมีผลผูกพันตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ได้แสดงถึงความพยายามของศาลรัฐธรรมนูญในการวางกรอบแนวทางของ “หลักนิติธรรม” ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ก็ยังมีลักษณะเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะความยุติธรรมตามธรรมชาติดมาใช้ โดยไม่มีการอธิบายในเชิงรูปธรรม อันทำให้หลักนิติธรรมก็ยังเป็นนามธรรมที่จับต้องได้ยาก และยังเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เรื่องความเหมาะสมในการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการวินิจฉัยอีกด้วย

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากคำวินิจฉัยข้างต้นพอสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักนิติธรรมมาเป็นฐานรองรับหลักการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาทิเช่น ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจะกระทำมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินความจำเป็นหรือกระทบกระเทือนสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ บุคคลจะต้องรับโทษทาง

อาญาต่อเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มี ความผิด เป็นต้น ส่วนการอธิบายหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม เช่น หลักไม่ยึดถือเสียงข้างมากโดยละเลยเสียงข้างน้อยอันมีลักษณะเผด็จการรัฐสภา หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หลักประชาธิปไตยคือการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ผู้แทนต้องยึดเจตจำนงของประชาชนอัน เป็นประโยชน์ส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของตน เป็นต้น ยังคงต้องกำหนดกรอบ หรือแนวทางในการขยายความหลักนิติธรรมเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยเฉพาะ แนวดวงทางกฎหมายในอนาคตต่อไป เพื่อสร้างศรัทธาและความเชื่อมั่นใน ศาลรัฐธรรมนูญ

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

หลักการที่ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจจึงกระทำได้นั้น เป็นหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด สำหรับการ ตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีการตรวจสอบในเรื่องความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญเรื่องต่างๆ เช่น คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การกระทำที่ขัดกัน แห่งผลประโยชน์ การกระทำทางรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ของฝ่ายบริหาร เป็นต้น ซึ่งในการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะ มีลักษณะเป็นการแปลความหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะนำมา ปรับใช้กับข้อเท็จจริงนั้นๆ และการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดย ศาลรัฐธรรมนูญต้องเกี่ยวพันทางการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เนื่องจากผลของ คำวินิจฉัยทำให้การทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องสะดุดหยุดลงหรือทำให้เกิดความ รับผิดชอบทางการเมือง ดังนั้น แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน ทุกองค์กร แต่การโต้แย้งคำวินิจฉัยก็มีอยู่เสมอจากฝ่ายที่เสียประโยชน์จาก คำวินิจฉัยดังกล่าว ด้วยการไม่ยอมรับในผลของการวินิจฉัยโดยแสดงความคิดเห็น แยกต่อคำวินิจฉัย อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้ คำวินิจฉัยของศาลเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรต่างๆ รวมทั้งคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วย ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทันที

หลังจากมีคำวินิจฉัย แม้ฝ่ายบริหารจะไม่เห็นด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การกระทำของฝ่ายบริหารจะต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากจำกัดสิทธิและเสรีภาพก็ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ หลักการที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องใช้บังคับกับฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร จึงส่งผลต่อการกำหนดแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้กรอบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยนำหลักการต่างๆ มาบังคับใช้ เช่น หลักการขัดกันแห่งประโยชน์ การกระทำต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เป็นต้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งในที่นี้คือรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร ก็ต้องเป็นไปตามหลักดุลยภาพของการใช้อำนาจตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 เป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งว่าการบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย กล่าวคือ ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสมอ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเองก็ต้องยึดหลักนิติธรรมในการทำหน้าที่ด้วยเช่นกัน และหากกฎหมายที่ศาลใช้บังคับนั้นไม่เป็นธรรมหรือยุติธรรม หากจะใช้บังคับแก่คดีศาลก็จะมีฐานของรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจของตน ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรคหนึ่งไว้ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และวรรคสองบัญญัติไว้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” แนวคิดหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย อันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม ได้เป็นประเด็นอภิปรายกันพอสมควรว่า ศาลพึงยอมรับว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาใช้บังคับเป็นกฎหมายนั้น

ยุติธรรมเสมอ เพราะศาลเป็นเพียงผู้ใช้บังคับกฎหมายเท่านั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 197 แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญรับรองหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญและต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกที่เรียกว่าหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเป็นไปตามหลักสภานิติกฎหมายโรมันที่กล่าวไว้ว่า ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรมและความถูกต้อง และถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย (A Good judge decides according to justice and right and prefers equity to strict law)

อย่างไรก็ดี การพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือความยุติธรรมยิ่งกว่ากฎหมายนั้น มีข้อพิจารณาต่อไปอีกว่า “สิ่งใดยุติธรรมสิ่งใดไม่ยุติธรรม”⁵⁶ ซึ่งหากพิจารณาพิพากษารรณคดีของศาลโดยปราศจากอคติใดๆ และไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ยึดถือสามัญสำนึกทั่วไปแล้วข้อพิจารณาดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับได้

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรมกับฝ่ายตุลาการ ส่วนใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการพิจารณาพิพากษาและวิธีพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคงมีเพียงกรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชน ในส่วนของการพิจารณาพิพากษาของตุลาการหรือผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีได้จะต้องเป็นผู้นั่งพิจารณาในคดีนั้น ดังที่ยกตัวอย่างไว้ข้างต้น แม้แต่เรื่องที่กฎหมายกำหนดยกเว้นเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งในบางกรณีไว้ เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยรับรองหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรตุลาการหรือศาล ด้วยการวินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐจะถูกตรวจสอบโดยศาลเสมอโดยให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 เป็นผู้ตรวจสอบ

⁵⁶ Lord Denning ให้คำอธิบายความยุติธรรมไว้ว่า “ความยุติธรรม ได้แก่ เรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผลมีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม” โปรตุเกส เจริญธรรมที่ 1 หน้า 30.

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีเรื่องการใช้อำนาจของตุลาการว่า กรณีที่อาจมีผลกระทบเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาลกว้างขวางอย่างไม่มีขอบเขตศาลรัฐธรรมนูญจะนำหลักรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 มาเป็นเหตุผลในการยืนยันหัตว่า หลักความเป็นกลางปราศจากอคติในการพิจารณาพิพากษา หลักความเป็นอิสระ การพิจารณาคดีต้องเป็นไปโดยชอบทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการพิจารณาคดี และความยุติธรรมตามสามัญสำนึกตามหลักกฎหมายธรรมชาติอีกด้วย

บทสรุป

การพัฒนาหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้ดำเนินการต่อเนื่องมาโดยตลอดตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติหลักนิติธรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเนื่องมาจากหลักนิติธรรมเป็นหลักการแห่งกฎหมายและเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติในนิยามที่เข้าใจโดยทั่วไป แต่เมื่อบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่ต้องนำมาขบคิดว่า การบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้จะมีเจตนาคิดที่จะให้องค์กรต่างๆ ยึดถือปฏิบัติ แต่แนวทางหรือกรอบความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอก็ทำให้ไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติในการใช้บังคับได้ โดยเห็นได้จากการที่ไม่สามารถสืบค้นนิยามความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ คงมีเพียงการวิพากษ์ในทางวิชาการเท่านั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการอธิบายเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐ อะไรที่จะเป็นไปตามหลักนิติธรรม นอกจากความยากลำบากในการกำหนดแนวทางหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องผูกพันกับหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักนิติธรรมดังกล่าว ได้แก่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจตรวจสอบภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยยุติธรรม และเป็นธรรม การเคารพภารกิจขององค์กรที่ถูกตรวจสอบโดยไม่เข้าไปใช้อำนาจแทนองค์กรนั้นเสียเอง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบฝ่าย

นิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะใช้ดุลพินิจว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ในทางนิติบัญญัติจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะเท่ากับไปใช้อำนาจเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง การไม่เข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียหรือทำให้เคลือบแคลงได้ว่าไม่เป็นกลาง หลักความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาและการพิจารณาพิพากษาโดยปราศจากอคติ เป็นธรรม และยุติธรรม กล่าวอีกทางหนึ่งว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการวางกรอบแนวทางหลักนิติธรรม ในขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันในการวินิจฉัยและถูกตรวจสอบในการทำหน้าที่นั้นว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า “หลักนิติธรรม” ในบริบทขององค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายต่างมีกรอบแนวทางในการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามภารกิจของแต่ละองค์กร แต่มีจุดร่วมเดียวกันคือการปฏิบัตินั้นต้องชอบธรรม เป็นธรรม และยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายธรรมชาติตามสามัญสำนึกทั่วไป ภารกิจของแต่ละองค์กรนั้นจะต้องมีกรอบแนวทางการปฏิบัติเพื่อให้เป็นตามหลักนิติธรรม แต่ในแง่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ก็จะมีกรอบแนวทางที่ต้องยึดถือตามรัฐธรรมนูญอันเป็นตัวบทกฎหมาย แต่หากในกรณีที่มีความยุติธรรมมาใช้เพื่ออุดช่องว่างนั้นได้แต่ต้องเป็นหลักทั่วไปของความยุติธรรมที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของสังคม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในตัวองค์กร การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรโดยศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน ในประเทศเยอรมนี รัฐธรรมนูญ มาตรา 20 (3) คำว่า “law and justice”⁵⁷ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าในกรณีที่มีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องอุดช่องว่างนั้น ผู้พิพากษาอาจใช้สิ่งต่างๆ ไม่แต่เฉพาะตัวบทกฎหมาย (Statute) เท่านั้น ผู้พิพากษาต้องสามารถที่จะใช้เหตุผลในด้านความยุติธรรม (sense of justice) หรือหลักทั่วไปของความยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับในสังคมนั้นๆ ได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การนำหลักการนี้มาใช้ย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นก็จะเป็นที่วิพากษ์

⁵⁷ Germany Constitution : Chapter II – Federation and States : Article 20 (Basic Principles of State, Resistance); “... (3) Legislation is subject to the constitutional order; the executive and the judiciary are bound by law and justice ...”, อ้างใน เชิงอรธที่ 4, หน้า 27.

วิจารณ์ของสังคมจนมีผลต่อความเชื่อมั่นและศรัทธาขององค์กรที่ทำหน้าที่นั้น ด้วยเช่นกัน

การสร้างแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องยากในการที่จะทำให้เป็นที่ยอมรับของสังคม โดยเฉพาะสังคมที่มีความเห็นทางการเมืองแตกแยกอย่างชัดเจน แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันทุกองค์กรก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอย่างชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของสังคม ได้แก่ การพัฒนาหลักนิติธรรมในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยยึดถือหลักการตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
 2. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้
 3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาคดีเด็ดขาดว่ามีความผิด
 4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ
 5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น
 6. หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล
 7. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญให้กระทำได้
- สำหรับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในด้านอื่นๆ นั้น ยังคงต้องใช้ระยะเวลาเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมในการนำไปใช้เป็นกรอบแนวทางให้องค์กรฝ่ายต่างๆ นำไปใช้ปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์, ความหมายของหลักนิติธรรม, จากเว็บไซต์ www.oja.go.th/.../ปี4/หลักนิติธรรม/ความหมายของหลักนิติธรรม.pdf
- กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม, จากเว็บไซต์ www.k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554
- ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ, การบรรยายในโครงการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นปธ.) รุ่นที่ 2 เรื่อง “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริมหลักนิติธรรมและจริยธรรม”, วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557
- ไพโรจน์ ชัยนาม, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, บทความในรัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, บทความจากเว็บไซต์ www.Pub-Law.net วันที่ 31 มกราคม 2553
- วิชญ์ เครืองาม, หลักนิติธรรม, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554
- สมภพ โหตระกิตย์, การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 1 เมษายน 2541
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, รายงานผลการศึกษาเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2544
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, คณะกรรมาธิการวิสามัญยบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550
- อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 2, วันที่ 19 ธันวาคม 2556

อักษรพร จุฬารัตน, บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักการตีความ
กฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม ,วารสารจุลนิติ, กรกฎาคม –
สิงหาคม พ.ศ. 2553

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

หลักนิติธรรม ภายใต้สถานการณ์แบ่งขั้วทางความคิดของสังคม

พิศล พิรุณ*

บทนำ

ความขัดแย้งเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติอย่างหนึ่งของสังคมไทย ทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐบางทฤษฎียังยกให้ความขัดแย้งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดรัฐขึ้น ตัวอย่างนักคิดที่สนับสนุนแนวความคิดว่ารัฐเกิดจากความขัดแย้งก็คือ รูสโซ (Rousseau) และล็อก (Locke) โดยทั้งสองท่านมองว่าพันธะสัญญาที่เกิดขึ้นในประชาคมเป็นหนทางที่เข้ามาแก้ไขความขัดแย้งซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการเปลี่ยนแปลงของรัฐ การที่ประชาชนส่วนใหญ่ในประชาคมเข้ามาทำสัญญาประชาคมก็เพราะต้องการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเองโดยใช้สัญญาหรือพันธะสัญญาดังกล่าวเป็นตัวควบคุมมิให้เกิดความขัดแย้งในรัฐ¹ ดังนั้นการแบ่งขั้วทางความคิดในทางการเมืองของสังคมไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจึงไม่ใช่เรื่องประหลาดหรือเป็นสิ่งแปลกใหม่แต่อย่างใด

คุณสมบัติของหลักนิติธรรม

แปลความง่าย ๆ ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักแห่งความเป็นธรรมภายใต้กฎหมาย กฎหมายบัญญัติไว้อย่างไรต้องเป็นไปตามนั้น ทุกคนมีหน้าที่เคารพกฎหมาย ผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมาย หากโทษกำหนดไว้ ผู้นั้นต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ถ้าจะมีเหตุยกเว้นโทษ เหตุนั้นต้องเป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น เหตุป้องกันตัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือเหตุให้ได้รับโทษน้อยลง เช่น เหตุบันดาลโทสะหรือเหตุกระทำผิดขณะวิกลจริต โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำผิดนั้นจะยากดีมีจน หรือมีฐานะทางสังคมสูงเพียงใด เพราะกฎหมาย

* ประธานแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ เกรียงไกรเจริญธนาวัดน์, “หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 26.

ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญา หรือกฎหมายแพ่ง จะบัญญัติผู้กระทำความผิดว่า “ผู้ใด” ดังนั้นจึงไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายไปได้ เมื่อทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย สังคมนั้นก็ชื่อว่า อุดมไปด้วยหลักนิติธรรม

ความเป็นธรรมภายใต้กฎหมาย นอกจากจะใช้กฎหมายบังคับแก่คนในสังคมโดยไม่เลือกชั้นวรรณะแล้วยังต้องใช้กฎหมายเหมือนกันโดยไม่เลือกสถานการณ์อีก เช่นสถานการณ์ความไม่สงบในสามจังหวัดภาคใต้ ก็ต้องใช้กฎหมายอาญาบังคับแก่การกระทำความผิดทุกกรณี ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายพิเศษออกมาบังคับใช้ จะไปคิดเองเห็นเองว่าการจับหรือการควบคุมผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากความไม่สงบในสามจังหวัดภาคใต้สามารถทำได้เกินกว่าที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ไม่ได้

หากเป็นเรื่องที่ต้องใช้ดุลยพินิจ เช่น ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจว่าจะรอกการลงโทษหรือไม่ ก็ต้องวิเคราะห์ไปตามตัวบทกฎหมายว่ามีเหตุหรือพฤติการณ์ที่จะรอกการลงโทษได้หรือไม่ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ว่าให้ศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี ถ้ามีเหตุเช่นว่านั้นและเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี กับได้ความว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ก็อยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะรอกการลงโทษจำคุกให้ได้

จากหลักในเรื่องรอกการลงโทษดังกล่าวจะเห็นว่าแม้แต่การใช้ดุลยพินิจซึ่งออกจะดูเป็นเรื่องความเห็นว่าจะควรหรือไม่ควร กฎหมายยังวางกรอบให้ผู้พิพากษาปฏิบัติเลยว่าต้องมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดบ้างถึงจะรอกการลงโทษให้ได้ หากไม่มีเหตุตามกฎหมาย แม้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องรอกการลงโทษให้ทุกกรณีไป แต่ผู้พิพากษาก็ควรพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรที่จะรอกการลงโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือไม่ ถ้ามีก็ควรใช้ดุลยพินิจรอกการลงโทษให้ ยิ่งข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันเคยให้รอกการลงโทษมาแล้ว ก็ควรพิจารณาการรอกลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่กำลังพิจารณาด้วย เพราะผู้กระทำความผิดเหมือนกันควรได้รับโทษเช่นเดียวกัน

เมื่อทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นการบังคับใช้กฎหมาย การลงโทษหรือการใช้ดุลยพินิจว่าจะรอกการลงโทษหรือไม่เป็นไปตามกฎหมายเดียวกัน ทุกคนก็จะรู้สึก

ว่าได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกัน เสี่ยงครหาว่าใช้กฎหมายแบบสองมาตรฐาน (Double Standard) ก็จะไม่เกิดขึ้น

ในเชิงของกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างเอกชน ต่อเอกชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน หากมีกรณีที่จะต้องตีความ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ก็วางหลักเกณฑ์ในการตีความไว้ว่าให้ตีความตามตัวอักษร หากตีความตามตัวอักษรแล้วยังได้ความไม่ชัด ก็ให้พิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อดูเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วยังหากกฎหมายมาปรับคดีไม่ได้ ก็ต้องวินิจฉัยตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ ว่าเขามีธรรมเนียมปฏิบัติกันอย่างไร ถ้าจารีตประเพณีหาไม่ได้ ให้พิจารณาโดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุด ถ้ากฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุดยังไม่มีอีก ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป เช่น “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”² หรือ “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด”³ มาช่วยในการตีความ

ดังนั้นการตีความกฎหมายแม้จะเป็นการตีความตามกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง ผู้ตีความก็ควรยึดหลักในการตีความตามกฎหมายแพ่งดังกล่าว เพราะเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน จะอาศัยหลักอย่างอื่นไม่ได้ ถ้าไปเอาหลักอื่นที่ไม่ใช่หลักกฎหมายตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการตีความแล้ว จะต้องถูกโต้แย้งทันทีว่าไม่เป็นการตีความตามกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งคือเป็นการตีความตามอำเภอใจนั่นเอง

การประสาทหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นนามธรรมคล้ายกฎหมายธรรมชาติที่ทุกคนรู้สึกได้ว่าตนควรได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับผู้อื่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดโครงสร้างของประเทศ ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ใน มาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติ

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง

หน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” แต่หลักเช่นว่านั้นใครจะเป็นคนนำมาใช้เพื่อให้ปรากฏแก่สายตาประชาชนมากที่สุด จริงอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้องค์กรต่างๆ 5 ประเภท เป็นผู้ปฏิบัติหรือผู้ใช้ คือรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ หน่วยงานของรัฐ แต่เมื่อศาลหรือผู้พิพากษาเป็นอาชีพที่ใช้กฎหมายเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ที่สังคมคาดหวังว่าหน้าที่ที่จะต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้ให้ปรากฏแก่ประชาชนมากที่สุดอาชีพหนึ่ง

ความรู้สึกของประชาชนต่อหลักนิติธรรมจากอดีตสู่ปัจจุบัน

ก่อน พ.ศ. 2540 ประเทศไทยมีระบบศาลเพียงสองศาล คือ ศาลยุติธรรม และศาลทหาร การพิเคราะห์ข้อพิพาทที่มีคดีจำกัดอยู่เฉพาะผลประโยชน์ของคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดี ไม่ขยายวงกว้างไปสู่ประชาชนที่ไม่รู้เห็นเกี่ยวข้องในคดีด้วย แต่นับแต่วันที่ 17 พฤศจิกายน 2543⁴ และวันที่ 9 มีนาคม 2544⁵ ประเทศไทยเปิดทำการศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองอย่างเป็นทางการตามลำดับเป็นต้นมา การพิเคราะห์หรือผลการวินิจฉัยของศาลทั้งสองซึ่งต้องพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในเชิงกฎหมายมหาชนก็เริ่มจะกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนในวงกว้างมากขึ้น คดีระหว่างรัฐกับเอกชนที่จะต้องพิจารณาที่ศาลปกครอง ความรู้สึกพอใจ หรือสูญเสียต่อผลการพิพากษาอาจไม่รุนแรงมากนัก หากประชาชนเป็นฝ่ายแพ้คดีโดยรัฐเป็นฝ่ายชนะ แม้ประชาชนรู้สึกสูญเสียบ้าง แต่ความรู้สึกนั้นจะไม่ฝังรากลึกและยาวนาน เพราะอย่างไรเสียตนก็ยังสังกัดอยู่ในรัฐ เป็นสมาชิกของรัฐอยู่ ความรู้สึกสูญเสียจะเกิดขึ้นในช่วงแรกแต่เมื่อเวลาผ่านไปก็จะปรับตัวยอมรับได้ แต่ถ้าคู่กรณีเป็นมหาชนต่อมหาชนด้วยกัน ความรู้สึกพอใจหรือสูญเสียในผลแห่งคดีย่อมเกิดขึ้นสูงมาก ฝ่ายชนะคดีจะรู้สึกพอใจและรู้สึกว่าได้ได้รับความเป็นธรรม แต่ฝ่ายแพ้คดีจะรู้สึกสูญเสียและเกิดข้อสงสัยว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมทันที ยิ่งเป็นคดีข้อพิพาทที่มีนักการเมืองหรือพรรคการเมืองมาเกี่ยวข้อง

⁴ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, “ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต” (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543)

⁵ อัครทรร จุฬารัตน, “กว่าจะมาเป็น...ศาลปกครอง” (กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, 2549)

ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว ความรู้สึกต่อผลแพ้ชนะคดีของประชาชนจะยิ่งสูงขึ้น ในที่สุดสิ่งสมกลายเป็นความชิงชัง ความเคียดแค้นที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อความเคียดแค้นชิงชังก่อตัวมากขึ้นอย่างกว้างขวางเป็นเวลานาน สังคมก็จะแบ่งขั้วทางความคิดไปโดยปริยาย โดยฝ่ายหนึ่งมีความคิดที่แตกต่างจากอีกฝ่ายหนึ่งจนไม่สามารถหาจุดร่วมกันได้เลย ในช่วงแรกๆ คนที่ไม่สนใจหรือสนใจน้อย อาจจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่นานวันเข้า ข้อขัดแย้งของสองฝ่าย ก็ยังไม่ได้ข้อยุติ กลับเกิดขึ้นให้รับรู้ซ้ำแล้วซ้ำอีก ในที่สุดคนที่ยืนอยู่ตรงกลางก็เริ่มน้อยลง น้อยลง ไม่สมัครใจก้าวไปอยู่ด้านใดด้านหนึ่ง ก็ถูกผลักไสให้ไปอยู่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีที่ที่จะยืนตรงกลาง ดังสังคมไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

อย่างที่กล่าวในตอนต้นว่าฝ่ายที่แพ้คดีย่อมรู้สึกสูญเสีย และรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ตัดสินคดีได้ตัดสินความโดยไม่ใช้หลักนิติธรรม หลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก และเนื่องจากผู้มีหน้าที่นำหลักนิติธรรมมาใช้ให้ปรากฏ ที่สำคัญคือผู้พิพากษา จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ผู้พิพากษาจะต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักนิติธรรมไปด้วย ผู้พิพากษาจึงกลายเป็นผู้ร้ายในสังคมท่ามกลางการแบ่งขั้วทางความคิดไปอย่างช่วยไม่ได้ มีสมญานามว่าเป็น “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งเป็นคำที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นใหม่ แต่ปัจจุบันไม่แน่ใจว่ามีความหมายไปในทางบวกหรือลบ

สถานการณ์หลักนิติธรรมในปัจจุบัน

เมื่อสังคมมีการแบ่งขั้วทางความคิด ถ้าการแบ่งขั้วดังกล่าวมีรากฐานมาจากการเมืองและความขัดแย้งรุนแรงที่วุ่นวายนั่นรุนแรงถึงขั้นเป็นคดีฟ้องร้องกัน หลักนิติธรรมก็จะถูกกล่าวขานถึงมากที่สุด เพราะดังที่กล่าวมาแล้ว ฝ่ายแพ้คดีต้องรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ผู้พิพากษาพิจารณาและตัดสินคดีโดยไม่ใช้หลักนิติธรรม เสียวิพากษ์วิจารณ์ว่าผู้พิพากษาไม่วางตัวเป็นกลาง ใช้กฎหมายสองมาตรฐาน บังคับใช้กฎหมายแก่คนกลุ่มหนึ่งแต่ไม่ใช้กับอีกกลุ่มหนึ่ง ทั้งๆ ที่ทั้งสองฝ่ายมีการกระทำความผิดคล้ายๆ กันจึงมีมาให้ได้นอนอยู่เสมอ

จริงอยู่คนแพ้คดีย่อมต้องคิดว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม คนชนะเท่านั้นที่จะรู้สึกพอใจและมองว่าตัวเองได้รับความเป็นธรรม ปัญหาจึงมีว่าแล้วความจริง

ผู้พิพากษาได้ตัดสินคดีอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ถ้าไม่ตอบว่าพระเจ้า หรือคนกลางเท่านั้นที่จะตอบได้ ตัวผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้นก็ต้องตอบได้ว่าตนได้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือไม่ ถ้าพิจารณาคดีไปตามตัวบทกฎหมายโดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้ฝ่ายแพคดีจะตำหนิว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ตัวผู้พิพากษาเองก็ต้องรู้ตัวเองดีว่าตนได้พิจารณาพิพากษาไปอย่างเที่ยงธรรมหรือไม่

สำหรับการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมซึ่งส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวกับความรู้สึกของสาธารณชน หลักฐานที่ยืนยันว่าผู้พิพากษาศักดิ์ตัดสินคดีโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายหรือไม่ สามารถพิสูจน์ได้โดยนำหลักกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ มายืนยันว่าการตัดสินเป็นไปตามกฎหมายทุกประการ จะกล่าวหาว่าผู้พิพากษาไม่ให้ความเป็นธรรมได้อย่างไร

แต่การตัดสินข้อพิพาทในเชิงกฎหมายมหาชนที่มีชีวิตคิดทางการเมืองสองขั้วเป็นคู่ความในคดีนั้นเป็นเรื่องยากที่จะยืนยันได้ว่าผู้พิพากษาศักดิ์ตัดสินไปตามหลักนิติธรรม ไม่ได้อคติเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ยังเป็นการตัดสินที่ต้องอาศัยการตีความซึ่งไม่มีกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญุดำหนดกรอบไว้โดยชัดเจนแล้วยังเป็นการยากมากที่จะทำให้ผู้แพคดียอมรับได้ว่าผู้พิพากษาได้ตัดสินคดีไปอย่างเที่ยงธรรม เมื่ออารมณ์และความรู้สึกของฝ่ายแพคดีเกิดขึ้นซ้ำกันหลายครั้ง ความไม่พอใจในข้อขัดแย้งฝ่ายตรงข้ามก็จะค่อยๆ ลุกขึ้นมาเป็นความไม่พอใจต่อตัวผู้ตัดสินคดี ครั้งหนึ่งที่เคยเคารพยำเกรงผู้พิพากษา ก็จะกลายมาเป็นกระด้างกระเดื่อง ดูแคลน ไม่ให้ความนับถือเหมือนอย่างที่เคย เหตุการณ์เช่นนี้ไม่เคยเกิดขึ้นในอดีตของวงการตุลาการมาก่อน

ความรู้สึกที่ดูหมิ่นดูแคลนผู้พิพากษา ดังที่กล่าวมานั้นไม่ถูกจำกัดอยู่เพียงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองที่พิจารณาคดีในเชิงกฎหมายมหาชนเท่านั้น แม้แต่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมก็ได้รับการดูถูกดูแคลนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าตุลาการศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ก็ต้องพิจารณาคดีของนักการเมืองที่มีประชาชนเป็นฐานคะแนนเสียง หรือแผนกคดีเลือกตั้งก็ต้องพิจารณาคดีที่มีผลต่อสิทธิทางการเมืองของนักการเมืองหรือพรรคการเมือง

นอกจากคดีที่เกี่ยวกับนักการเมืองและพรรคการเมืองโดยตรงในศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและแผนกคดีเลือกตั้งแล้ว ยังมีคดีอีกมากมายที่เป็นผลพวงของความขัดแย้งทางการเมืองที่ต้องพิจารณากันในศาลยุติธรรม เช่น คดีหมิ่นประมาท ฝ่ายหนึ่งกล่าวปราศรัยโจมตีอีกฝ่ายหนึ่ง คดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพที่ฝ่ายหนึ่งกล่าวหาว่าอีกฝ่ายหนึ่งกระทำความผิด คดีวางเพลิงเผาทรัพย์ แม้กระทั่งคดีก่อการร้ายซึ่งไม่เคยมีปรากฏมาก่อนในประเทศไทยก็ต้องพิจารณาโดยศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เมื่อเป็นเรื่องความขัดแย้งทางการเมืองที่มีการแบ่งขั้วกันอย่างชัดเจน สัจธรรมที่ว่าคนแพ้ย่อมรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ย่อมมีปรากฏให้เห็นเป็นเรื่องธรรมดา ส่งเสริมให้รูปลักษณ์ของตุลาการวิวัฒน์ในสายตาของผู้แพ่คดีเด่นชัดยิ่งขึ้น

ธาตุแท้ของผู้พิพากษา

ในฐานะที่ผู้เขียนรับราชการตุลาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 จนถึงปัจจุบัน จนอายุย่างเข้า 61 ปีแล้ว ผู้พิพากษาก็คือปุถุชนธรรมดาที่มีสิทธิคิดเห็นทางการเมืองไปทางด้านใดด้านหนึ่งเหมือนอย่างบุคคลธรรมดาทั่วไป ถ้าสังคมแบ่งเป็นเหลืองแดง ผู้พิพากษาก็มีการแบ่งเป็นเหลืองแดงได้ เพราะห้ามไม่ได้ที่จะไม่ให้ผู้พิพากษาเลือกข้าง ในเมื่อไม่มีพื้นที่ให้คนที่คิดเห็นเป็นกลางได้มีที่ยืน แต่สาระสำคัญอยู่ที่ว่าผู้พิพากษาต้องสวมหมวกแห่งความเป็นกลางทุกครั้งที่พิจารณาพิพากษาคดี ต่างจากคนทั่วไปที่ไม่มีหน้าที่เช่นนี้ ดังนั้นปัญหาจึงอยู่ที่ว่า ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความขัดแย้งทางการเมืองนั้น ผู้พิพากษาสามารถสลัดความคิดเห็นส่วนตัวออกจากข้อเท็จจริงในคดีได้หรือไม่ ถ้าทำได้ ก็ไม่ต้องแค้นว่าฝ่ายแพ่คดีจะมองตนไปในลักษณะใด แต่ถ้าทำไม่ได้แล้วยังขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไปโดยอคติ ก็ต้องยอมรับคำวิจารณ์ว่าตนไม่ใช่ผู้พิพากษาที่ดี ที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความในคดีตามอุดมคติที่ควรจะเป็น ตัวเองมีอคติหรือไม่ ผู้พิพากษาคอนันต์เท่านั้นที่จะรู้ดี หากไม่รู้และคิดว่าตัวเองให้ความยุติธรรมดีแล้ว ก็ควรพิจารณาเสียงวิจารณ์ที่ตั้งอ้ออิงด้วยว่าเหตุใดคนถึงวิจารณ์กันมาก เสียงวิจารณ์ดังกล่าว ก็เหมือนกระจกเงาที่จะส่องให้เห็นหลักนิติธรรมในตัวผู้พิพากษามากน้อยเพียงใด อย่างว่าหลงคิดว่าตนมีหลักนิติธรรมสมบูรณ์เต็มเปี่ยม แต่พอส่องกระจกแล้ว กลับมองไม่เห็นเลยแม้แต่น้อยก็ได้ ความยุติธรรมต้องเป็นความ

ยุติธรรมที่เกิดแก่ทั้งสองฝ่ายฉันใด หลักนิติธรรมผู้พิพากษาจะประสาทให้แก่คู่ความก็ต้องเป็นหลักที่สามารถรับรู้ได้ด้วยกันทั้งสองฝ่ายฉันนั้น ไม่ใช่ผู้พิพากษาฝ่ายเดียวที่คิดว่าตนให้ความยุติธรรมเต็มที่แล้ว ในขณะที่ประชาชนซึ่งเป็นคู่ความไม่ได้รู้สึกเช่นนั้นเลย

ข้อเสนอแนะในการหลีกเลี่ยงคำวิจารณ์

1. อุเบกขา

อุเบกขาคือการวางเฉย เพื่อป้องกันความรู้สึกเลือกข้าง เมื่อต้องพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาควรตระหนักหลักธรรมข้ออุเบกขาให้มาก ต้องทำความเข้าใจให้ได้ว่าทุกอย่างเกิดแต่เหตุ ผลที่ปรากฏให้ผู้พิพากษาต้องตัดสินเป็นคดีนั้นย่อมมีที่มา คือ เหตุที่ทำให้เกิดผลเช่นนั้น ไม่มีผลใดเกิดขึ้นโดยไม่มีเหตุ ดังนั้นจึงควรคิดว่าคดีที่ผู้พิพากษาต้องตัดสิน เป็นเรื่องธรรมดาของมนุษย์ เหตุต้องมีจึงได้เกิดผลเป็นคดีขึ้น เมื่อผู้พิพากษาวางจิตหรืออารมณ์ได้เช่นนี้ ความรู้สึกเลือกข้างที่ผู้พิพากษาก็มีเหมือนคนทั่วไปจะได้น้อยลงเมื่อมาทำหน้าที่พิจารณาคดี

หลัก “ทางสายกลาง” ของพุทธศาสนากับหลักความเป็นกลางของการพิจารณาพิพากษาคดี หรือหลักความเป็นธรรมของวิชานิติศาสตร์ ไม่ได้มีอะไรแตกต่างเลย ต้องถือว่าเป็นโชคคตินักนิติศาสตร์ที่เกิดเป็นชาวพุทธ เพราะเกิดมาก็มีหลักธรรมที่เป็นปรัชญาของนิติศาสตร์ที่เป็นเครื่องชี้นำชีวิตอยู่แล้ว ถ้าได้ยึดถือหลักนิติธรรมภายใต้สถานการณ์แบ่งขั้วทางความคิดของสังคมทางสายกลางเป็นแนวปฏิบัติในการดำเนินชีวิตแล้วก็ไม่ยากลำบากที่จะเป็นนักกฎหมายที่ดีเมื่อนักกฎหมายที่ดี ก็ต้องแน่นอนว่าย่อมเป็นผู้พิพากษาที่ดี

2. คิดถึงข้อเท็จจริงในคดี มิใช่คู่คดี

ปัจจัยอย่างหนึ่งที่อาจกระทบถึงความเป็นกลางของผู้พิพากษา คือ ถ้าคู่ความเป็นผู้มีชื่อเสียง เป็นนักการเมือง หรือเกี่ยวพันเป็นญาติพี่น้องกับตัวผู้พิพากษาเอง ผู้พิพากษาก็อาจมีอคติโอนเอียงไปทางใดทางหนึ่งได้ ในสถานการณ์แบ่งขั้วเช่นปัจจุบัน หากชื่อคู่ความสามารถบ่งบอกถึงความเป็น “เหลือง” หรือ “แดง” ได้ ผู้พิพากษาที่มีความคิดไปในทางเดียวกับคู่ความนั้นย่อมอดไม่ได้ที่จะลำเอียงอยู่ลึกๆ ในใจ วิธีที่จะช่วยไม่ให้เกิดความลำเอียงอย่างได้ผลน่าจะอยู่ที่ต้องไม่ไปสนใจในชื่อคู่ความ โดยให้ความสนใจเฉพาะข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น

ขอให้นึกถึงตอนที่เรียนกฎหมายโดยเฉพาะชั้นสอบเนติบัณฑิต หรือสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา ทุกคนผ่านการอ่านคำพิพากษากฎหมายอย่างโชกโชนกันทั้งนั้น เวลาอ่านคำพิพากษากฎหมายไม่มีใครนึกถึงคู่ความเลยว่าคู่ความเป็นใคร มีความสำคัญมากน้อยหรือเป็นที่รู้จักในวงสังคมเพียงใด หรือเป็นญาติพี่น้องกับผู้ใดหรือไม่ สิ่งที่ต้องการรู้มีอย่างเดียวคือ ข้อเท็จจริงได้ความว่าอย่างไร เพื่อจะนำข้อเท็จจริงที่ได้ไปปรับกับหลักกฎหมาย และชี้ถูกชี้ผิดต่อไปว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ หากผิดผิดฐานอะไร ถ้าเป็นคดีแพ่งก็ชี้ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด และถูกผิดด้วยหลักกฎหมายอะไร อันเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีโดยปราศจากอคติใดๆ ทั้งสิ้น การพิเคราะห์ข้อกฎหมายจากข้อเท็จจริงที่ได้ก็เป็นไปโดยความสุจริต

การพิจารณาคดีในสถานการณ์ปัจจุบันจึงควรยึดหลักการอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาแบบตอนที่เรียนเนติบัณฑิตหรือดูหนังสือสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นแบบอย่างคือ สนใจแต่เฉพาะข้อเท็จจริงเท่านั้น อย่าไปสนใจว่าคู่ความเป็นใคร ข้อเท็จจริงได้ความอย่างไรก็ตัดสินใจกันไปตามนั้น ความรู้สึกที่จะโอนเอียงไปด้านใดด้านหนึ่งจะได้น้อยลง

ความรู้สึกของสังคมที่มองว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในปัจจุบันไม่ได้มีเฉพาะคำตัดสินเท่านั้น การให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างพิจารณาก็เป็นขั้นตอนหนึ่งที่ทฎวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ฝ่ายนี้ได้ประกันตัวฝ่ายนั้นไม่ค่อยจะได้ประกัน ซึ่งการให้ประกันตัวหรือไม่ เป็นเรื่องดุลพินิจของศาลโดยแท้ และตัวดุลพินิจโดยแท้ที่เองที่ล่อแหลมต่อการวิพากษ์วิจารณ์ว่าผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมหรือไม่

ความจริงแล้ว แม้เป็นเรื่องดุลพินิจ แต่กฎหมายก็วางหลักเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจไว้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180/1 ว่า “การสั่งปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ

(5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อเกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผลและต้องแจ้งเหตุผลดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว”

ถ้อยคำของมาตรา 108/1 ดังกล่าวจะเห็นว่าเหตุที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือฐานะของจำเลยว่าเป็น “เลื่อง” หรือเป็น “แดง” แต่อย่างไรเลย หากไม่มีเหตุตาม (1) ถึง (5) ของมาตรา 108/1 แล้ว โดยหลักเกณฑ์ศาลก็ต้องอนุญาตให้มีการประกันตัว แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบันคงปฏิเสธคำวิพากษ์วิจารณ์ของสังคมได้ยากว่าการให้ประกันในคดีที่เกี่ยวกับการเมือง ศาลได้ยึดหลักการอนุญาตให้ประกันตามตัวบทกฎหมาย มาตรา 108/1 อย่างเคร่งครัดทุกประการ

โดยทางปฏิบัติหากศาลเห็นว่าไม่ควรจะให้ประกัน ก็มักจะเขียนคำสั่งให้เข้าเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 108/1 โดยเฉพาะ (1) ว่า จำเลยจะหลบหนี ทั้งนี้ ในบางคดีโดยฐานะหรือพฤติการณ์แห่งคดีแล้วคงยากที่จะจำเลยจะหลบหนีได้ เสียงครหาจึงมีให้ได้ยินอยู่เนืองๆ ว่า ผู้พิพากษาไม่ให้ความเป็นธรรมเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาไม่ได้ยึดหลักจากตัวบทอย่างเคร่งครัดนั่นเอง หากยึดถือหลักตามบทอย่างเคร่งครัดโดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะเป็นฝ่ายใด หรือคดีนั้นจะเป็นคดีการเมืองหรือไม่แล้ว เสียงตำหนิติเตียนว่าผู้พิพากษาสั่งคดีลำเอียงก็จะไม่เกิดขึ้น

3. ควรถือหลักว่าการกระทำผิดคล้ายกันย่อมต้องได้รับโทษใกล้เคียงกัน

หลักในข้อนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เป็นหลักปฏิบัติงานในคดีอาญาของผู้พิพากษาโดยทั่วไป ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่า “การกระทำผิดที่เหมือนกัน ย่อมได้รับโทษเหมือนกัน” คือดูจากพฤติการณ์แห่งการกระทำ มิใช่ดูจากฐานะจำเลยว่าจะอยู่ฝ่ายใด หรือจำเลยเป็นใคร ดังนั้นในคดีที่เกิดขึ้นเป็นประจำ เช่น คดีครอบครองยาเสพติดให้โทษ หรือคดีตามพระราชบัญญัติการพนัน ศาลจึงมักจัดทำบัญชีมาตรฐานการให้โทษไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยที่กระทำผิดคล้ายๆ กันทุกคนว่า คนที่ทำความผิดคล้ายกันต้องได้รับโทษใกล้เคียงกัน

หากเป็นคดีที่ไม่ได้เกิดขึ้นเป็นประจำ ซึ่งโดยทั่วไปศาลจะไม่ได้ทำบัญชีมาตรฐานการลงโทษไว้ ก็ต้องอาศัยคำพิพากษาศาลฎีกา หรือคำพิพากษาของศาลชั้นที่เคยมัดสินไปก่อน (Precedent) เป็นหลัก การตัดสินหรือการใช้ดุลพินิจของศาลจะได้มีหลักอ้างอิง สามารถตอบสังคมได้ว่ามิได้ตัดสินหรือใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

4. ใช้หลักการคัดค้านผู้พิพากษา

หลักในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 ถึง 14 กล่าวโดยสรุปคือ ผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดี มีอำนาจถอนตัวจากการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ การที่ผู้พิพากษาคงใจรู้ตัวว่าหากตนพิจารณาพิพากษาคดีการเมืองคดีใดแล้ว คงไม่อาจวางตัวเป็นกลางเพราะตนมีความคิดทางการเมืองที่รุนแรงได้ ก็ควรจะถอนตัวออกจาก การพิจารณาคดีนั้นเสีย โดยอาศัยหลักการคัดค้านผู้พิพากษาดังกล่าว จริงอยู่ แม้การถอนตัวจากความรู้สึกว่าตนอาจไม่เป็นกลาง กรณีอาจไม่ตรงกับรูปเรื่อง ในตัวบทนัก และคงไม่เคยมีผู้พิพากษาคงใจเคยขอเช่นนั้นมาก่อน แต่ก็เป็หนทาง สุดท้ายที่จะคงความยุติธรรมให้แก่สังคมได้ เพราะหากยังคงขึ้นพิจารณาคดีนั้น ต่อไปทั้งที่รู้ตนว่าไม่อาจรักษาความเป็นกลางได้แล้ว นอกจากจะทำให้สังคมตำหนิ และเสื่อมเสียแก่องค์กรโดยรวมแล้ว ยังเป็นบาปติดตัวไปกับผู้พิพากษาคงใจนั้นด้วย

5. กำหนดเขตอำนาจศาลให้ชัดเจน

เขตอำนาจศาล คือ ขอบเขตในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่ละศาล มีอำนาจพิจารณาคดีได้บ้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งใดบ้างที่มีสิทธิจะนำไปสู่การพิจารณาของศาล ในกรณีศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร เรื่องเขตอำนาจศาลคงไม่มีปัญหา เพราะมีกฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนดไว้ ชัดเจน และมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานในเรื่องเขตอำนาจฟ้อง แล้วมากมาย แต่สำหรับศาลที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง บางครั้งปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลว่าศาลดังกล่าวมีอำนาจหรือควรรับคดีใด คดีหนึ่งไว้พิจารณาหรือไม่ ก็เป็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ของ สังคมว่าไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม เห็นได้ชัดเช่นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าควรจะรับคำร้องที่อ้างว่าการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้ พิจารณาหรือไม่ เพียงการรับหรือไม่รับคำร้องก็เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์แล้ว ปัญหา น่าจะเป็นเพราะไม่มีกฎหมายวิธีสบัญญัติกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้อย่างชัดเจนมากกว่า หากมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนและศาลพิจารณา ไปตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ปัญหาการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลรัฐธรรมนูญ เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็จะไม่เกิด

บทสรุป

คงต้องยอมรับว่าสังคมไทย ณ วันนี้ แบ่งขั้วความคิดทางการเมืองเป็นสองขั้วอย่างเห็นได้ชัด ประเทศที่มีสองพรรคการเมืองใหญ่ เช่น สหรัฐอเมริกามีการแบ่งขั้วเป็นฝ่าย Republican กับ Democrat เป็นเรื่องธรรมดา แต่เมื่อเลือกตั้งเสร็จแล้วทุกอย่างก็เงียบ รอเลือกตั้งใหม่อีกสี่ปีข้างหน้า แต่ประเทศไทยหลังเลือกตั้งแล้วกลับไม่จบและไม่อยากจะรอให้ถึงสี่ปีข้างหน้า จึงเกิดขัดแย้งกันระหว่างผู้ที่ได้รับเลือกตั้งกับผู้ที่ไม่อยากจะรอให้ถึงสี่ปีข้างหน้า ขัดแย้งกันมากขึ้น ในที่สุดก็เกิดการใช้กำลัง ผู้มีกำลังและอาวุธมีจำนวนน้อยกว่า ผู้ไม่มีกำลังและไม่มีอาวุธมีจำนวนมากกว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อปัญหาขัดแย้งลุกลามไปจนถึงการฟ้องร้องคดี ผู้พิพากษาก็ต้องทำหน้าที่ชี้ถูกชี้ผิด ปัญหาในเชิงกฎหมายมหาชน ตุลาการศาลปกครองและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับผิดชอบ ปัญหาด้านเอกชนหรือปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญา ศาลยุติธรรมรับผิดชอบ คำพิพากษาคือกระบอกเสียงส่งให้เห็นถึงกรรมหรือหลักนิติธรรม แต่ผู้พิพากษาคือปุถุชนธรรมดา เมื่อไม่ได้ทำหน้าที่ที่มีความเห็นทางการเมืองเหมือนกับประชาชนทั่วไป พอทำหน้าที่จึงอดมีเสียงวิจารณ์ไม่ได้ว่าตัดสินคดีเข้าข้างอีกฝ่ายที่ตนมีความเห็นดีด้วย ปัญหาในประเทศไทยปัจจุบันคงอธิบายได้ง่ายๆ เพียงเท่านั้น เมื่อรู้สภาพปัญหาแล้วก็ค่อยๆ แก่กันไป โดยเอาสภาพปัญหาที่แท้จริงเป็นตัวตั้ง อย่าเอาอิทธิพลผลประโยชน์ของตนหรือของกลุ่มมาเกี่ยวข้อง วันหนึ่งขั้วสองขั้วก็คงไหลมาบรรจบเป็นเนื้อเดียวกัน

หลักนิติธรรมในร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป

พลเอก เลิศรัตน์ รัตนวานิช*

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557 ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปแล้วเสร็จและส่งให้สภาปฏิรูปแห่งชาติพิจารณาเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2558 ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปนี้ให้ความสำคัญอย่างมากต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยได้กำหนดหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรมไว้เป็นฉบับแรก และได้มีการบัญญัติสาระสำคัญของหลักนิติธรรมทั้งแบบโดยเคร่งครัดและในความหมายอย่างกว้างไว้กว่าสิบมาตราในทั้งสี่ภาคและหลายหมวดของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันให้ทั้งภาครัฐและประชาชนต้องเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บรรจุส่วนที่เรียกว่า การปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไว้ ซึ่งบทบัญญัตินี้จะมีความสำคัญอย่างยิ่งในการผลักดันให้การปฏิรูปและปฏิบัติตามหลักการและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมเป็นรูปธรรมเพิ่มมากขึ้น โดยจะมีสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศและคณะกรรมการยุทธศาสตร์การปฏิรูปแห่งชาติเป็นผู้รับผิดชอบในช่วง 5 ปี ภายหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ

คำสำคัญ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป

หลักนิติธรรมในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

* รองประธานกรรมการปฏิรูปประเทศด้านพลังงาน, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ได้เริ่มให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมร่างรัฐธรรมนูญที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการยกร่างในขณะนี้ ได้ให้ความสำคัญของหลักนิติธรรมเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก นอกจากจะบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ด้วยข้อความเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมในแง่มุมด้านต่างๆ ไว้อีกหลายแห่ง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ศาลและกระบวนการยุติธรรม จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ยอมรับในหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม โดยได้นำมาบัญญัติเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินและกระบวนการยุติธรรม เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยที่มีคุณธรรมและมีความเป็นธรรมภายใต้บังคับของกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

บทความนี้มุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นถึงบรรดาหลักนิติธรรมที่นำมาบัญญัติไว้ในส่วนต่างๆ ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป โดยจะแยกกล่าวไปตามลำดับของมาตราในร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จะนำเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อพิจารณาในวันที่ 17 เมษายน 2558¹ ร่างรัฐธรรมนูญนี้ยังอยู่ในขั้นตอนของการปรับปรุงแก้ไขมาตราที่อ้างถึงในบทความนี้อาจจะมีความคลาดเคลื่อนจากรัฐธรรมนูญฉบับที่จะมีผลใช้บังคับบ้าง

1. บททั่วไป

ในมาตรา 3 วรรคสองบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” การปฏิบัติดังกล่าวมุ่งเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม หรือ Rule of Law อันเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมโดยอาจจำแนก

¹ คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2558, ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับวันที่ 17 เมษายน 2558, ฝ่ายเลขานุการ คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

² คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, 2557, หลักนิติธรรม The Rule of Law, บริษัท พี เอส พรินต์ติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, น.1

ได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมโดยความหมายอย่างแคบ และหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง²

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

- (1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- (2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- (3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
- (4) กฎหมายจะต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- (6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- (7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้³

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายถึงลักษณะที่ดีของกฎหมายกระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ หรือเรียกว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมมีอาทิ

- (1) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- (2) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- (3) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

(4) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

(5) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

(6) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

(7) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระ และเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรมและเมตตาธรรม⁴

³ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.2

⁴ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.8-9

2. การบัญญัติหลักนิติธรรมในมาตราต่างๆ ของร่างรัฐธรรมนูญ

หลักการสำคัญของหลักนิติธรรมที่นำมาบัญญัติไว้ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีอยู่ในทั้งสี่ภาค กว่าสิบมาตรา อีกทั้งได้กำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อภาค 3 ด้วย ดังที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อนๆ โดยสรุปได้ดังนี้

2.1 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในภาค 1 พระมหากษัตริย์และประชาชน หมวด 2 ประชาชน ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ตอนที่ 1 บททั่วไป

“มาตรา 29 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

“มาตรา 33 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม”

ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน

“มาตรา 34 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ เพศสภาพ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

“**มาตรา 37** บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด มิได้

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกบังคับให้ให้อัยคำซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องรับผิดทางอาญา”

มาตรา 29 มาตรา 33 และมาตรา 37 เป็นบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป โดยให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีและความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นไปตามหลักการแห่งนิติธรรม มาตรา 34 เป็นหลักความเสมอภาค ซึ่งถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่มนุษย์ย่อมได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งยังมีแนบแน่นไว้ในบททั่วไป มาตรา 5 “ปวงชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้โดยเสมอกัน”

2.2 สิทธิทางศาลและกระบวนการยุติธรรม

มีบัญญัติไว้ในภาคที่ 1 หมวด 2 ประชาชน ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน มาตรา 44 ภาคที่ 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง หมวด 2 แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 87 และภาค 3 หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หมวด 1 ศาลและกระบวนการยุติธรรม ส่วนที่ 2 บททั่วไป มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 219 มาตรา 220 และมาตรา 221

“**มาตรา 44** บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั้งถึง เท่าเทียมกัน และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

(2) สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด รวดเร็ว เป็นธรรม และมีมาตรฐานที่ชัดเจน โดยเฉพาะ เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม

(3) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การคัดค้านผู้พิพากษา หรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนั่งพิจารณาคดีอย่างอิสระ และการคัดหรือทำสำเนาคำพิพากษา คำวินิจฉัยหรือคำสั่งอันเป็นการชี้ขาดคดี”

“**มาตรา 87** รัฐต้องจัดให้มีการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย ลดความเหลื่อมล้ำ และสร้างความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่สร้างภาระและขั้นตอนที่ไม่จำเป็น ทำให้กลไกของรัฐ สามารถให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึง เท่าเทียม สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม จัดให้มีการประเมินผลกระทบของร่างกฎหมายที่เสนอ รวมทั้งจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ได้รับผลกระทบในการตรากฎหมายและกฎ

รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเคร่งครัด รวดเร็ว และเป็นธรรม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้เกิดการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยบุคคลอื่น

รัฐต้องจัดระบบงานของรัฐและกระบวนการยุติธรรมให้อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อย่างมีประสิทธิภาพ ทั่วถึง เท่าเทียมกัน และเสียค่าใช้จ่ายน้อย ป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากประชาชนโดยมิชอบ รวมทั้งส่งเสริมการให้ความรู้ทางกฎหมายและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน จัดให้มีกลไกการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรม ชุมชน และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และสนับสนุนให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย”

“**มาตรา 217** หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญ ในระบบประชาธิปไตยอย่างน้อย มีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนุญและกฎหมายเหนืออำนาจใจของบุคคล และการเคารพ รัฐธรรมนุญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ

(4) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง มีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่า กระทำความผิด

(5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”

“**มาตรา 218** กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปโดยถูกต้อง ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ความเป็นธรรม มีมาตรฐานที่ชัดเจน โปร่งใส ตรวจสอบได้ มีขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมกับประเภทคดี มีประสิทธิภาพ ไม่ล่าช้าโดยไม่เกิดอันสมควร และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต้องมีการกำหนดระยะเวลา การดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ทั้งของคู่ความและของศาลไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาคดี และต้องเปิดเผยให้ทราบ เป็นการทั่วไป

คู่ความ คู่กรณี และทนายความ มีหน้าที่ร่วมมือกับศาลเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยไม่ล่าช้าโดยไม่เกิดอันสมควร ถ้ามีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตย่อมต้องรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“**มาตรา 219** การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยปราศจากอคติทั้งปวงและต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับประเภทคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษา

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิได้”

“มาตรา 220 การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ปราศจากอคติทั้งปวง ตามหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมาย

ในกรณีศาลหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เห็นว่ากฎหมายหรือกฎใด ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนหรือไม่เป็นไปตามมาตรา 87 ให้ศาลหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภาเพื่อดำเนินการแก้ไขต่อไป”

“มาตรา 221 บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ โดยให้จัดตั้งศาลอย่างทั่วถึงเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาคดีนั้น จะกระทำมิได้”

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของมาตราต่างๆ ข้างบนนี้สอดคล้องกับสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในบททั่วไป ทั้งหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดและหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง นอกจากจะให้ความสำคัญต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังคำนึงถึงความเป็นอิสระของศาล โดยรวมถึงความเป็นอิสระและความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี

2.3 การปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

ร่างรัฐธรรมนูญในภาค 4 การปฏิรูปและการสร้างความปรองดอง หมวด 2 การปฏิรูป เพื่อลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม ส่วนที่ 2 การปฏิรูปด้านต่างๆ มาตรา 282 ได้บัญญัติสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้หลายประการที่ต้องมีการดำเนินการให้เกิดขึ้นใน 5 ปี ข้างหน้า

“มาตรา 282 ให้มีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมตามแนวทางดังต่อไปนี้”

(1) เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายและกฎโดยง่าย ให้ตรากฎหมายว่าด้วยการจัดทำประมวลกฎหมาย เพื่อรวบรวมและปรับปรุงกฎหมายและกฎในเรื่องต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วน และทันสมัยขึ้นเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป

(2) เพื่อให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและคดี ให้ตรากฎหมายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและคดี โดยมีหน่วยงานที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายที่จำเป็นแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง จัดทนายความที่มีความสามารถทางคดีอย่างแท้จริงเพื่อดำเนินคดีทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อย รวมทั้งจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและคดีขึ้นเพื่อการดังกล่าว โดยสนับสนุนให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

(3) ให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีหน้าที่และอำนาจเสนอให้สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศพิจารณายกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายหรือกฎแล้วแต่กรณี ที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระหรือขั้นตอนโดยไม่จำเป็น

(4) ปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดเรื่องการออกใบอนุญาตที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด ให้สัมปทาน หรือให้สิทธิในการประกอบกร โดยให้ใช้วิธีประมูลโดยเปิดเผยเป็นหลัก เว้นแต่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้ดำเนินการด้วยวิธีอื่นได้ โดยต้องประกาศเหตุผลให้ทราบเป็นการทั่วไป ใบอนุญาตใดที่ไม่ได้มีการดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตไว้แล้ว โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ถือว่าใบอนุญาตนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง และให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจออกใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความจำเป็นของการมีใบอนุญาตนั้นต่อรัฐสภาทุกห้าปี

(5) ปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งการระงับข้อพิพาทระหว่างประชาชน โดยกระบวนการยุติธรรมชุมชนหรือการประนีประนอมข้อพิพาท ระดับชุมชน เพื่อให้มีการบูรณาการเกี่ยวกับกลไกและกระบวนการในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว

(6) ให้มีกลไกในการบังคับคดีทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพในสังกัดศาลยุติธรรม ทำหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลยุติธรรมที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งให้มีมาตรการ และกลไกในการบังคับคดีปกครองที่มีประสิทธิภาพตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย

(7) ให้จัดการศึกษาอบรมเพื่อปลูกฝังให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ยกย่องผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ตรงไปตรงมา และลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งละเลยไม่บังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิผลอย่างจริงจัง”

3. บทสรุป

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปนี้ ให้ความสำคัญอย่างเห็นได้ชัดเจนต่อหลักนิติธรรม รวมถึงศาลกระบวนการยุติธรรมและองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินและพิทักษ์สิทธิมนุษยชน โดยได้กำหนดให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นับเป็นครั้งแรกที่กำหนดหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความเข้าใจและการปฏิบัติตามโดยฝ่ายต่างๆ อย่างเคร่งครัด สอดคล้องกับการเป็นรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย (Legal State) หรือนิติรัฐอย่างแท้จริง

หลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม 5 ประการ ได้แก่

- (1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค
- (3) หลักการแบ่งแยกอำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ
- (4) หลักประกันในความถูกต้องชอบธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเรียกว่า “สุจริตกระบวนการ” (Due Process of law)
- (5) หลักการประกันความเป็นอิสระของศาลและความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม⁵

⁵ ปัทมา สูบกำปั่ง, 2558, “หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”, สารสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป, ถวิลวดี บุรีกุล, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, น.42

จากการศึกษาแนวความคิดของหลักนิติธรรมและนิติรัฐของประเทศต่างๆ รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลภายในประเทศ เราจะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักที่ให้ถือกฎหมายเป็นใหญ่เหนืออำเภอใจของผู้มีอำนาจ หลักการนี้ สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจและคานอำนาจกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งเท่ากันมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมนั้นมีความสำคัญยิ่ง ซึ่งต้องเน้นความโปร่งใส เปิดเผยและตรวจสอบได้ รวมทั้ง ต้องให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก อีกทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักเมตตาธรรม และคุณธรรม

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปนี้ได้บัญญัติให้มีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไว้ใน ภาค 4 ถึง 7 ประการ โดยมีสมาชิกขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศและคณะกรรมการยุทธศาสตร์การปฏิรูปแห่งชาติ รับผิดชอบการดำเนินการปฏิรูปให้ต่อเนื่องจนบรรลุผลมีกำหนดเวลาห้าปี เว้นแต่พลเมืองผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน รัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเสนอให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติให้บทบัญญัติในภาคนี้คงใช้บังคับต่อไป ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่พลเมืองผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากออกเสียงประชามติเห็นชอบ⁶

⁶ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 105-106

บรรณานุกรม

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2558, ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับวันที่ 17 เมษายน 2558, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, 2557, หลักนิติธรรม The Rule of Law, บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ดีไซน์ จำกัด

ปัทมา สุปก่าปิง, 2558, “หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้ อำนาจอรัฐ”, สารสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป, ถวิลวดี บุรีกุล, พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร

ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

วรวิทย์ กังคศิเทียม*

บทนำ

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และหากพิจารณาจากเนื้อหาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับหลังจากนั้นประกอบกัน จะพบว่าโดยอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองของไทยมีความประสงค์ที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม และเมื่อก้าวถึงรัฐเสรีประชาธิปไตยก็ต้องประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ อันได้แก่ หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) และหลักประชาธิปไตย (das Demokratische Prinzip) ควบคู่กันไป ซึ่งเราอาจสรุปความสัมพันธ์ระหว่างสองหลักนี้ได้ว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตย จะเป็นรัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่เกิดจากกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองโดยอาศัยเสียงของประชาชนฝ่ายข้างมากที่เคารพสิทธิของประชาชนฝ่ายข้างน้อยเพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐโดยวิธีทางตามรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ และเพื่อป้องกันองค์กรเหล่านั้นใช้อำนาจโดยอำเภอใจ จึงต้องมีหลักนิติรัฐเข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐ¹ หากปราศจากสองหลักนี้ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นเสาหลักสำคัญ ก็ไม่อาจพูดได้เต็มปากนักว่ารัฐนั้นได้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น ในการธำรงไว้ซึ่งหลักสองหลักดังกล่าวข้างต้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องออกแบบกลไกขึ้นมาเพื่อตรวจสอบควบคุมมิให้มีการละเมิดหลักการดังกล่าว และโดยที่ศาลปกครองซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นหนึ่งในกลไกดังกล่าว บทความนี้จึงขอกล่าวถึงบทบาทและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยและเกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ บรรเจิด สิงคะนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), น. 1.

หลักประชาธิปไตย โดยในส่วนแรกจะกล่าวถึงความหมาย สำคัญ ตลอดจน หลักประชาธิปไตยที่ปรากฏตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป และในตอนท้ายจะ กล่าวถึงบทบาทของศาลปกครองในการรักษาหลักประชาธิปไตยตลอดจน คำวินิจฉัยที่น่าสนใจ

สำหรับความหมายและหลักการซึ่งเป็นรายละเอียดของหลักประชาธิปไตยนั้น ได้มีการอธิบายและให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป ทั้งหลักประชาธิปไตย ยังได้รับการบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในหลายประเทศที่มีอุดมการณ์ ในแนวทางประชาธิปไตย ซึ่งผู้เขียนจะได้สรุปและอธิบายต่อไปตามลำดับ

ความหมายของประชาธิปไตย

หากพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว คำว่า “ประชาธิปไตย” หรือ “democracy” มีที่มาจากคำในภาษากรีกสองคำ คือ “*demos*” ซึ่งแปลว่าประชาชน และ “*kratos*” ซึ่งแปลว่าปกครอง (rule) เมื่อรวมกันก็จะเป็นการปกครองที่ปกครอง โดยประชาชน² แต่หากเราพิจารณาให้พ้นจากกรอบของการตีความตามตัวอักษร แล้ว “ประชาธิปไตย” อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองซึ่งถือว่าอำนาจ สูงสุดเป็นของประชาชนหรือประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั่นเอง โดยหลักการนี้ได้ปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งมาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ว่า อำนาจอสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย ลักษณะที่สอง ประชาธิปไตยในลักษณะที่เป็นรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนได้มีโอกาส ในการเลือกตั้งผู้แทน เป็นต้น และลักษณะสุดท้าย ประชาธิปไตยในลักษณะ ที่เป็นวิถีชีวิตของคนในรัฐนั้นๆ เช่น การใช้ชีวิตโดยคำนึงถึงเสียงส่วนใหญ่ในสังคม การยอมรับความเห็นที่แตกต่าง³ เป็นต้น

ดังนั้น เราจึงสามารถสรุปอย่างสั้นๆ ได้ว่าการให้ความหมายเกี่ยวกับ ประชาธิปไตยในปัจจุบันก็คือรูปแบบการปกครองที่ประชาชนมีส่วนร่วมซึ่งจะมี

² John T. Ishiyama, *Comparative Politics: Principle of Democracy and Democratization*, (Wiley-Blackwell: West Sussex, 2012), p. 27.

³ สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น. 238.

หลักการที่จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดปลีกย่อยไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน รูปแบบและวิธีการเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตย ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองได้แค่ไหนเพียงไร เป็นต้น จากการให้ความหมายและรายละเอียดปลีกย่อยข้างต้น ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่มีความแตกต่างหลากหลายตามแต่ลักษณะทางสังคมวิทยาทางการเมืองของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับตรงกันว่าสาระสำคัญของระบอบประชาธิปไตยจะต้องประกอบด้วย การเลือกตั้งโดยเสรี เป็นธรรมและมีวาระ (free fair and periodic elections)⁴ โดยมีวัตถุประสงค์ก็คือการทำให้การปกครองเป็นไปเพื่อสนองเจตจำนงของประชาชน⁵

องค์ประกอบของหลักประชาธิปไตย

1. หลักประชาธิปไตยเป็นของประชาชน

หลักการนี้ถือว่าประชาชนเป็นที่มาของอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศความชอบธรรมของอำนาจในการปกครองต้องมีรากฐานจากประชาชน ขณะเดียวกันองค์กรที่ใช้อำนาจในทางการเมืองการปกครองก็จะต้องมีรากฐานมาจากประชาชนเช่นกัน⁶ สำหรับ “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) อาจกล่าวโดยย่อได้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่ 5 ประการ ได้แก่ การมีลักษณะที่มั่นคงถาวร (Perpetual) ไม่ใช่อำนาจที่จำกัดในเวลาใดเวลาหนึ่ง เป็นอำนาจที่ไม่ได้รับมอบหมายจากผู้ใด (Undelegated) ถ้าหากมีการมอบหมายจะต้องเป็นการมอบหมายโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่มีเงื่อนไข เงื่อนไขเป็นอำนาจที่ไม่อาจแบ่งแยกหรือโอนให้แก่ใคร (Unalienable) ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดโดยกฎหมายและไม่อยู่ภายใต้คำสั่งของคนอื่นหรือรัฐอื่น (Absoluteness)⁷ หรือไม่ต้องอยู่ภายใต้กำหนดของผู้ใด

⁴ John Hardin Young (editor), International election principles: Democracy & the Rule of law, (American Bar Association: Illinois, 2009), pp. 57–58.

⁵ บุญศรี มีวงศ์โสมข, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 300.

⁶ Charles F. Bahmueller and Michael Johnston, Elements of Democracy: The Fundamental Principles, Concepts, Social Foundations, and Processes of Democracy, (Center for Civic Education, 2007), p. 12.

⁷ พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น. 73-74.

(Prescription) แต่เดิมนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า เมื่อศาสนจักรมีอำนาจก็มีการอ้างว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระสันตะปาปา หลังจากนั้นนักปรัชญาก็กล่าวอ้างว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ (Sovereignty in the King) ต่อมาก็มีการเสนอแนวความคิดว่าอำนาจอธิปไตยควรเป็นของชาติ (Sovereignty belongs to the Nation) หรือเป็นของประชาชน (Sovereignty belongs to the People) ซึ่งเป็นคตินิยมตามแนวคิดประชาธิปไตย⁸ โดยหลักการนี้ กระบวนการทางการเมืองจะเริ่มต้นจากประชาชนไปสู่รัฐบาล⁹ หรือจากเบื้องล่างไปสู่เบื้องบนนั่นเอง ดังนั้น ในแง่หนึ่งเพื่อให้ประชาชนในฐานะที่เป็นเป็นผู้มีสิทธิมีเสียง ในการปกครองประเทศ จำเป็นที่จะต้องมีการบวนการที่มาส่งเสริมให้ประชาชน สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองด้วย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป นอกจากนั้น เมื่อประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแล้ว ประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการใช้อำนาจดังกล่าว กล่าวคือในระบอบประชาธิปไตยประชาชนจะมีเสรีภาพรบกวนเท่าที่ไม่มีการกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น ขณะที่ในระบบเผด็จการโดยปกติประชาชนจะมีเสรีภาพก็ต่อเมื่อผู้ปกครองเป็นผู้อนุญาตให้มิได้ และนอกจากจะมีเสรีภาพแล้ว เช่นเดียวกัน เมื่ออำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ประชาชนย่อมมีความเท่าเทียมกันในการใช้อำนาจ จึงทำให้โครงสร้างสังคมในเรื่องของสิทธิเสรีภาพเป็นไปในแนวระนาบ ซึ่งทุกคนเสมอหน้าและเท่าเทียม และจากแนวคิดนี้เองประชาชนย่อมจะต้องเคารพในอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความชอบธรรม แต่หากปรากฏว่าอำนาจดังกล่าว มิได้เคารพซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงหรือกระทำการไปในทางที่ขัดต่อประโยชน์ของส่วนรวมจนถึงขนาดทำให้หมดความชอบธรรม ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้านอำนาจนั้นได้ เช่น กรณีของการดื้อแพ่งต่อกฎหมาย (civil disobedience) สิทธิในการต่อต้านโดยสันติรวมถึงสิทธิในการปฏิวัติ (the Right to revolution)¹⁰

⁸ วิษณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร”, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 3, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520), น. 148-183.

⁹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 146.

¹⁰ Charles F. Bahmueller and Michael Johnston, supra note 6, p. 9.

2. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากและคุ้มครองเสียงข้างน้อย

เรามักจะเรียกรัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยว่าเป็นรัฐบาลด้วยความยินยอมของประชาชน (government by consent) แต่ลักษณะและที่มาของความยินยอมดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นของประชาชนทุกคนแต่เรียกร้องให้เป็นเพียงเสียงส่วนใหญ่เท่านั้น¹¹ ดังนั้น ในแง่นี้การเลือกตั้งและพรรคการเมืองจึงมีบทบาทสำคัญในการได้มาซึ่งรัฐบาล อย่างไรก็ตามแม้ว่าระบอบประชาธิปไตยจะเรียกร้องให้ถือหลักเสียงข้างมาก (majority rule) ก็จริง แต่ก็ต้องเคารพในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย เนื่องจากในสังคมประชาธิปไตยเชื่อในความหลากหลายและความเป็นพหุนิยม ในทางการเมือง (political pluralism) ย่อมมีความเห็นที่แตกต่างกันเป็นธรรมดา ดังนั้นระบอบประชาธิปไตยจึงจำต้องมี “หลักความอดทน” (tolerance)¹² มาเป็นองค์ประกอบด้วย การอดทนในที่นี้ก็คืออดทนต่อความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นความอดทนในการที่จะอยู่ร่วมกันกับความเห็นที่แตกต่าง¹³ เนื้อหาของหลักความอดทนก็คือการยินยอมรับฟังและอดทนต่อการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตรงกันข้ามหรือขัดแย้งกับความเห็นของตนเอง และยอมที่จะให้อีกฝ่ายแสดงความคิดเห็นดังกล่าวได้ หลักการนี้ถือเป็นแนวคิดที่สำคัญในทฤษฎีประชาธิปไตย¹⁴ และเป็นหลักการที่มีการให้คุณค่าเป็นอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยในทางตรงกันข้ามหากรัฐนั้นมีความเป็นอนุรักษนิยมสูงแล้ว หลักความอดทนนี้จะถูกลดคุณค่าและไม่มีการให้ความสำคัญมากนัก¹⁵ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยหลักการนี้จะให้การรับรองไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเห็นที่แตกต่างโดยปราศจากความกลัวหรือการกลับมาแก้แค้นในภายหลัง แม้ความเห็นดังกล่าวจะไม่ใช่ที่นิยมแพร่หลายก็ตาม¹⁶

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 141-142.

¹² เพิ่งอ้าง, น. 143.

¹³ John Lawrence, Political Tolerance and Democracy, (University of Chicago press, 1982), p. 2.

¹⁴ Ibid, p. 23.

¹⁵ Ibid, p. 25.

¹⁶ Ibid, p. 14

หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากและคุ้มครองเสียงข้างน้อย (Majority Rules and Minority Rights) หลักการนี้เรียกร้องให้ยอมรับเจตจำนงของราษฎรจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้และปกครองตามฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งฝ่ายข้างน้อยจะต้องยอมรับและผูกพันตามการตัดสินใจของฝ่ายข้างมาก แต่ขณะเดียวกัน หลักการนี้ก็เรียกร้องให้ฝ่ายข้างมากจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายข้างน้อยในการแสดงออกซึ่งความเห็นที่แตกต่าง ลักษณะดังกล่าวทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความแตกต่างจากระบอบเผด็จการ จึงกล่าวได้ว่า หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย¹⁷ แต่หากเป็นการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากที่ไม่คุ้มครองเสียงข้างน้อยก็จะไม่เป็นประชาธิปไตย แต่จะกลายเป็นเผด็จการเสียงข้างมาก ระบอบประชาธิปไตยจึงมิใช่การตัดสินใจโดยจำนวน แต่เป็นการตัดสินใจโดยมีเหตุผล ต้องให้ฝ่ายข้างน้อยได้พูดได้แสดงความคิดเห็นก่อนแล้วค่อยมีการตัดสินใจ นอกจากนี้หลักการนี้ยังเรียกร้องว่าจะต้องมีการเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยสามารถขึ้นมาเป็นเสียงข้างมากได้ กรณีจึงเป็นที่มาของการจัดให้มีการเลือกตั้งตามวาระในทุกๆ ช่วงปีที่มีการกำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนั้น องค์ประกอบของหลักประชาธิปไตยข้อนี้ยังเป็นที่มาของการให้สิทธิแก่ฝ่ายค้านในสภา การให้เอกสิทธิและความคุ้มกันของสมาชิกรัฐบาล เป็นต้น

3. การมีผู้แทน พรรคการเมือง และการเลือกตั้ง

การมีผู้แทนและพรรคการเมืองถือเป็นกลไกสำคัญในการก่อตั้งเจตนารมณ์ในทางการเมืองของประชาชนให้เป็นรูปธรรม¹⁸ เนื่องจากคณะบุคคลที่ได้มีการรวมตัวเข้าอย่างเป็นกิจจะลักษณะที่มีนโยบายร่วมกันและมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการในทางการเมืองโดยมุ่งหมายให้ได้อำนาจรัฐเพื่อบริหารประเทศตามนโยบายหรืออุดมการณ์ พรรคการเมืองจึงเป็นตัวแทนของประชาชนในการเป็นผู้แทนปวงชนไปบริหารประเทศทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนจากล่างสู่บน ในแง่นี้ระบอบประชาธิปไตยจึงเรียกร้องให้มีการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองรวมทั้งการเรียกร้องให้มีหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 9, น. 147-148.

¹⁸ เฟิงอ้าง, น. 159.

อย่างไรก็ตามนอกจากจะมีผู้แทนแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเลือกตั้งที่ประชาชนสามารถลงคะแนนเลือกตั้งได้อย่างอิสระ ปราศจากการจ้วงจวนให้สินจ้างรางวัล บังคับขู่เข็ญ หรือใช้อิทธิพลใดๆ ในการเลือกตั้ง และจะต้องเป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไป (universal suffrage) คือการให้ทุกคนมีสิทธิในการออกเสียงเว้นแต่จะถูกห้ามโดยกฎหมาย หรือเป็นผู้ที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้สิทธิในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมือง (Civil and political rights) ได้¹⁹ นอกจากนี้การเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค (equal suffrage) กล่าวคือประชาชนหนึ่งคนมีหนึ่งเสียงเท่ากันทุกคนไม่ว่าจะมีชาติกำเนิดฐานะยากจนหรือร่ำรวย มีการศึกษาสูงเพียงใด ทุกคนจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกัน ประการสุดท้าย การเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นการเลือกตั้งโดยลับ (secret ballot) กล่าวคือ จะต้องมีการลงคะแนนที่เฉพาะแต่ผู้ลงคะแนนเท่านั้นที่จะทราบได้ว่าตนได้ลงคะแนนให้แก่บุคคลใด ดังนั้นในการเลือกตั้ง ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งจะต้องจัดให้มีสถานที่และวิธีการที่ทำให้การเลือกตั้งในคราวนั้นๆ เป็นไปโดยลับ ทั้งนี้ ข้อดีของการลงคะแนนโดยลับก็คือเป็นการให้เสรีภาพแก่ผู้ลงคะแนนอย่างเต็มที่ในการเลือกผู้แทนของตน นอกจากนี้ยังทำให้เป็นการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ ป้องกันการใช้อิทธิพลมาข่มขู่ให้ผู้เลือกตั้งเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่ง²⁰ การเลือกตั้งจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือในการให้ประชาชนแสดงออกถึงเจตจำนง (will) ในการเลือกผู้แทนของตน²¹ ในแง่นี้การเลือกตั้งจึงถือเป็นเครื่องมือในทางปฏิบัติสำหรับประชาชนในการที่จะเข้าถึงการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย²²

¹⁹ หากใช้เกณฑ์การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของเยอรมัน ซึ่งแบ่งออกเป็น status positivus, status negativus และ status activus นั้น สิทธิพลเมืองจะอยู่ในกลุ่มของ status activus คือเป็นสภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าร่วมไปมีส่วนในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ ข้อเรียกร้องตามสิทธิประเภทนี้ก็คือ เรียกร้องไม่ให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองของรัฐหรือให้รัฐใช้หลักความเสมอภาคต่อพลเมือง รัฐต้องเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองไปอย่างกว้างขวาง (บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544, น. 192.) นอกจากนี้ สิทธิประเภทนี้ยังรวมถึง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมืองอีกด้วย โดยลักษณะของสิทธิพลเมืองก็คือ จะมีการจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 14.)

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 154.

²¹ John Hardin Young (editor), supra note 2, p. 35.

²² Charles F. Bahmuller and Michael Johnston, supra note 6, p. 12.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นหลักประกันหรือสิ่งแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยก็จริงอยู่ แต่ก็มิได้หมายความว่าหากมีการมีรัฐธรรมนูญจะทำให้รัฐนั้นๆ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น กรณีของรัฐธรรมนูญที่มีการออกแบบให้อำนาจในการปกครองประเทศตกอยู่ที่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งปกครองโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของมหาชน เป็นต้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นเครื่องมือในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความเป็นประชาธิปไตย แต่หากมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือเนื้อหาที่มีลักษณะที่เป็นเผด็จการแล้ว ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญประชาธิปไตยจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรับรองและมีเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 2550 จะพบว่ามิมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยดังนี้ การรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย (มาตรา 3) การเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4) รวมทั้งหลักความเสมอภาค (มาตรา 30) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเสมอภาค (มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 30) กระบวนการตัดสินใจในทางการเมืองโดยมีรากฐานจากประชาชนสู่องค์กรของรัฐหรือจากเบื้องล่างสู่เบื้องบน ผ่านทางการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการรับรองสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน (มาตรา 93 มาตรา 99 และมาตรา 112) มีการตัดสินใจโดยถือหลักเสียงข้างมากรับฟังเสียงข้างน้อย (มาตรา 126) เสรีภาพในการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและการมีพรรคการเมืองหลายพรรค (มาตรา 65) การมีฝ่ายค้านในสภา (มาตรา 110) การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณาและการพิมพ์ (มาตรา 45) การคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หนังสือพิมพ์ วิทยู (มาตรา 45 ถึงมาตรา 47 มาตรา 56 ถึงมาตรา 58 และมาตรา 61) การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธและรวมกลุ่มกิจกรรม

ทางการเมือง (มาตรา 63 และมาตรา 64) สิทธิชุมชน การรับฟังความคิดเห็นของชุมชน (มาตรา 66 และมาตรา 67) และหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 281)

อย่างไรก็ตามหลักประชาธิปไตยต่างๆ ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญข้างต้นจะไม่มีทางเกิดผลหรือไม่อาจดำรงอยู่ได้หากปราศจากการควบคุมตรวจสอบมิให้มีการละเมิดหลักการเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้เอง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมมิให้มีการละเมิดหลักการเหล่านั้น ศาลปกครองจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งที่มีภารกิจสำคัญในการทำหน้าที่รักษาหลักประชาธิปไตย

ศาลปกครอง

นับตั้งแต่มีการปฏิรูปการเมืองและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ²³ ก็คือรัฐธรรมนูญฉบับนี้²⁴ ได้กำหนดให้มีศาลปกครองซึ่งเป็นศาลในระบบศาลคู่ (duality of jurisdiction) ขึ้นเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายของไทย ซึ่งมีลักษณะเดียวกับระบบของประเทศภาคพื้นทวีปในยุโรปส่วนใหญ่²⁵ กล่าวคือ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองก็แยกให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นๆ และยังมีการแยกองค์กรและตุลาการ

²³ ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการประกอบด้วย ประการแรก เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย ประการที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด (res judicata) ไม่อาจถูกแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก คู่ความที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรอื่นที่อยู่ลำดับขั้นที่สูงกว่า ประการที่สาม กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยและให้อีกฝ่ายมีความแต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงและต่อสู้ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ประการที่สี่ คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นต้องมีเหตุผลประกอบเสมอ (duty to give reasons) ประการสุดท้าย องค์กรนั้นต้องมีความเป็นกลาง หรือปราศจากอคติลำเอียง (ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2544), น. 96-98.)

²⁴ เคยมีความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ที่จะให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองภายในสองปีนับแต่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

²⁵ Jürgen G. Backhaus, the Elgar Companion to Law and Economics, (Edward Elgar Publishing, 2005), p. 240.

ออกจากระบบของศาลยุติธรรม ซึ่งแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาล
คู่ขนานเริ่มต้นจากประเทศฝรั่งเศสด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์²⁶

1. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการคุ้มครองหลัก ประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้
ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ
หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตาม
รัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงาน
ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย
หรือจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ
รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติรวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่
รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่กรณีดังกล่าว
ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรง
ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ประกอบกับมาตรา 9
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ก็บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงาน
ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการ
ออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือ
ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือ
ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจาก
การใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ
จากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 52. และดู J. M. Auby and R. Drago, THE, FRENCH
CONTENTIEUX ADMINISTRATIF: A Review of Trait' de Contentieux Administratif, 3 Volumes,
(Librairie Ginral de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962), pp. 621, 621, and 421.

ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง²⁷

นอกเหนือจากที่ประชาชนจะสามารถฟ้องร้องคดีสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎหมายยังให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 245(2) ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองได้เช่นเดียวกันตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามนัย มาตรา 257(3) ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติและหลักการในทางประชาธิปไตยที่ปรากฏตัวเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ หรือที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดีในศาลปกครองนั้น แม้ว่าในความหมายอย่างแคบ รัฐธรรมนูญจะไม่ใช่วรรพสารในทางกฎหมายปกครอง เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะของการก่อตั้งอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง แต่รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือกล่าวได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองอย่างหนึ่ง²⁸ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทในทางปกครองขึ้น ศาลปกครองจึงสามารถ

²⁷ ตัวอย่างเช่น มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีใบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 116 วรยศสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. เป็นต้น

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), น. 31.

นำหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาใช้ในการตัดสินใจพิพาทต่างๆ ได้ ซึ่งการนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาล มีทั้งในกรณีที่คู่กรณีไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอด หยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างหรือเป็นกรณีที่ศาลปกครองหยิบยกหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยเอง ดังปรากฏตัวอย่างในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองบางส่วนที่สำคัญในช่วงกว่าสิบปีที่ผ่านมา ดังนี้

2. ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

2.1 การมีส่วนร่วมในทางการเมืองและสิทธิการเลือกตั้ง

สำหรับตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง อันถือเป็นสิทธิพลเมืองที่สำคัญประการหนึ่งนั้น มีตัวอย่างที่น่าสนใจดังนี้ คดีนี้สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ไปสมัครเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน แต่ถูกเพิกถอนสิทธิการรับสมัคร เนื่องจากเหตุว่าไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและมิได้แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง ซึ่งภายหลังปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่จัดขึ้นในเวลาต่อมา ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลและชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ อ้างว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่เสียไปจะกลับคืนมาเมื่อได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในครั้งต่อไปเท่านั้น แม้จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ก็ไม่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในกรณีนี้ว่าการเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านเพราะเหตุไม่ไปเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด การเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านของผู้ฟ้องคดีจึงเริ่มวันที่ผู้ฟ้องคดีไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไปจนถึงวันเลือกตั้งที่ผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาเมื่อผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสาระสำคัญ เมื่อผู้ฟ้องคดีกลับมาใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ก็ควรได้รับสิทธิกลับคืนทันที เพราะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการไปใช้สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย และเป็นการสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองตนเองของประชาชน หากการจะให้สิทธิของผู้ฟ้องคดี

กลับคืนมาต้องรอนกว่าจะมีการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเพียงอย่างเดียว ไม่เป็นการส่งเสริมและสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การใช้สิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 จึงหมายถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในภายหลัง ย่อมทำให้การเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านของผู้ฟ้องคดีที่เสียไป สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น คำสั่งที่เพิกถอนสิทธิการรับสมัครเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁹

จากคำวินิจฉัยนี้ ศาลปกครองในคดีนี้ได้นำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการวินิจฉัยและตัดสินใจไปในทางที่ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของปัจเจก นอกจากนี้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งที่น่าสนใจดังนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเป็นความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีโดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ชนชาวไทยไว้หลายประการ โดยมีหลักประกันขั้นพื้นฐานที่กำหนดให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การที่จะพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิแต่ละสิทธิว่าจะมีขอบเขตเพียงใดนั้น ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเองและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนั้นถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยซึ่งตามรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและให้บุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมาย

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 710/2556

บัญญัติ สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิประเภทเดียวที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติบังคับให้เป็นหน้าที่ของชนชาวไทยที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมถูกลงโทษโดยต้องเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งย่อมไม่อาจขยายขอบเขตครอบคลุมไปถึงค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นค่าพาหนะเดินทาง ค่าอาหาร หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามความจำเป็น ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายตามปกติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะต้องจ่ายอยู่แล้วทุกครั้งที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ค่าใช้จ่ายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวย่อมไม่อาจถือเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะกล่าวอ้างว่าเป็นผลที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่ถึงว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง³⁰

2.2 เสรีภาพในการชุมนุม

ตามที่ได้กล่าวในตอนต้นของบทความนี้แล้วว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตย เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เสรีภาพในการชุมนุมนั้น เป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งที่แสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลาย ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจในประเด็นนี้ ยกตัวอย่างเช่น

คดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิในการชุมนุมและค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกายและจิตใจให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยในคดีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญเพราะมีที่มาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้ ในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลายเป็นการถกเถียงกันด้วยสติปัญญา เพื่อนำมาซึ่งวิธีการแก้ปัญหาหรือยุติข้อขัดแย้งของสังคมในระบอบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมเป็นกลไกในการเปิดโอกาสให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์อย่างเปิดเผย แสดงออกซึ่งปัญหาและข้อเรียกร้องของประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ในสังคมทั้งยังช่วยให้รัฐมองเห็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม

³⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 329/2555

ได้ชัดเจนขึ้นด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะของเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลเพียงคนเดียวมีโอกาสก่อให้เกิดการชุมนุมสาธารณะได้ ดังนั้น การใช้เสรีภาพข้างต้นจะต้องเกิดจากการที่บุคคลหลายๆ คน มารวมตัวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมจะมีความสำคัญแต่เสรีภาพในการชุมนุมก็ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หากเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบหรือมีอาวุธย่อมอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และก็มีข้อจำกัดเฉพาะแต่ในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจเลือกที่จะใช้มาตรการสลายการชุมนุมเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การเดินทางเข้าออกของคณะรัฐมนตรี ทั้งที่ยังมีเส้นทางเข้าออกได้อีกหลายเส้นทางย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินแก่ความจำเป็น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจยังได้ใช้กำลังผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมเพื่อให้สลายตัวพ้นไปจากที่ชุมนุม โดยไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินการตามลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน หรือมีลำดับขั้นตอนจากเบาไปหาหนักแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนินการสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายโดยไม่อาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมต่อไปได้ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดผู้ฟ้องคดี³¹

โดยผลของคำวินิจฉัยนั้นนอกจากจะเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนแล้ว ในขณะเดียวกันก็ได้วางหลักเกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการที่จะดำเนินการเพื่อสลายการชุมนุมว่าจะต้องดำเนินการตามหลักสากลและใช้ลำดับขั้นตอนจากเบาไปหาหนัก

2.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง ความมีคุณค่าในตัวตนในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองในรัฐเสรี

³¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 711/2555

ประชาธิปไตย ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองที่จะหยิบยกมาเป็นตัวอย่างได้แสดงให้เห็นถึงการที่ศาลได้นำแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาวินิจฉัย โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่าคดีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องเดินทางกลับภูมิลำเนา โดยรถไฟขบวนด่วนพิเศษเป็นประจำ ใช้เวลาเดินทางประมาณสิบชั่วโมง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ได้มีการนำแผ่นป้ายโฆษณาสินค้าและบริการปิดที่กระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟดังกล่าว ทำให้เกิดการบดบังทิวทัศน์ ไม่อาจมองผ่านกระจกออกไปเพื่อพักสายตาได้ เพราะพรมัว เกิดอาการคลื่นไส้ การเดินทางโดยรถไฟยาวนานหลายชั่วโมงจึงเป็นการทรมานใจและกาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากกระจกหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้า พัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในการจัดทำกิจการบริการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งอย่างเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดียังจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร โดยเฉพาะหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะ และไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารปรับอากาศหรือรถโดยสารไม่ปรับอากาศ จะต้องมียานหน้าต่าง หน้าต่างรถโดยสารมีได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกรถเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกรถเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวังอันตรายที่อาจจะมาจากภายนอกรถอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกว่ารถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวน มีหน้าต่างและดูแลรักษาหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคนให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้สมวัตถุประสงค์ของการจัดให้

มีหน้าต่าง คตินี้ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากบริเวณกระจกหน้าต่างตุ้มโดยสาร³²

2.4 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

หลักการห้ามเลือกปฏิบัติมีหลักสำคัญว่าในสถานการณ์หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันโดยหลักการนี้ยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา สำหรับประเด็นนี้มีแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองที่น่าสนใจ เช่น คตินี้ ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสุรากลั่นชุมชนจากทางราชการต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศที่พิพาทเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำและขายสุรากลั่นชุมชน โดยกำหนดขนาดภาชนะบรรจุสุราให้มี 3 ขนาด คือ 0.150 ลิตร 0.330 ลิตร และ 0.625 ลิตร ทั้งนี้ สำหรับภาชนะบรรจุสุราขนาด 0.150 ลิตร ให้ใช้บรรจุสุราและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ 30 กันยายน 2548 ซึ่งประกาศฉบับพิพาทดังกล่าวจะใช้บังคับกับผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสุรากลั่นชุมชนทุกรายรวมทั้งผู้ฟ้องคดี แต่จากคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีระบุว่า ก่อนวันที่ 30 กันยายน 2548 มีผู้ผลิตสุรารายใหญ่จำนวน 12 บริษัท ที่ได้มีการผลิตสุราขาว 28 ดีกรี 30 ดีกรี 35 ดีกรี และ 40 ดีกรี ในภาชนะบรรจุสุราขนาด 0.150 ลิตร นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงปรากฏตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง ชักซ้อมทำความเข้าใจการใช้แสดมป์สุรากลั่นชุมชนใหม่ โดยมีสาระสำคัญสรุปว่า ให้ผู้อำนวยการสำนักงานสรรพสามิตแห่งสำนักงานสรรพสามิตพื้นที่ดำเนินการ สำหรับสุรากลั่นชุมชนขนาด 0.150 ลิตร ที่อนุญาตให้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ 30 กันยายน 2548 โดยให้สำนักงานสรรพสามิตพื้นที่ตรวจสอบการเสียภาษีและการเบิกจ่ายแสดมป์ให้ตามจำนวนที่เหมาะสมกับกำลังการผลิต โดยไม่ปรากฏว่ามีหนังสือสั่งการในลักษณะเดียวกันนี้กับผู้ผลิตสุรารายใหญ่ที่มีการผลิตและจำหน่ายสุราที่บรรจุในภาชนะขนาด 0.050 ลิตร ทั้งผู้ผลิตสุรารายใหญ่และผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนต่างก็เป็นผู้ผลิตสุราขาว 28 ดีกรี 30 ดีกรี 35 ดีกรี และ 40 ดีกรี เช่นเดียวกัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับออกประกาศที่พิพาทบังคับใช้กับผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนเท่านั้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันซึ่งขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 231/2550

พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้น ประกาศที่พิพาทจึงเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³

2.5 สิทธิชุมชนและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม

สิทธิชุมชนหมายถึง สิทธิของประชาชนที่รวมกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกันภายใต้แบบแผนการปกครองที่แน่นอนในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงชุมชนทั่วไป ชุมชนท้องถิ่น (Local community) และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Traditional Local Community) ในฐานะที่เป็นหมู่คณะดำเนิน วิถีชีวิตร่วมกัน ในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตนและมีความสามารถมีสิทธิในทางใดทางหนึ่ง³⁴ โดยแนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจรัฐสู่ท้องถิ่นและชุมชนเป็นแนวคิดที่ขยายตัวไปพร้อมๆ กับสำนึกในการปกครองตนเอง และความรับผิดชอบทางสังคมของประชาชนและชุมชน และได้นำไปสู่ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม³⁵ ลักษณะสำคัญของสิทธิชุมชนก็คือสิทธิการมีส่วนร่วม (Right to Participation)³⁶ ซึ่งโดยเนื้อหาเป็นลักษณะของสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับรอง หรือ *status positivus* นั้นเอง ทั้งนี้ ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิชุมชน ยกตัวอย่างเช่น

ชุมชนที่จะมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 ย่อมหมายถึงหมู่คณะบุคคลในฐานะที่เป็นองค์กรรวม หาใช่ปัจเจกบุคคล³⁷ นอกจากนี้ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่งคือ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชน มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม และสร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชน เพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้โดยกลุ่มของผู้ฟ้องคดี

³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 223/2555

³⁴ กิตติศักดิ์ ปกรติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), น. 53-54.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น. 36-37.

³⁶ เพิ่งอ้าง, น. 38.

³⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 70/2556

ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปทุมนครเดิมและอยู่ใกล้บริเวณองค์พระปทุมเจดีย์ซึ่งเป็นโบราณสถานที่สำคัญ หากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปทุมเจดีย์ และอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถาน ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณคดี และประวัติศาสตร์ของชาติแต่กลับมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารบนพื้นดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์ และโบราณคดีรวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษาอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมมายาวนานและมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลายๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 วรรคหนึ่ง มาตรา 66 มาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสาม³⁸

2.6 หลักการเลือกตั้งโดยลับ เสรีและเป็นกลาง

ดังที่ได้อธิบายในตอนต้นของบทความนี้แล้วว่า องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของหลักประชาธิปไตยก็คือ หลักการมีพรรคการเมืองและการเลือกตั้งโดยในกรณีของการเลือกตั้งนั้น จะต้องเป็นการเลือกตั้งที่ประชาชนสามารถลงคะแนนเลือกตั้งได้อย่างอิสระ เป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไป นอกจากนี้จะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นการเลือกตั้งโดยลับ ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจคือ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดวางคูหาที่จะให้ประชาชนเข้าไปใช้สิทธิในการลงคะแนนอันมีลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นมองเห็นและสามารถที่จะรู้หรือคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีและประชาชนผู้ไปใช้สิทธิ

³⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 247/2552

เลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด หรือใช้สิทธิในทางใดอันมีผลให้ การใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ฟ้องคดีและประชาชนโดยทั่วไปไม่เป็นการลับ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลโดยตรงต่อการใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระเสรี โดยคดีนี้ ศาลปกครองพิพากษาว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นการเลือกตั้งอย่างแท้จริงหรือการเลือกตั้งที่มีผลเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของราษฎรส่วนใหญ่ของประเทศอย่างแท้จริง เป็นสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นการเลือกตั้งอย่างแท้จริง ตามนัยดังกล่าวย่อมหมายถึงการเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยอิสระ ไม่มีการบังคับ ชูเชิญ จ้างวาน หรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเงื่อนไขประการหนึ่งในหลายๆ ประการที่จะทำให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปโดยอิสระ มีการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนลับ การออกเสียงลงคะแนนที่ผู้เลือกตั้งรู้สึกว่าคุณคณายนอกสามารถรู้เห็นได้ว่าผู้เลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งคนใดไม่ใช่การออกเสียงลงคะแนนลับ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภาวะเช่นนี้ไม่ใช่การเลือกตั้งอย่างแท้จริง เนื่องจาก ผู้เลือกตั้งขาดอิสระที่จะออกเสียงลงคะแนนตามความรู้สึกผิดชอบของตน และเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยจัดเรียงคุหาเลือกตั้งจากเดิมที่ให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหลังให้ผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง มาเป็นให้ผู้มาใช้สิทธิหันหน้าไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง จึงเป็นการกระทำที่ทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่เป็นไปโดยลับเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ³⁹

อย่างไรก็ตาม ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

³⁹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 607-608/2549

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยต้องใช้ระบบได้ส่วน และเป็นไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้น คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไม่ว่าจะเป็น ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นอีกต่อไป แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี

บทสรุป

จากการศึกษาถึงบทบาทของศาลปกครองในการทำหน้าที่พิทักษ์หลักประชาธิปไตย โดยได้ศึกษาจากข้อความคิดว่าด้วยหลักประชาธิปไตยที่มีวัตถุประสงค์สำคัญคือการทำให้การปกครองเป็นไปเพื่อสนองเจตจำนงของประชาชน โดยมีเนื้อหาที่สำคัญประกอบด้วยข้อความคิดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ความชอบธรรมของอำนาจในการปกครองมีที่มาจากประชาชน หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่รับฟังและให้ความคุ้มครองแก่เสียงข้างน้อย รวมทั้งมีการเปิดโอกาสให้ฝ่ายข้างน้อยสามารถกลายเป็นเสียงข้างมากได้และหลักการปกครองที่มีผู้แทนปวงชน การมีพรรคการเมืองและการเลือกตั้งโดยลับเสรีและเสมอภาค ซึ่งถือเป็นวิธีการในการทำให้อำนาจของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองเกิดผลในทางปฏิบัติ และเมื่อนำหลักการเหล่านั้นมาพิจารณาโดยยึดโยงกับอำนาจหน้าที่ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองตลอดช่วงระยะเวลากว่าสิบปีที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองสิทธิชุมชน เสรีภาพในการชุมนุม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น กล่าวได้ว่าศาลปกครองได้ทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของระบบนิติรัฐในการพิทักษ์หลักการในทางประชาธิปไตยได้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองที่มีความประสงค์จะให้ศาลปกครองทำหน้าที่เป็นฟันเฟืองหนึ่งในการปกป้องและคุ้มครองหลักการดังกล่าว

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

_____. การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

พรชัย เลื่อนฉวี. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

สุรพล ไตรเวทย์. พระมหากษัตริย์รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

บทความ

วิชณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ., พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร. วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520), น. 148-183.

Books

- F. Bahmueller, Charles and Johnston, Michael. Elements of Democracy: The Fundamental Principles, Concepts, Social Foundations, and Processes of Democracy. Center for Civic Education, 2007.
- G. Backhaus, Jürgen. the Elgar Companion to Law and Economics. Edward Elgar Publishing, 2005.
- Lawrence, John. Political Tolerance and Democracy. University of Chicago press, 1982.
- T. Ishiyama, John. Comparative Politics: Principle of Democracy and Democratization. Wiley-Blackwell: West Sussex, 2012.
- Young, John Hardin (editor). International election principles: Democracy & the Rule of law. American Bar Association: Illinois, 2009.

Articles

- J. M. Auby and R. Drago. THE FRENCH CONTENTIEUX ADMINISTRATIF: A Review of Trait' de Contentieux Administratif. 3 Volumes. Librairie Ginral de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1962, pp. 621, 621, and 421.

หลักนิติธรรมกับจริยธรรมในวิชาชีพกฎหมาย

วิชา มหาคุณ*

บทนำ

มงเตสกีเออ กล่าวว่า “ก่อนกฎใดๆ ที่เรามีอยู่ก็คือ กฎธรรมชาติ ที่เรายก
 ดังนี้ก็เพราะกฎธรรมชาติดำเนินมาจากลักษณะตัวตนของเราแต่อย่างเดียว เพื่อที่จะ
 ทำความรู้จักกฎดังกล่าวให้ดีขึ้นพิจารณาคุณสมบัติก่อนที่จะมีการก่อตั้งสังคม
 กฎธรรมชาติดังกล่าว กฎที่มนุษย์ได้รับในสภาวะดังกล่าว”¹

ที่มงเตสกีเออกล่าวดังนั้นก็เพราะว่า “กฎในความหมายกว้างที่สุด คือ
 ความสัมพันธ์อันจำเป็น ซึ่งเกิดจากธรรมชาติแห่งสรรพสิ่งทั้งปวง และตาม
 ความหมายดังกล่าว บรรดาสิ่งมีชีวิตทั้งหลายย่อมมีกฎของตน เทพเจ้าก็มีกฎ
 ของเทพเจ้า โลกวัตถุก็มีกฎของตน ปญญาซึ่งอยู่เหนือมนุษย์ก็มีกฎเช่นเดียวกัน
 สัตว์ก็มีกฎของสัตว์ มนุษย์ก็มีกฎของมนุษย์”²

ความเห็นดังกล่าวข้างต้นเป็นไปตามแนวทางของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ
 (The Natural Law Theory) ซึ่งเริ่มต้นจากแนวคิดของนักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ชาวกรีก
 ชื่อ อริสโตเติล ในหนังสือชื่อ “Nicomachean Ethics” ที่กล่าวถึงความยุติธรรมว่า
 อันว่าความยุติธรรมในทางการเมือง (Political Justice) นั้น แบ่งออกเป็น
 2 ชนิด ชนิดแรกเป็นไปตามธรรมชาติ และชนิดที่สองเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติ
 หลักเกณฑ์ของความยุติธรรมที่เป็นไปตามธรรมชาตินั้นใช้ได้เช่นเดียวกันทุกแห่ง
 ทุกหน และได้ขึ้นอยู่กับว่าเราจะยอมรับหรือไม่ยอมรับ ส่วนหลักเกณฑ์ที่เป็นไป
 ตามธรรมเนียมปฏิบัติ นั้น ในที่แห่งหนึ่งก็อาจแตกต่างไปจากที่อื่นๆ ได้ มีบางคน
 เข้าใจว่าหลักแห่งความยุติธรรมทั้งหมดคือธรรมเนียมปฏิบัติเท่านั้น เพราะกฎแห่ง
 ธรรมชาตินั้น เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และใช้ได้เช่นเดียวกันทุกแห่งหน แต่โลกของเรานี้
 แม้ว่าจะมีสิ่งที่เรียกว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” (Natural Justice) ทว่า

* คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ, ผู้เข้ารับ
 การอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ มงเตสกีเออ, เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แปลโดยวิภาวรรณ ตูยานนท์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 7.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

ความยุติธรรมทั้งหมดก็เปลี่ยนแปลงได้ แต่กระนั้นก็ยังมียุติธรรมหนึ่งเรียกว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติ” เช่นเดียวกับความยุติธรรมที่มีได้บัญญัติขึ้นโดยธรรมชาติ³

คำว่า “กฎหมายธรรมชาติ” ได้ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในงานนิพนธ์ของโรมัส ออควินัส ในหนังสือชื่อ Summa Theologica ซึ่งกล่าวไว้ว่า กฎหมายเป็นทั้งหลัก และเครื่องซึ่งนำหน้าสามารถดำรงอยู่ในมนุษย์ได้ 2 ทาง คือ ทางแรก มนุษย์วางหลัก และเป็นผู้ซึ่งนำหน้า ทางที่สองมนุษย์ถูกวางหลักและถูกซึ่งนำหน้า มนุษย์มีความ โน้มเอียงในทางธรรมชาติที่จะกระทำการอันสมควร หรือหยุดกระทำการนั้น และนี่คือกฎอันนิรันดร์ในการสร้างสรรค์ความมีเหตุผลซึ่งถูกเรียกว่า กฎหมาย ธรรมชาติ กฎหมายจึงมิใช่สิ่งใด นอกไปจากการสร้างสรรค์ความมีเหตุและผล อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎอันนิรันดร์ กฎหมายธรรมชาติเป็นบางสิ่งที่ก่อตัวขึ้น โดยเหตุผล และเป็นงานของเหตุผล⁴

แนวความคิดแห่งปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้ก่อให้เกิดปรัชญากฎหมาย ที่สำคัญหลายหลัก เช่น ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ (The Separation of Powers) ของมองเตสกีเออและทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract) ของ จัง จาค รูสโซ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามปรัชญากฎหมายที่สำคัญยิ่งหลักหนึ่งคือ “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” (The Rule of Law) ซึ่งอัลเบิร์ต เวนน ไดซี อธิบายว่าเป็น อำนาจสูงสุดของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. เป็นการปกครองที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ
2. บุคคลทุกคนอยู่ใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา
3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน⁵

³ Aristotle, “Nicomachean Ethics”, in The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 21.

⁴ Thomas Aquinas, “Summa Theologica”, in The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 73.

⁵ Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution แปลโดย สมปอง สุจริตกุล (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี 2510), หน้า 30.

ปรัชญากฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างใหญ่หลวงในการต่อสู้กับอำนาจ
 อธรรม ทั้งนี้ ด้วยแรงผลักดันของนักปฏิวัติและนักกฎหมายที่มีความคิดในทาง
 เสรีนิยม (Liberalism) เชิดชูหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และปฏิเสธระบบ
 การปกครองที่กดขี่ กฎหมายธรรมชาติจึงมีส่วนก่อตั้งสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์
 อันเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

แต่เป็นที่น่าเสียดาย ที่นักกฎหมายจำนวนมาก กลับตกอยู่ภายใต้
 แนวความคิดแห่ง “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง” (The Positive Law Theory)
 ซึ่งถือว่า “กฎหมายเป็นคำบัญชาของผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองของชุมชน
 แห่งนั้น”⁶ อันเป็นแนวคิดของจอห์น ออสติน นักกฎหมายชาวอังกฤษ ที่มอง
 กฎหมายว่า คือ ชนิดของ “คำสั่ง” (Command) ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่
 ออกโดยผู้ปกครองที่ชั่วร้ายหรือกดขี่และไร้เหตุผลเพียงใดก็ตาม คำสั่งนั้นก็เป็
 นกฎหมายที่ประชาชนต้องปฏิบัติตาม ปรัชญานี้จึงเป็นเสมือนดาบสองคม
 หากผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองเป็นคนดีมีเหตุผล คำสั่งที่ออกมาเป็นกฎหมาย
 ย่อมสร้างความร่มเย็นเป็นสุขให้แก่ประชาชน แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้มีอำนาจ
 สูงสุดในทางการเมืองเป็นบุคคลชั่วร้าย คำสั่งที่ออกมาเป็นกฎหมายย่อมสร้าง
 ความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง จึงมีส่วนส่งเสริม
 ระบอบการปกครองที่อาศัยอำนาจเพียงฝ่ายเดียวแต่มีได้เอื้ออำนวยหรือสนับสนุน
 ระบอบประชาธิปไตยอันมีรากฐานมาจากเหตุผลเลยแม้แต่น้อย ระบอบ
 การปกครองที่กดขี่ (Tyranny) จึงเฟื่องฟูอยู่ในบางยุคบางสมัย โดยการสนับสนุน
 ของนักกฎหมายผู้นิยมปรัชญากฎหมายบ้านเมือง ซึ่งตีความอย่างผิดพลาด
 ชนิดเข้าข้างผู้มีอำนาจแต่ฝ่ายเดียว⁷

เหตุนี้ นักกฎหมาย (Lawyer) ซึ่งหมายถึงผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมาย
 เป็นวิชาการประกอบการทำงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่างๆ⁸ โดยพื้นฐานจึงอาจถูก
 หลอหลอม หรือมีแนวความคิดในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติหรือปรัชญา
 กฎหมายบ้านเมือง เป็นต้น แม้ไม่อาจแยกออกได้อย่างเด่นชัดนัก เนื่องจาก

⁶ John Austin, “Lectures on Jurisprudence”, in The Great Legal Philosophers, edited by
 Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 337.

⁷ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2534), หน้า 31.

⁸ จิตติ ดิงศักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524),
 หน้า 19.

แนวทางการศึกษาและฝึกอบรมวิชากฎหมายของไทยมิได้จัดหลักสูตรให้เห็นชัดเจนก็ตามแต่ก็เป็นທີ່ประจักษ์แก่สังคมตลอดมาว่า นักกฎหมายที่มีแนวความคิดในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ก็มักมีส่วนร่วมในการต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนหรือต่อสู้กับอำนาจรัฐที่กดขี่อย่างไม่ย่อท้อ ตรงกันข้ามกับนักกฎหมายที่มีแนวความคิดในทางปรัชญากฎหมายบ้านเมือง ก็มักมีส่วนร่วมในระบอบการปกครองที่กดขี่ หรือนิยมในการใช้อำนาจ และมีส่วนส่งเสริมให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตจำกัด จนกลายเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นักกฎหมายเป็นกลุ่มวิชาชีพที่ต่างจากธุรกิจและการค้า เพราะมีการฝึกอบรมและการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เห็นได้อย่างชัดเจน และสำคัญที่สุด คือ มีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชน อันเป็นส่วนหนึ่งของกิจการอันวยความยุติธรรม⁹ ซึ่งจำเป็นต้องมีในแง่ของการปกครองบ้านเมือง นักกฎหมายจะแทรกอยู่ในกิจการแทบทุกสาขา ทั้งในภาคราชการและภาคเอกชน เพราะในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการต่างๆ นั้น การงานของภาครัฐและภาคเอกชนต้องอยู่ภายใต้บังคับและขอบเขตของกฎหมาย ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีนักกฎหมายร่วมในกิจการงานทั้งหลายเหล่านั้นด้วย ในสภาพที่มีอิทธิพลในกิจการของประชาชนทั่วไป นอกเหนือจากงานโดยตรงเกี่ยวกับศาลยุติธรรม¹⁰ ดังนั้น จึงน่าสะพรึงกลัวเพียงไรหากนักกฎหมายทั้งปวงตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของปรัชญากฎหมายบ้านเมือง ที่ถืออำนาจเป็นใหญ่เหนือเหตุและผล อันเป็นกฎแห่งธรรมชาติที่มนุษย์พึงยึดถือและปฏิบัติเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขในสังคม

จริยธรรม (ethics) ของนักกฎหมาย จึงเป็นการวางหลักแห่งอุดมการณ์หรือมาตรฐานความประพฤติ หรือ แนวทางการดำรงชีวิตของนักกฎหมาย ที่มุ่งถึงความดีสูงสุดของกฎหมายตามแนวทางของปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่ว่า “มนุษย์มีความโน้มเอียงในทางที่จะประกอบคุณธรรมแต่มนุษย์จำเป็นต้องได้รับการอบรมจึงจะมีคุณภาพอันสมบูรณ์ได้คือ อบรมให้เห็นว่า อะไรดี อะไรชั่ว อะไรผิด อะไรถูก”¹¹ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงมิได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับมนุษย์ในสังคมเท่านั้น

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

¹¹ Thomas Aquinas, op.cit., pp. 70-71

แต่บัญญัติขึ้นเพื่อความยุติธรรม เพื่อวางกฎเกณฑ์ของสังคมให้มีลักษณะพอดี มิให้มีการข่มเหง กดขี่กัน กฎหมายจึงต้องมุ่งไปสู่ “ความคิดในทางยุติธรรม” (Idea of Justice)¹² อันถือได้ว่าเป็นอุดมการณ์สูงสุดของกฎหมาย ที่นักกฎหมายทั้งปวงควรไปให้ถึง

การดำรงชีวิตตามแนวทางจริยธรรม

ในโลกปัจจุบันมักจะมีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ระหว่างบุคคล ผลประโยชน์ระหว่างชุมชน หรือผลประโยชน์ระหว่างรัฐก็ตาม การแย่งชิงผลประโยชน์ และความปรารถนาที่จะได้มาซึ่งผลประโยชน์ เป็นเหตุที่ทำให้บุคคล ชุมชน หรือรัฐที่ตกอยู่ในวังวนของการแย่งชิงและความปรารถนาดังกล่าว ทำให้ไม่อาจที่จะดำรงคุณธรรม หรือความดีที่เคยยึดมั่นเอาไว้ได้ มีหลายกรณีที่รัฐบาลกระทำลงไป โดยอ้างว่า “นโยบายอยู่เหนือเหตุผล” ไม่ว่านโยบายนั้นจะชั่วร้าย หรือยุติธรรมสักปานใดก็ตาม แต่นักกฎหมายก็ต้องทนกับหน้านิ่ง เพราะไม่อาจปฏิเสธรัฐบาล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในทางบริหารได้ หรือบางครั้งนักกฎหมายเองก็มีผลประโยชน์ร่วมกับนโยบายของรัฐนั้นด้วย ดังนั้น หากปฏิเสธก็เท่ากับปฏิเสธผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับนั่นเอง เหตุนี้ **จริยธรรม** (ethics) อันถือได้ว่าเป็นอุดมการณ์หรือมาตรฐานความประพฤติของมนุษย์ที่เป็นจุดมุ่งหมายเพื่อความดีสูงสุด เพื่อต่อสู้หรือขัดแย้งกับสิ่งที่เรียกว่าความผิด ความเลว ความชั่วร้าย หรือความโง่เขลา¹³ จึงจำเป็นต้องมีอยู่ในบรรดาผู้ประกอบกรงานทุกอย่าง

จริยธรรมมีส่วนอย่างสำคัญในการตัดสินใจของมนุษย์ว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับในสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นความถูกต้อง ความผิด ความดี ความเลว คุณธรรม หรือความชั่วร้าย ความปรารถนา ความฉลาด หรือความโง่เขลา¹⁴ ซึ่งแยกออกเป็น 2 แนวทางคือ

¹² วิชา มหาคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 15.

¹³ Dagobert D. Runes, Dictionary of Philosophy (New Jersey: Littlefield, Asams Co., 1972), p. 98.

¹⁴ Lbid, P. 98.

1. จริยธรรมมีส่วนช่วยอธิบายการตัดสินใจของมนุษย์ว่ามนุษย์ยอมรับหรือไม่ยอมรับในสิ่งหนึ่งสิ่งใด และเหตุใดมนุษย์จึงยอมรับหรือไม่ยอมรับในการตัดสินใจนั้น

2. จริยธรรมมีส่วนช่วยก่อตั้ง หรือเสริมสร้างการกระทำ หรือจุดมุ่งหมาย หรือวิถีชีวิตของมนุษย์ให้เป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้อง ดีงาม มีคุณธรรม มีความเฉลียวฉลาด เพื่อต่อสู้กับความผิด ความเลว ความชั่ว และความโง่เขลา

การค้นคว้าหาแนวทางจริยธรรม ซึ่งเป็นเรื่องของนามธรรม ที่ไม่อาจจับต้อง หรือสัมผัสได้นั้นนับว่าเป็นงานที่ยากเย็นแสนเข็ญ ไม่ง่ายเหมือนการค้นหาข้อมูล ในทางประวัติศาสตร์ หรือทางมานุษยวิทยา บางครั้งเราไม่สามารถหาแนวทางจริยธรรมได้ หากไม่ใช่หลักจิตวิทยา ทั้งนี้ เพราะจริยธรรมเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของมนุษย์ที่ต้องติดต่อกับผู้อื่นในสังคม อย่างไรก็ตามก็อาจสรุปได้ว่า จริยธรรมมีความมุ่งหมายเช่นเดียวกับปรัชญา คือเป็นทฤษฎียิ่งกว่าเป็นคำอธิบาย เป็นหลักการ ยิ่งกว่าการกระทำ แต่ในท้ายที่สุดจริยธรรมก็ถูกสร้างขึ้นมากเพื่อเป็นแนวทางแห่งการปฏิบัติ และเป็นหลักการที่ใช้ในการดำรงชีวิตของมนุษย์

สิ่งที่จะต้องศึกษาค้นคว้าในทางจริยธรรม ซึ่งเต็มไปด้วยความยากลำบาก แยกออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

1. การตัดสินใจในเรื่องของคุณค่า เช่น ความดีหรือความเลว ความปรารถนา หรือความไม่ปรารถนา ซึ่งใช้ทฤษฎีที่ว่าด้วยคุณค่า เพื่อช่วยในการตัดสินใจ

2. การตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ อันได้แก่ การตัดสินใจที่จะกระทำการในหน้าที่ต่างๆ ซึ่งต้องเลือกระหว่างความถูกต้องหรือความไม่ถูกต้อง ความฉลาดหรือความโง่เขลา ซึ่งใช้ทฤษฎีที่ว่าด้วยภาระหน้าที่ เพื่อช่วยในการตัดสินใจ

โดยแท้ที่จริงแล้ว จริยธรรมทั้งสองลักษณะจะเกี่ยวข้องกันอย่างแยกไม่ออก ทั้งนี้ เพราะผู้ศึกษาค้นคว้าตามแนวทางจริยธรรม จำเป็นต้องรู้ว่าสิ่งใดคือความดี ความเลวเสียก่อน จึงจะสามารถทราบได้ว่าจะปฏิบัติตามได้อย่างไร จึงจะถูกต้อง และเฉลียวฉลาด แต่กระนั้นก็ตาม ในพุทธศตวรรษที่ 24-25 นักปรัชญาได้แยกทฤษฎีที่ว่าด้วยคุณค่าออกมาทำการศึกษาเป็นวิชาการหนึ่งโดยเฉพาะ¹⁵

¹⁵ Lbid, P. 98.

ในทฤษฎีที่ว่าด้วยคุณค่า พยายามจะพูดถึงความหมายของคุณค่าและลักษณะของความดีงาม โดยเฉพาะการกล่าวถึงความงามในแง่ของเนื้อหา หรือ จุดมุ่งหมาย รวมถึงความสัมพันธ์กับสิ่งอื่น และคำถามที่ว่า อะไรคือความดีงาม และความดีสูงสุด ในสมัยกรีก พวกโซฟิสต์ (Sophist) กล่าวว่าความดี คือ ความขึ้นขมยินดีหรือความเหมาะสม แต่เพลโต และอริสโตเติล กล่าวว่า ความดี คือ คุณธรรม หรือความรู้

เช่นเดียวกันในทฤษฎีที่ว่าภาระหน้าที่ มักจะมีคำถามถึงความหมาย และลักษณะของความถูกต้อง ความผิด ในการกระทำสิ่งต่างๆ บางคนกล่าวว่าจะไม่สามารถให้ความหมายได้ บางคนถือว่าขึ้นอยู่กับทัศนคติของผู้กระทำ แต่ส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำที่มุ่งถึงประโยชน์สุขของผู้อื่น ยิ่งกว่าตนเอง หรือนึกถึงสังคมส่วนรวม จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง

ดังนั้น จริยธรรม จึงเป็นมาตรฐานความประพฤติ หรือกรอบแห่งการปฏิบัติ ที่มีจุดมุ่งหมายให้ผู้กระทำเลือกที่จะกระทำแต่สิ่งที่ดีงาม ถูกต้อง หรือดำรงไว้ซึ่งคุณธรรมอันเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุด แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีความแตกต่างกันในผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งโดยธรรมชาติแล้ว อริสโตเติล กล่าวว่า “จุดมุ่งหมายมักจะดีกว่าการกระทำ” เช่น สุขภาพที่ดี คือ จุดมุ่งหมายของการรักษาพยาบาล ซึ่งผู้รักษาพยาบาลย่อมต้องมีทักษะ และมีศิลปะในการรักษาพยาบาล ด้วยเหตุนี้เองจุดมุ่งหมายของการทำงานและจุดมุ่งหมายของศิลปะ ก็มักจะเป็นสิ่งเดียวกัน และผู้กระทำต้องค้นให้พบในขณะที่ประกอบกิจการงานทุกอย่าง¹⁶

สิ่งที่อริสโตเติลเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีจริยธรรมอย่างยิ่งก็คือ การปกครองบ้านเมือง ซึ่งควรมีจุดมุ่งหมายสูงสุดคือความดี การปกครองบ้านเมือง ถือว่าเป็นศิลปะทั้งในแง่ของการใช้อำนาจอธิปไตยที่ผู้คนจะต้องเรียนรู้ โดยใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ที่ต้องอาศัยทักษะอย่างยิ่ง โดยต้องใช้ศิลปะทุกประเภท รวมทั้งต้องเกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายว่าประชาชนควรหรือไม่ควรกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด จุดมุ่งหมายของการปกครองจึงขึ้นอยู่กับจุดมุ่งหมายของศิลปะทุกชนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งขึ้นอยู่กับความดีงามของมนุษย์ หากการปกครองบ้านเมืองเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของราษฎร และเพื่อรัฐแล้วย่อมบังเกิดรัฐที่ดีและยิ่งใหญ่ ซึ่งตรงตาม

¹⁶ Renford Bambrough, The Philosophy of Aristotle (New York: New American Library, 1963), 286.

ความปรารถนาของราษฎรที่ต้องการวิถีชีวิตที่ดีอันเป็นอุดมการณ์ของประเทศ และของรัฐบาล¹⁷

ในแง่ของการกระทำนั้น จริยธรรมในทางการปกครองบ้านเมือง ไม่อาจจะกล่าวได้อย่างชัดเจนถึงความถูกต้องความผิดเหมือนจริยธรรมในด้านอื่น แต่กระนั้นก็ตามคุณธรรมและความยุติธรรมก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ผู้ปกครองต้องคำนึงถึง ในขณะที่กระทำ อนึ่งบุคคลที่มีการศึกษาดี และมีประสบการณ์ก็ย่อมตัดสินใจได้ ถูกต้องกว่าบุคคลที่ขาดการศึกษา และขาดประสบการณ์ แม้จะไม่เสมอไปก็ตาม นั่นคือเหตุผลที่ว่า ทำไมคนหนุ่มสาวจึงขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องของ ศีลธรรมและการปกครอง เหตุที่เป็นดังนี้ก็เพราะขาดประสบการณ์ภาคปฏิบัติของการดำรงชีวิต และมักจะถูกครอบงำด้วยอารมณ์ ไม่ใคร่คำนึงถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น จากการกระทำของตน กล่าวคือ ชื่นกระทำลงไปทั้งที่ไม่รู้หรือไม่มีข้อมูลเพียงพอ อย่างไรก็ตามบุคคลทั่วไปแม้เป็นผู้ใหญ่ แต่หากมีความอ่อนแอก็ไม่ผิดอะไรกับ ผู้เยาว์ เพราะมีชีวิตร้อยกายใต้อารมณ์ และเลือกทำสิ่งต่างๆ ด้วยอารมณ์อันอ่อนไหว และผันแปร บุคคลเช่นนี้ความรู้เป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์ เพราะไม่รู้จักควบคุมตนเอง และไม่เลือกที่จะกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยเหตุผล¹⁸ อันเป็นหลักแห่งจริยธรรมที่ ผู้ประกอบอาชีพทุกคนจำเป็นต้องมี

หลักจริยธรรมของนักกฎหมาย

อริสโตเติล กล่าวว่าไว้ว่า “ความยุติธรรมเกิดขึ้น เมื่อคนที่เท่าเทียมกันได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อคนที่ไม่เท่ากันได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน”¹⁹ ในทัศนะของอริสโตเติล การจัดระเบียบความสัมพันธ์ของมนุษย์ตามหลักเกณฑ์ ซึ่งสังคมยอมรับนับถือโดยปราศจากความลำเอียงคือความยุติธรรมหรืออีกนัยหนึ่ง ความยุติธรรมคือการใช้เกณฑ์โดยปราศจากความลำเอียงมิใช่กระทำการตามอำเภอใจ ทั้งนี้โดยมี ซีเซโร นักกฎหมายชาวโรมัน เชื่อว่า บ่อเกิดของความยุติธรรมปรากฏขึ้น ในกฎหมาย เพราะกฎหมาย “พลังแห่งธรรมชาติ” (natural force) เป็นจิตใจ

¹⁷ Lbid, P. 287.

¹⁸ Ibid, P. 288.

¹⁹ โสภณ รัตนการ, บทบัณฑิตย์, เล่ม 25 ตอน 2 (พฤษภาคม 2510), หน้า 377.

และเหตุผลของผู้ทรงภูมิปัญญา เป็นมาตรฐานซึ่งน้ำหนักความยุติธรรมและความยุติธรรม²⁰

เหตุนี้ความยุติธรรมคือจุดมุ่งหมายสูงสุดของกฎหมาย²¹ และต้องถือว่าเป็นความดีสูงสุด หรือเป็นหลักจริยธรรมที่นักกฎหมายควรไปให้ถึง ถ้านักกฎหมายปราศจากความยุติธรรมหรือกระทำการใดๆ ด้วยความยุติธรรม นักกฎหมายนั้นก็ไร้ซึ่งจริยธรรม และไม่สมควรที่จะดำรงความเป็นนักกฎหมายต่อไป

ความยุติธรรม นอกจากจะหมายถึงการใช้กฎหมายโดยปราศจากความลำเอียงแล้ว ยังรวมถึงความเสมอภาค ซึ่งหมายถึงมนุษย์มีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน นักปรัชญามีความเห็นตรงกันว่า ความเสมอภาคนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์มีโดยธรรมชาติ ดังที่ เดวิด ฮูม กล่าวไว้ว่า “หลักแห่งความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจ ไม่มีถ้อยคำอื่นใดจะเรียกขานได้ดีกว่าคำว่า “กฎแห่งธรรมชาติ (Law of Nature)”²² ทั้งนี้ โดยมีจอห์น ล็อก กล่าวถ้อยคำสนับสนุนว่า “รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติ ย่อมมีกฎธรรมชาติปกครองอยู่ ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุและผล อันได้แก่กฎหมายที่ทำให้มนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกันและมีอิสรภาพ จะไม่มีใครได้รับอันตรายแก่ชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินจากบุคคลอื่น”²³

หลักดังกล่าวข้างต้นปรากฏชัดเจนอยู่ใน “หลักนิติธรรม” (The Rule Of Law) ซึ่งแยกออกเป็น 3 กรณี คือ²⁴

²⁰ Cicero, “Laws”, in The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 44.

²¹ ในแง่ของมนุษย์แต่ละคน “ความยุติธรรม” (justice) คือ การตอบแทนอันเหมาะสมแก่ความดีและความชั่ว (deserts) และการได้สิทธิอันสมควรที่จะได้รับ (entitlement) แต่เมื่อกลายเป็นความยุติธรรมของพลเมือง (civil justice) แล้ว ความหมายดังกล่าวก็จะถูกแทนที่โดยอิสรภาพ (liberty) ทั้งนี้ ด้วยการมีคำสั่งทางสังคม หรือชุมชนเป็นเครื่องรองรับ ดู: Lloyd L Weinreb, Natural Law and Justice (Massachusetts: Harvard University Press, 1987), p. 194.

²² David Hume, “A Treatise of Human Nature”, in The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 194.

²³ John Locke, “Two Treatises of Civil Government”, in The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963), p. 137.

²⁴ จิตติ ดิงศภัทัย, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 66.

1. ภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้หลักนิติธรรม คือ สร้างและรักษาไว้ซึ่งสาระที่จะทำให้แต่ละคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นคน ไม่ใช่แต่จะมีสิทธิในทางแพ่งและทางการเมืองบางประการเท่านั้น แต่ต้องให้เป็นแก่นสารทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และวัฒนธรรมอันจำเป็นแก่การพัฒนาบุคลิกของเขา

2. ในด้านฝ่ายบริหาร ไม่แต่เพียงมีบทบัญญัติป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต แต่ต้องมีบทบัญญัติให้มีรัฐบาลที่สามารถรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยไว้ได้ ตลอดจนรักษารัฐธรรมนูญทางสังคม และเศรษฐกิจของชุมชน ด้วยการมีระบบประกันสังคม

3. ในด้านบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องเป็นอิสระ ดังนั้น วิชาชีพกฎหมายจึงต้องเป็นอิสระ ปราศจากความหวั่นเกรงว่ารัฐจะเข้ามาแทรกแซงการดำเนินคดี ผู้พิพากษา ตุลาการ อัยการ จะต้องไม่ถูกตัดทอนรายได้ ลดฐานะหรือชื่อเสียงเกียรติคุณ

การที่กฎหมายต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม มิได้หมายความว่า จะให้ศาลไม่รับรู้หรือไม่วินิจฉัยตามตัวบทกฎหมายก็หาไม่ ทางแก้ไขของการที่กฎหมายไม่อยู่ในหลักนิติธรรมมีอยู่หลายวิธี เช่น บางประเทศให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (due process of law) บางประเทศก็ให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย อย่างไรก็ตามวิธีแก้ไขกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น ได้มีศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ กล่าวไว้ว่า นักกฎหมายจะต้องรู้และจัดทำเป็นขั้นตอนตามวิธีทางกฎหมาย ไม่ใช่อ้างเอาความปลอดภัย ความผาสุกของประชาชนมาเป็นหลักในการใช้อำนาจนอกกฎหมาย อันเป็นวิธีการแอบอ้างความคิด ซึ่งอาศัยหลักที่ว่าความผาสุกของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุดมาบังหน้า ซึ่งไม่ใช่หลักนิติธรรมแต่เป็นหลักสำหรับอ้างเพื่อทำการปฏิวัติ²⁵

เราจะเห็นภารกิจของนักกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตนในกรอบแห่งจริยธรรม ได้อย่างชัดเจนจากพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ทรงพระราชทานแก่ผู้จบการศึกษาจากสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2523 ความตอนหนึ่งว่า กฎหมายนั้นโดยหลักการจะต้อง

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

บัญญัติขึ้นใช้เป็นอย่างเดียวกัน และเสมอกันสำหรับคนทั้งประเทศ จึงเป็นธรรมดาที่จะบังคับใช้ให้ได้ผลบริบูรณ์ครบถ้วนทุกกรณีไม่ได้ คงต้องมีส่วนบกพร่องเกิดขึ้นมากบ้างน้อยบ้าง ตามเหตุการณ์และตัวบุคคลผู้นำกฎหมายมาใช้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องวางรากฐานสิทธิภาพของสมาชิกในสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการปกป้องคุ้มครองและดำรงไว้ซึ่งสิทธิหน้าที่ของปัจเจกชน ของสังคม และของรัฐ เมื่อสิทธิหน้าที่เหล่านี้ได้รับการคุ้มครองรักษา ประชาชนก็จะอยู่เย็นเป็นสุข สังคมมีความสงบเรียบร้อย และบรรลุถึงการปกครองที่ดีที่สุด

นักกฎหมายควรคำนึงถึงการกิจดังกล่าวข้างต้น และยึดถือเป็นหลักธรรมประจำใจมิใช่นึกถึงแต่รายได้ ประโยชน์ที่จะได้รับ อำนาจ และการแสวงหาความสุขส่วนตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นผู้มีศักดิ์ศรี มีเกียรติ จึงต้องมีความซื่อตรงทั้งต่อตนเอง ต่อลูกหลาน ต่อผู้ร่วมงาน และต่อชุมชน มีความกล้าหาญในวิชาชีพ ที่รู้จักยืนหยัดต่อสู้กับความยุติธรรมและความเลวร้ายทั้งปวง

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีลักษณะคล้ายแพทย์ที่ช่วยเยียวยารักษาคนไข้ เพราะลูกความก็เปรียบเสมือนคนไข้ที่ต้องการแพทย์ดูแล ดังนั้น ทนายความจึงต้องมีการรอบแห่งความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจอย่างยิ่งที่เรียกว่า “มรรยาททนายความ” มิฉะนั้นอาจเกิดกรณีวงศาคีความให้ล่าช้า เช่นเดียวกับการเลี้ยงไข้ของแพทย์บางคน หรือนำความลับของลูกค้าไปแสวงหาผลประโยชน์ เช่นเดียวกับแพทย์บางคนนำความลับของคนไข้ไปแสวงหาผลประโยชน์ตลอดจนประมาทเลินเล่อ ขาดความละเอียดถี่ถ้วน และความรอบคอบในการทำงาน ทำให้ลูกความได้รับความเสียหาย เป็นต้น ความละเอียดอ่อน และความรับผิดชอบสูงยิ่งในการกิจที่ได้รับมอบหมายของทนายความ เป็นเหตุให้ทนายความจำต้องมีจริยธรรมเป็นหลักยึดเหนี่ยวเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่น

ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ทำหน้าที่ดุจดั่งทนายแผ่นดิน คือดำเนินคดีแทนรัฐ จึงต้องดำรงความเป็นกลาง มิใช่กลายเป็นคู่ต่อสู้ของคู่ความอีกฝ่าย และต้องมีแนวความคิดพื้นฐานที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยิ่งกว่าที่จะมุ่งเอาจำเลยเข้าคุกเพียงอย่างเดียว

สำหรับผู้พิพากษา ตุลาการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนของอำนาจตุลาการและต้องทำหน้าที่พิจารณาคดีในพระปรมาภิไธยแห่งองค์พระมหากษัตริย์ จึงต้องมีจริยธรรมที่สูงยิ่งกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอื่น กล่าวคือต้องทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ปราศจากอคติ 4 ประการ อันได้แก่ ลำเอียงเพราะความรัก ความโกรธ ความกลัว และความหลง จึงจะถือว่าทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์และถูกต้องทั้งต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นโดยเฉพาะด้วย

กล่าวโดยสรุป จริยธรรม คือ อุดมการณ์หรือจุดมุ่งหมายอันสูงสุดที่นักกฎหมายควรไปให้ถึงอันได้แก่ ความยุติธรรม การดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม และการใช้หลักเหตุผลยิ่งกว่าการกระทำตามอำเภอใจ แต่นักกฎหมายทั้งหลายจะไปถึงจุดมุ่งหมายอันสูงสุดดังกล่าวนี้ได้ หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับจิตสำนึกของแต่ละคน ซึ่งสร้างสมมาด้วยการอบรมบ่มนิสัย ด้วยการศึกษาหาความรู้และด้วยประสบการณ์ในการทำงาน ซึ่งแม้จะยากยิ่งเพียงใด เพราะต้องต่อสู้กับกระแสของทุนนิยม วัตถุนิยม และผลประโยชน์ต่างๆ อันเป็นเหยื่อล่อที่ทำให้ลุ่มหลงได้ง่าย ผู้เขียนเชื่อว่านักกฎหมายทุกคนจะใช้เวลาพากเพียรเพื่อให้บรรลุถึงคุณธรรมสูงสุดของนักกฎหมายให้จงได้ เพื่อให้สังคมร่มเย็นเป็นสุข ปราศจากการกดขี่ข่มเหง ปราศจากการกดขี่ สมดังเจตนารมณ์แห่งกฎหมายทั้งปวง ซึ่งหากทางสถาบันที่สอนวิชากฎหมาย ตลอดจนสถาบันอบรมวิชาชีพกฎหมายทุกแห่งจักได้เน้นหนักในด้านการศึกษาทางจริยธรรม หรือสอดแทรกความสำคัญของแนวทางแห่งจริยธรรมลงในหลักสูตรการศึกษาอบรมก็จักเป็นประโยชน์อย่างใหญ่หลวงต่อวงการกฎหมาย และผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย รวมทั้งทำให้ประชาชนทั้งหลายมีหลักประกันว่าเขาจะมีที่พึ่งพิง และผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอุดมการณ์ และแบบแผนความพุดติที่งดงาม อันนับได้ว่าเป็นคุณและประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมนั่นเอง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- จิตติ ตั้งศรัทีย. หลักวิชาชีพกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2524
- ม่งเตสกีเออ. เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย. แปลโดยวิภาวรรณ ตูยานนท์ กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณการ,
2534.
- โสภณ รัตนากร. บทบัณฑิตย. เล่ม 25 ตอน 2 พฤษภาคม 2510.
- อัลเบิร์ต เวนนไดซี. Introduction to the study of the Law of the Constitution.
แปลโดย สมปอง สุจริตกุล กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี,
2510.

ภาษาอังกฤษ

- Aristotle. Necomachean Ethics. The Great Legal Philosophers.
edited by Clarence Morris Philadelphia : University of Pennsylvania
Press, 1963.
- Thomas Aquinas. Summa Theologica. The Great Legal Philosophers.
Edited by Clarnce Morris Philadelphia : University of Pennsylvania Press,
1963. : University
- John Austin. Lectures on Jurisprudence. The Great Legal Philosophers.
editedby Clarence Morris Philadelphia : University of Pennsylvania
Press, 1963. :University
- Dagobert D. Runes. Dictionary of Philosophy. New Jerrey : Littlefield,
Asams Co., 1972.
- Renford Bambrough. The Philosophy of Aristotle. New York : New
American Library, 1963.
- Cicero Laws. The Great Legal Philosophers. edited by Clarnce Morris
Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1963.

David Hume. A Treatise of Human Nature. The Great Legal Philosophers.
edited by Clarence Morris Philadelphia : University of Pennsylvania
Press, 1963. : University

John Locke. Two Treatises of Civil Government. The Great Legal
Philosophers. edited by Clarence Morris Philadelphia: University
of Pennsylvania Press, 1963.

สิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

วิวัฒน์ ทองลงยา*

เหตุผลในการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ระบุเหตุผลในการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า

“โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป

โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครอง

สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไข จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตแห่งรัฐนั้น”

ความหมายของสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว อาจกล่าวได้ว่า “สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิในชีวิต การดำรงชีวิต

*ผู้พิพากษาศาลฎีกา ประจำสำนักงานศาลยุติธรรม, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิในร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเท่าเทียม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคน”

มีข้อโต้แย้งทางวิชาการว่าควรมีการนิยามความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือไม่ ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นในประเด็นนี้แตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายแรก เห็นว่า ไม่ควรมีคำจำกัดความ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ชัดเจน เพราะการให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนที่ชัดเจน จะสร้างข้อจำกัดในการพัฒนาของสิทธิมนุษยชน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ควรมีการให้นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ในกรอบที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

นายปรีดี พนมยงค์ ศาสตราจารย์เสนอ หามริก และศาสตราจารย์กุลพล พลวัน ได้นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โอนแก่กันไม่ได้ ความเป็นสากลใช้ได้เสมอ ยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ และไม่อาจพรากไปจากมนุษย์ได้ นอกจากนี้แล้วในบางกรณียังเป็นเรื่องของความต้องการพื้นฐานอันเป็นธรรมชาติของมนุษย์

ศาสตราจารย์วิฑิต มันทราภรณ์ ได้นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ว่า สิทธิมนุษยชน เป็นข้ออ้างเรื่องประโยชน์ที่ต้องได้อย่างน้อยเป็นการอ้างต่อรัฐ

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้นิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้ว่า สิทธิมนุษยชน คือสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดแล้วรัฐรับรอง และถ้ารัฐจะจำกัดสิทธิประเภทนี้ต้องอธิบายให้เหตุผลได้อย่างชัดเจน หากเป็นสิทธิที่รัฐมอบให้รัฐสามารถจำกัดได้เสมอ

สรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดเป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลนั้น ความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนจำต้องมีเพื่อใช้ในการดำเนินชีวิตสำหรับบุคคลนั้นๆ โดยสิทธิเหล่านี้ไม่สามารถโอนหรือพรากไปจากมนุษย์ได้

ประเภทของสิทธิมนุษยชน

ประเภทของสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) จำแนกออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

1. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพ และความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในความเสมอภาค ต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับสัญชาติ
2. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วม กับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม เป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิเลือกตั้งเสรี
3. สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่ สิทธิการได้รับการศึกษา สิทธิการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ ที่ได้รับความมั่นคงทางสังคม มีเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว
4. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่ สิทธิการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระ และได้รับค่าจ้างที่เหมาะสม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
5. สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามวัฒนธรรม ประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทางศิลปวัฒนธรรม และการบันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบีบบังคับ

สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

หลังจากที่ประเทศไทยเข้าร่วมรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีความตื่นตัว ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งมีแนวโน้มที่จะชัดเจนขึ้นเรื่อยๆ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้กันมาในอดีตได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้บางส่วน จนกระทั่งได้มีการพัฒนาบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์ขึ้นตามที่ปรากฏในประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างจะสมบูรณ์ ดังปรากฏตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ที่กล่าวไว้ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรี และเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์และสิทธิในตน มีเหตุผลและมโนธรรม ควรปฏิบัติต่อจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

เพิ่งได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยเป็นครั้งแรก นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่รับรองความมีอยู่ของสิทธิมนุษยชนไว้ในเรื่องต่างๆ อีก ซึ่งจำแนกตามประเภทของสิทธิมนุษยชนทั้งห้าประการดังกล่าว ได้แก่

1. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงเพศ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 30

การรับรองการมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย การจะไม่ถูกทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษ โดยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม รวมถึงการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ตามมาตรา 31

หลักที่ว่า “บุคคลจะต้องไม่รับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ตามมาตรา 32

หลักที่ว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ตามมาตรา 33

การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามมาตรา 34

การรับรองเสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 35

2. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่

การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ ตามมาตรา 44

การรับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ตามมาตรา 45

การรับรองการรวมตัวเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตามมาตรา 46

การมีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ตามมาตรา 47 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และการสืบทอดก ตามมาตรา 48

3. สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่

การรับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน
ตามมาตรา 43

การรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ
ตามมาตรา 50

การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย
ตามมาตรา 51

ความเสมอภาคในการเข้ารับบริการสาธารณสุข ตามมาตรา 52

การคุ้มครองเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวจากการใช้ความรุนแรง
และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 53 บุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์
และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพบุคคลพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับ
ความช่วยเหลือจากรัฐตามมาตรา 54 และมาตรา 55

การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา
และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 56

การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ตามมาตรา 57

การรับรองสิทธิของบุคคลในการรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ
ตามมาตรา 58 และจากหน่วยราชการ ตามมาตรา 59

การรับรองสิทธิมีส่วนร่วมในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติ
ราชการทางปกครองตามมาตรา 60

การรับรองสิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และรับแจ้งผลการพิจารณา
ตามมาตรา 61

การรับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานราชการ ตามมาตรา 62

การรับรองสิทธิบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธี ตามมาตรา 65

4. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 49

5. สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่

การรับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ ตามมาตรา 36

การรับรองเสรีภาพในการสื่อสาร ตามมาตรา 37

การรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 38 และในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ทางวิชาการ ตามมาตรา 42

ต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีการบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังต่อไปนี้

1. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่

ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย ตามมาตรา 30

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย จากการถูกทรมาน ทารุณกรรม และการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ตามมาตรา 32

เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33

เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ ตามมาตรา 34

สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามมาตรา 35

เสรีภาพในการสื่อสาร ตามมาตรา 36

สิทธิในการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญา ตามมาตรา 39 และ มาตรา 40

2. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ตามมาตรา 45 และมาตรา 46

สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะและการร้องเรียน ตามมาตรา 56 ถึงมาตรา 62

เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามมาตรา 63 เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ตามมาตรา 64

เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง ตามมาตรา 65

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 และมาตรา 69

3. สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่

เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 37

สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ตามมาตรา 49 และมาตรา 50

สิทธิในการได้รับบริการทางสาธารณสุข ตามมาตรา 51 และสิทธิได้รับสวัสดิการของรัฐแก่บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอในการประกอบอาชีพ รวมถึงบุคคลพิการและทุพพลภาพ รวมถึงบุคคลไร้ที่อยู่อาศัย และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การดำรงชีพตามมาตรา 53 มาตรา 54 และมาตรา 55

4. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่

สิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 41 และมาตรา 42

สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามมาตรา 43 และมาตรา 44

5. สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ได้แก่

สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ตามมาตรา 66

สิทธิของบุคคลที่จะเข้าร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 67

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงองค์กรอิสระที่เรียกว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 ซึ่งตามมาตรา 256 กำหนดว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีจำนวน 7 คน พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4) พ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหาย และเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(8) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยกับความห่วงใยของสหประชาชาติ

องค์การสหประชาชาติได้แสดงความห่วงใยต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในหลายพื้นที่ของโลก โดยเฉพาะต่อผู้อพยพและผู้ลี้ภัย ผู้ไร้ที่อยู่ในประเทศชนกลุ่มน้อยและกลุ่มศาสนาผู้เคลื่อนไหวทางการเมืองและสื่อมวลชนต่อการกระทำทารุณเด็ก การใช้แรงงานเด็ก การเกณฑ์เด็กเป็นทหาร เด็กกำพร้า เด็กเร่ร่อน เด็กข้างถนน โสเภณีเด็ก เด็กที่ติดเชื้อเอชไอวีจากมารดา การลักลอบค้าอาวุธสงครามขนาดเล็ก กบระเบิด การทำทารุณต่อนักโทษ ความแออัดในเรือนจำ การขาดแคลนสิ่งอำนวยความสะดวกให้นักโทษ

บทสรุป

นับแต่มีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยได้เข้ารับรองปฏิญญานับดังกล่าว ทั้งยังมีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ แต่เพิ่งมาให้การรับรองอย่างจริงจังนับแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และยังคงมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนต่อมา ซึ่งยังคงมีบทบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนที่ขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว มีบทบัญญัติถึงสาระสำคัญที่ตรงตามข้อห่วงใยเกี่ยวกับคนชาติไทยในประเภทของผู้ไร้ที่อยู่ในประเทศกลุ่มศาสนาผู้เคลื่อนไหวทางการเมือง และสื่อมวลชน รวมถึงครอบคลุมถึงความห่วงใยในการทารุณนักโทษอีกด้วย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างละเอียดและชัดเจน การจะมีบทบัญญัติใดเพิ่มเติมลงไปอีกย่อมจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขยายออกไปโดยไม่จำเป็น ส่วนความห่วงใยในประเด็นอื่นของสหประชาชาติยังเป็นรายละเอียด หากนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อความยุ่งยากในการปรับปรุงแก้ไข สมควรบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลำดับรองลงไป จึงไม่มีข้อเสนอแนะในการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประเด็นสิทธิมนุษยชน หากแต่มีข้อเสนอแนะให้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายของไทยว่าบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไว้ครบถ้วนหรือไม่ หากยังไม่มีบทบัญญัติในประเด็นดังกล่าวหรือมีแล้วแต่ไม่ครบถ้วน ให้มีการพิจารณาความเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับเดิมหรือตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาชญากรรม ภายใต้หลักนิติธรรม

วีระพล ตั้งสุวรรณ*

บทนำ

หลักนิติธรรม (The rule of law) เป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายและเป็นอุดมการณ์สูงสุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้อำนาจอธิปไตยทุกฝ่ายพึงตระหนักถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวและพึงระมัดระวังการใช้อำนาจขององค์กรให้อยู่ภายในขอบเขต มีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันอย่างมีดุลยภาพ เพื่อช่วยกันนำพาประเทศไปสู่สังคมแห่งความสงบสุข รุ่งเรือง และยั่งยืน ภายใต้หลักนิติธรรม

ศาลยุติธรรมในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการในการประสาทความยุติธรรมมีบทบาทสำคัญยิ่งในการตีความกฎหมายเพื่อผดุงหลักนิติธรรมให้มีความศักดิ์สิทธิ์และมีผลบังคับเป็นรูปธรรมได้จริง มิใช่มองแต่เพียงลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลยุติธรรมจะมีส่วนสำคัญในการผดุงหลักนิติธรรม แต่ศาลยุติธรรมยังคงต้องปฏิบัติงานภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวแทนของประชาชน กฎหมายบางฉบับอาจสอดคล้องกับหลักการแห่งหลักนิติธรรม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายบางฉบับ มีปัญหาในการตีความให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในคดีอาชญากรรมที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายกำหนด “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” (Presumption of law) ขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์การกระทำความผิดตามที่กฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้ได้ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการในการดำเนินคดีอาญาที่ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐาน

* ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นหลักการสากลและเป็นหลักการที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติมิให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะมีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัยว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น แต่ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และตามมาตรา 15 วรรคสาม (2) บัญญัติให้การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไปให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดที่จำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นได้ แม้จำเลยจะมีเมทแอมเฟตามีนเพียง 15 เม็ดไว้ในครอบครองเพื่อเสพ แต่โดยผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมต้องถือว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้น จึงอาจไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในคดีไม่สอดคล้องต่อหลักการดำเนินคดีอาญา และขัดต่อหลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ส่งผลให้เกิดปัญหาต่อหลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรม (The rule of law)

หากกล่าวถึงหลักนิติธรรมในประเทศไทยมีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลายตามแนวคิด ทศนคติ และประสบการณ์จากทั้งในประเทศและต่างประเทศ แต่ความหมายที่มีความครอบคลุมเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย น่าจะเป็นตามที่ท่านศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิ

พระราชัยหากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกตั้งและเป็นธรรม”¹

จากนิยามตามความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าว อาจสรุปหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมได้ว่า คือหลักการแห่งกฎหมายที่สอดคล้องต่อความเป็นธรรมมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยมีศาลที่เป็นอิสระในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย และความเป็นธรรมศาลจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการผดุงหลักนิติธรรม โดยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และสอดคล้องต่อความเป็นธรรม

อนึ่ง คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ได้ให้นิยามหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างว่า หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไม่มีลักษณะครบถ้วนของการเป็นกฎหมายที่ดีหรือขาดตกบกพร่องก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ²

นอกจากนั้น คอ.นธ. ยังเห็นว่าสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างหรือกฎหมายที่ดีอย่างน้อยมี 16 ประการ ได้แก่ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หรือกฎหมายที่ดีอย่างน้อยมี 16 ประการ ได้แก่³

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจนไม่เคลือบคลุม
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม

¹ ศาสตราจารย์พิเศษธานินทร์ กรัยวิเชียร 2553, “หลักนิติธรรม”, บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด, กรุงเทพมหานคร, หน้า 23

² คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.), 2556, “ร่างข้อเสนอความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, หน้า 3

³ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธุ์, 2558, “ปุจฉา – วิสัชนา...หลักนิติธรรม”, เติลนิลส์, 12 กุมภาพันธ์, หน้า 10.

5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการ และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

8. กฎหมายที่ดีไม่ควรมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย

11. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชน เข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระ และเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

16. นักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

สาระสำคัญดังกล่าวเป็นหลักการที่ดีที่รัฐบาล รัฐสภา ศาล และองค์กรอิสระ ผู้ใช้อำนาจอภิปรายทุกฝ่าย รวมถึงผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมพึงช่วยกัน ยึดถือและปฏิบัติตามหลักนิติธรรมอย่างกว้างดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักที่พึงพิงของสังคม

สำหรับหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หรือหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดนั้น คอ.นธ. ให้นิยามว่า หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมาย

หรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือจะใช้บังคับไม่ได้”⁴

ค.นธ. ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดว่าต้องประกอบด้วยอย่างน้อย⁵

1. หลักความเป็นอิสระ และเป็นกลางของผู้ใช้อำนาจตุลาการ
2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

หากกฎหมายที่ออกมาขัดต่อหลักการพื้นฐานดังกล่าว ย่อมทำให้กฎหมายที่ออกมานั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ซึ่งรวมถึงการกระทำต่างๆ ที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่สามารถทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนดำเนินการหรือกระทำไปย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เช่นกัน

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of law)

ในการดำเนินคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ส่วนจำเลยอาจให้การปฏิเสธโดยไม่นำสืบพยานหลักฐานใดๆ เลย หรือนำพยานหลักฐานของตนมาสืบเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ก็ได้ แต่การพิจารณาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานของโจทก์ว่ามีความชัดเจน หรือมีน้ำหนักให้รับฟังได้หรือไม่เพียงใดเป็นสำคัญ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็พิพากษาลงโทษ ถ้าเห็นว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีความสงสัยตามสมควรก็พิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง⁶

⁴ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (ค.นธ.), 2556, “ร่างข้อเสนอความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, อ้างแล้ว, หน้า 11

⁵ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, 2558, “บุจฉา – วิสัชนา...หลักนิติธรรม”, เติลนิวิธ, 12 กุมภาพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 10.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

แต่ในการดำเนินคดีอาญาบางเรื่องโจทก์อาจไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยได้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีพยานหลักฐานแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวหาว่าพยานหลักฐานความผิดของจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ว่าเพียงพอให้รับฟังโทษจำเลยตามข้อกล่าวหาได้หรือไม่เพียงใด การใช้ดุลพินิจเช่นนี้จึงมิใช่หลักเกณฑ์แน่นอนที่จะผูกมัดให้ศาลอื่นที่จะพิจารณาคดีที่มีลักษณะข้อเท็จจริงทำนองเดียวกันให้ต้องถือตาม หากแต่เป็นดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะคดีแต่ละคดีไป

ดังนั้น เพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาบางประเภทมีความแน่นอนชัดเจนอันจะมีผลให้รัฐสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายกำหนด “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” วางหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดตามที่กฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้ได้โดยผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวทำให้จำเลยในคดีอาญามีหน้าที่นำพยานหลักฐานมานำสืบเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย⁷

ความหมายของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of law) คือ บทกฎหมายที่บัญญัติหลักการรับฟังข้อเท็จจริง ซึ่งจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างให้ปรากฏแล้ว ศาลจำต้องสันนิษฐานหรืออาจสันนิษฐานได้ว่าข้อเท็จจริงบางประการได้มีหรือได้เกิดขึ้นแล้ว

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแบ่งเป็น⁸

1. ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable presumption) มีผลให้ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยไม่อาจรับฟังเป็นอย่างอื่นได้ ข้อสันนิษฐานใดจะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือไม่ ต้องพิจารณาจากถ้อยคำ

⁷ อุตม รัฐอมฤต, 2540, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 หน้า 305

⁸ โอสธ โกสิน, 2536, กฎหมายลักษณะพยาน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการกระทรวงยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 หอรัตนชัยการพิมพ์, กรุงเทพฯ หน้า 49-52

ในบทบัญญัติอื่นๆ เอง เช่น ให้ถือว่าต้องถือว่า เป็นต้น เมื่อเรื่องใดเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดแล้วศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงไปตามนั้นทันทีโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานเป็นอย่างอื่นได้

2. ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable presumption) มีผลเพียงเป็นการผลการกระการพิสูจน์ไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น หากข้อสันนิษฐานมีอยู่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้นก็ให้นำสืบแต่เพียงว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นแล้วตนก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน โดยเป็นหน้าที่ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นเอง ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมักใช้คำว่า ให้สันนิษฐานว่า หรือท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นต้น

สำหรับเหตุผลที่มีการยอมรับเอาข้อสันนิษฐานเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายนั้น อาจสรุปได้ ดังนี้⁹

1. เพราะข้อสันนิษฐานเป็นเรื่องใกล้ความจริงมากกว่าการที่จะรับฟังข้อเท็จจริงไปในทางอื่น เมื่อมีหลักที่จะพอรับฟังเรื่องใดที่ใกล้ความจริงมากที่สุดแล้วจึงเป็นการดีกว่าที่จะยอมให้สืบพยานซึ่งจะเป็นการเสียทั้งเวลา และค่าใช้จ่าย
2. เพราะข้อสันนิษฐานช่วยให้การพิจารณาของศาลรวดเร็วยิ่งขึ้น เป็นการประหยัดเวลาในการสืบพยาน
3. เพราะข้อสันนิษฐานช่วยก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่อาจเข้าถึงพยานได้เหมือนอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้กฎหมายโยนหน้าที่สืบพยานให้แก่ฝ่ายที่ได้เปรียบในการเข้าถึงพยาน
4. เพราะในบางกรณีข้อสันนิษฐาน มีความจำเป็นเนื่องจากประโยชน์ในทางสังคม หรือเศรษฐกิจตามรัฐประศาสนโยบาย

เหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา¹⁰

สำหรับเหตุที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายขึ้นมาเป็นข้อยกเว้นของการกำหนดกระการพิสูจน์ในคดีอาญาโดยทั่วไปนั้น อาจสรุปได้ดังนี้

⁹ อุดม รัฐอมฤต, 2555 คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, โรงพิมพ์เดือนตุลา, กรุงเทพมหานคร, หน้า 62

¹⁰ เข็มชัย ชุติวังศ์, 2532, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา” วารสารอัยการ มีนาคม 2532, หน้า 18-19

1. เพื่อช่วยเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐ เนื่องจากรัฐซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วนและ พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำจนปราศจากความสงสัยตามสมควร มาตรฐาน การพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดี ทั้งนี้ เพื่อคุ้มกันคนบริสุทธิ์ไม่ให้ถูกลงโทษ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการ รวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ และน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ ซึ่งในคดี บางประเภทอาจจะหาพยานหลักฐานได้ยาก ทำให้คนกระทำผิดหลุดรอดจากการ ลงโทษตามกฎหมาย วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐ คือ ลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในความผิดบางประเภทลงทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งวิธีการ ลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ง่ายที่สุดก็คือ การออกกฎหมายกำหนด ข้อสันนิษฐาน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ได้รับการ สันนิษฐาน ซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยาก

2. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจประเมินพยานแวดล้อม เพื่อสรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาล ตามปกติในการพิจารณาตัดสินคดีอาญามีอำนาจ เต็มที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า พยานหลักฐานของโจทก์เพียงพอและน่าเชื่อถือ หรือไม่ การกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นการวางแนวทางแก่ศาลว่า ถ้าโจทก์มีพยาน พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงเป็น ยุติว่า ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้น เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น เหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงในเรื่องนี้ อาจเป็นเพราะต้องการให้แนว คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้นๆ มีความแน่นอน และเป็นไปในทางเดียวกัน เพื่อสนับสนุนนโยบายปราบปรามอาชญากรรม

อย่างไรก็ดี การนำข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาใช้ในคดีอาญาในกรณี จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมยังคงมีปัญหาเรื่อง ความชอบธรรมในการนำมาใช้อยู่พอสมควรแม้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศ สหรัฐอเมริกาที่มีการพัฒนาหลักการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลย ในคดีอาญามาอย่างยาวนาน ก็ยังมีประเด็นเกี่ยวเนื่องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยยังเป็นที่ยกเถียงกันถึงความชอบธรรมในการกำหนด ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาว่าขัดต่อหลักนิติธรรม จนกระทั่ง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำหน้าที่แปลความและควบคุมกฎหมายมิให้

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยอมรับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผล (Rational Connection) ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Fact) กับข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (Presumed Fact) ซึ่งหมายความว่า หากมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Fact) ย่อมเป็นที่แน่นอนแทบจะปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) เลยว่า ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน (Presumed Fact) ย่อมมีอยู่ด้วย ส่วนในประเทศอังกฤษซึ่งถือว่ากฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลัก Supremacy of Parliament ดังนั้น หากรัฐสภาตรากฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาเช่นนี้ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่จำเลย เว้นแต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยนั้นมีเหตุผลที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงไร (Fair and Reasonable) หากศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีเหตุผลที่ดีพอศาลก็อาจไม่ยอมรับบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้¹¹ การใช้บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา โดยเฉพาะในคดียาเสพติดของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จึงมีผลเพียงเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย มิใช่จำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างใดๆ ได้เลย¹²

ส่วนประเทศเพื่อนบ้านของไทย เช่น ประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ขึ้นชื่อว่ามีความหมายที่เด็ดขาดและรุนแรง ได้กำหนดบทสันนิษฐานไว้อย่างชัดเจนใน Misuse of Drug Act ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีที่บุคคลใดมียาเสพติดไว้ในครอบครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดกฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เว้นเสียแต่ว่าผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น แม้กระทั่งประเทศมาเลเซียซึ่งมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1952 มีบทบัญญัติที่อธิบายและกำหนดประเภท

¹¹ ไกรพล อรรถรัตน์, 2556, “ผลกระทบทางอ้อมของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 และ 12/2555 ต่อความชอบธรรมของข้อสันนิษฐานตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ในคดีอาญา [Http://www.Pub-law.net/](http://www.Pub-law.net/) (17 กุมภาพันธ์ 2558)

¹² ปวีนิ ไพฑูรย์, 2551, “ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522”

ของยาเสพติด และกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยก็มีการกำหนดบทสันนิษฐานของการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยพิจารณาจากจำนวนที่ครอบครองเช่นกัน หากมีไว้ในครอบครองเกินจำนวนที่กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามียาเสพติดไว้ในครอบครองเป็นการค้าจนกว่าจะพิสูจน์หักล้างได้

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในลักษณะเดียวกันนี้อาจกล่าวได้ว่า ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยาเสพติดล้วนแต่เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ซึ่งจำเลยสามารถนำพยานหลักฐานมานำสืบหักล้างให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นได้ทั้งสิ้น¹³

การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดียาเสพติดภายใต้หลักนิติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่สอดคล้องต่อความเป็นธรรม มุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยมีศาลที่เป็นอิสระในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายและความเป็นธรรม และในการดำเนินคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) เป็นข้อสันนิษฐาน อันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกล่าวโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ¹⁴

¹³ ปวีณี ไพธอง , 2551, ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522” อ้างแล้ว, หน้า 75

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 หน้า 3

สำหรับการดำเนินคดีอาญาเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด รัฐจึงต้องตระหนักในการทำให้เกิดสมดุลระหว่างการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อมิให้การมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมากจนเกิดผลกระทบต่อ การปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นผู้บริสุทธิ์ที่เกิดจากความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมก็เป็นได้

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประเทศในหลายด้าน ทั้งปัญหาด้านสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคง สถานการณ์แพร่ระบาดของยาเสพติดได้ทวีความรุนแรงขึ้นอย่างรวดเร็ว มีการผลิตยาเสพติดทั้งภายในประเทศและประเทศเพื่อนบ้านแล้วมีการลักลอบนำเข้ามายาภายในประเทศ ทั้งในรูปแบบของสารตั้งต้นหรือในรูปแบบของยาเสพติดที่ผลิตสำเร็จ ทั้งผู้ผลิตได้พัฒนยาเสพติดให้ออกฤทธิ์แรงขึ้น และการตรวจพบสารเสพติดในตัวผู้เสพได้ยากขึ้น รวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดที่พัฒนาไปหลากหลายรูปแบบทำให้เจ้าหน้าที่จับกุมและแสวงหาพยานหลักฐานได้ยากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดมักใช้ผู้เสพให้เป็นเครือข่ายในการจำหน่ายยาเสพติด เพื่อแลกกับยาเสพติดที่นำไปเสพอันเป็นการดึงผู้เสพให้เป็นผู้ค้า แม้จะใช้มาตรการบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดเพื่อตัดวงจรความต้องการยาเสพติด แต่ก็ยังไม่ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังจะพบว่าสถิติคดีอาญาของศาลยุติธรรมทั่วประเทศ คือคดียาเสพติดเป็นส่วนใหญ่¹⁵

¹⁵ <http://www.oppb.coj.go.th/userfiles/file/Statistic/sJantoDeclvel52014.pdf> ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่การพิจารณาสูงสุด 5 อันดับแรกของศาลจังหวัดทั่วราชอาณาจักร

คดีอาญา ปี 2556

1. พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ จำนวน 290,895 คดี
2. พ.ร.บ. จราจรทางบก จำนวน 104,841 คดี
3. พ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ฯลฯ จำนวน 37,851 คดี
4. พ.ร.บ. การพนัน จำนวน 31,740 คดี
5. พ.ร.บ. คนเข้าเมือง จำนวน 20,996 คดี

คดีอาญา ปี 2557

1. พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ จำนวน 314,460 คดี
2. พ.ร.บ. จราจรทางบก จำนวน 155,122 คดี
3. พ.ร.บ. การพนัน จำนวน 77,036 คดี
4. พ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ฯลฯ จำนวน 43,748 คดี
5. ความผิดฐานลักทรัพย์ จำนวน 28,533 คดี

จากสภาพปัญหายาเสพติดดังกล่าว จึงมีการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ บังคับอย่างเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อให้การปราบปรามยาเสพติดให้โทษเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ทั้งนี้ เพราะปัญหายาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน เป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาประเทศ ประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัย อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษยชาติ จึงต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าปกติ รวมทั้งต้องมีมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาด ส่วนที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติด ที่มีไว้ในครอบครองในจำนวนที่ชัดเจน โดยไม่คำนึงว่า จะมีไว้เพื่อเสพหรือ เพื่อจำหน่ายนั้นก็ถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่ง เพื่อให้การป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดให้โทษมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง¹⁶ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรี ได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์ไทรโลเซอร์ไยด์ หรือแอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวน สิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไปหรือมีน้ำหนักรวมตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีน หรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสาร บริสุทธิ์ ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าว ผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักรวมตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัม ขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณ เป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป

¹⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2544 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2544 หน้า 4-5

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม ดังกล่าว มีบทบัญญัติซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ให้ถือว่า” จึงเป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่จำกัดดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานให้จำต้องถือข้อเท็จจริงไปตามนั้นว่า ในกรณีที่ว่าจำเลยมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณที่กำหนดต้องถือว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดในการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยจำเลยไม่อาจนำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวให้ศาลเห็นเป็นประการอื่นได้เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4754/2555 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมทแอมเฟตามีนของกลางมีน้ำหนักสุทธิรวม 1.697 กรัม ซึ่งมีปริมาณน้ำหนักสารบริสุทธิ์ตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่ให้ถือว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยโจทก์ไม่ตื่อนำสืบว่าจำเลยมีเจตนามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำเลยจึงมีความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7007/2553 ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวน 15 เม็ด ของกลางเป็นแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีนที่ผสมอยู่จำนวน 15 หน่วย การใช้มีน้ำหนักรวม 4.480 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 1.457 กรัม กรณีต้องด้วยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม (2) ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด แม้ทางนำสืบของโจทก์จะได้ความเพียงว่ามีผู้แจ้งว่า จำเลยจำหน่ายยาเสพติดให้โทษโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่สื่อแสดงว่าจำเลยมีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดให้โทษก็ตาม จำเลยก็มีความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2551 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีน 20 เม็ด น้ำหนัก 1.780 กรัม คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ 0.307 กรัม ซึ่งเป็นปริมาณ 15 หน่วยการใช้ขึ้นไป และมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่ 1.5 กรัม ขึ้นไปไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครอง แต่ปฏิเสธว่ามีได้มีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ข้อเท็จจริงจึงฟังได้

ตามคำรับสารภาพของจำเลยว่า จำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองจริง กรณีต้องด้วยข้อสันนิษฐานของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม ที่ให้ถือว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายที่จำเลยในคดีอาญาไม่สามารถนำพยานหลักฐานมานำเสนอหักล้าง เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้เลยว่า การกระทำความผิดของจำเลยมิได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย ผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยแล้วยังมีผลกระทบต่อหลักการของหลักนิติธรรม คือ

1. ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of human Rights) ข้อ 11. ที่ว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant Civil and Political Rights) ข้อ 14.2 ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิดอันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคน ที่จะไม่ถูกกล่าวโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

2. เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา โดยการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนมิได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่ายอันทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งสิทธิในการต่อสู้คดี

ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นสิทธิที่อยู่ในหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดตามที่ คอ.นธ. ได้ให้ความหมายไว้ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ยกตัวอย่างหลักนิติธรรมในข้อนี้ว่า “ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี สมมุติว่าหากรัฐสภา หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือบุคคล หรือคณะบุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจในการออกกฎหมายได้ออกกฎหมายให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุมคุมขังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาลโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีเลย บทบัญญัตินี้ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่มีผลใช้บังคับไม่ว่าบทบัญญัติที่ฝ่าฝืนหลักนิติธรรมนี้จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือแม้แต่ในรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะหลักนิติธรรมมีค่าเหนือกว่ารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด”¹⁷

3. การใช้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นการจำกัดระดับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาของโจทก์ ซึ่งในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์ที่จะนำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่า มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากมีความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 แต่การนำข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม มาใช้ย่อมเป็นการจำกัดระดับภาระการพิสูจน์ของโจทก์ให้ลดน้อยลง โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย ทั้งข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังจำกัดดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานว่าจำเลยกระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย กล่าวคือในกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลย่อมไม่อาจขังนำพยานหลักฐานว่าข้อเท็จจริงเพียงพอให้เกิดความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่ายตามฟ้องโจทก์หรือไม่นั่นเอง

¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์, 2558, “ปจณา - วิัจฉนา, ...หลักนิติธรรม”, เติลนิวส์, วันที่ 10 กุมภาพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 10

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

โดยที่การดำเนินคดีและการลงโทษทางอาญา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิต สิทธิและเสรีภาพของบุคคล การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยย่อมจะทำให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวง เพราะทำให้จำเลยมีภาระอันหนักหน่วงที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน โจทก์คงมีหน้าที่นำสืบเพียงให้เข้าเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานก็จะได้เปรียบในเชิงคดีทันที ภาระการพิสูจน์หลังจากนั้นจึงตกเป็นของจำเลยจนอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้นเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีย่อมลดน้อยลงไปอีก เมื่อโจทก์นำพยานหลักฐานมาสืบให้เข้าเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อสันนิษฐานเท่านั้น ก็เป็นการเพียงพอให้จำเลยต้องรับผิดแล้ว โดยจำเลยไม่มีทางต่อสู้คดีเป็นอย่างอื่นได้เลย ทางเดียวที่จำเลยทำได้ คือพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรณีของจำเลยไม่เข้าเงื่อนไขตามข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นเท่านั้น

แม้ทุกประเทศจะไม่อาจหลีกเลี่ยงการนำข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ เนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานในคดียาเสพติดเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยโดยเฉพาะในส่วนเจตนาให้ปราศจากความสงสัยเป็นเรื่องยาก ทั้งปัญหาเสพติดยังเป็นปัญหาที่มีผลกระทบ ต่อสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ การบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงมีส่วนช่วยในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ง่ายขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดเปิดช่องให้จำเลยสามารถนำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้และเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานก่อนที่จะพิพากษาชี้ขาดคดี ซึ่งแตกต่างจากข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยที่จำเลยไม่อาจนำพยานหลักฐานมานำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้เลย

เพื่อมิให้เป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการต่อสู้คดีอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม และเป็นการรักษาคุณภาพของการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อความสงบเรียบร้อย

ของสังคมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงสมควรอย่างยิ่งที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะได้พิจารณานำข้อสันนิษฐานไม่ได้ดัดมาใช้ในการบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แทน โดยพิจารณาปรับแก้ไขถ้อยคำจาก “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” กรณีดังกล่าวโจทก์ยังมีหน้าที่นำสืบเพียงให้เข้าเงื่อนไขตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายเช่นเดิม จึงไม่กระทบกับการรวบรวมพยานหลักฐานในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่เป็นการคั่นสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลย เพื่อให้หลักนิติธรรมดำรงอยู่มิใช่เพื่อใครคนใดคนหนึ่งแต่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนในสังคม

บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธุ์, 2558, “ปุจฉา – วิสัชนา...หลักนิติธรรม”, เดลินิวส์ , ไกรพล อรัญรัตน์, 2556, “ผลกระทบทางอ้อมของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 และ 12/2555 ต่อความชอบธรรมของข้อสันนิษฐานตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ในคดีอาญา [Http://www. Pub – law.net/](http://www.Pub-law.net/)”
- เข้มชัย ชุตินวงศ์, 2532, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา” วารสารอัยการ มีนาคม 2532,
- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, ร่างข้อเสนอความหมายสาระสำคัญและผลมาตรการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, พ.ศ. 2556
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร 2553, “หลักนิติธรรม”, บริษัททวนพิมพ์ 50 จำกัด, กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2553
- ปวีณ์ไพรทอง, 2551, ปัญหาการนำบทสันนิษฐานเด็ดขาดมาใช้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย
- อุดม รัฐอมฤต, 2540, “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540
- อุดม รัฐอมฤต, 2555 คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2555
- โอสธ โกศิน , 2536, กฎหมายลักษณะพยาน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2536

สิทธิชุมชน : สิทธิในที่ดินของชุมชนเกษตรกรรม

ศรียา วังคารยางกูร*

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีโดยเสมอภาคกัน เพื่อดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่อในทางอื่นใด หรือ พื้นเพทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนนั้น มีอยู่ มากมายแปรไปตามความต้องการของมนุษย์ที่จะให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และสำหรับกลุ่มคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดเล็กหรือชุมชนนั้น ย่อมมีความ ต้องการความคุ้มครองจากรัฐและสามารถสร้างพลังของชุมชนในการต่อรอง กับรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการเลือกอนาคตของชุมชนเอง การใช้ประโยชน์และ ปกปักษ์รักษาทรัพยากรของชุมชน ที่เรียกว่า “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ สิทธิมนุษยชน

ปัญหาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยมีหลากหลายรูปแบบ เรามักจะให้ความสนใจ ปัญหาสิทธิมนุษยชนในทางการเมือง แต่ที่จริงแล้ว ยังมีปัญหาสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางสังคมและการทำมาหาเลี้ยงชีพอื่นๆ ที่เป็นสาระสำคัญ ของการดำรงชีพ ซึ่งไม่ควรละเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสิทธิในการใช้ที่ดิน ของเกษตรกรที่ยากจน ซึ่งจะนำเสนอในบทความนี้

1. หลักการสำคัญและลักษณะของสิทธิชุมชน

1.1 หลักการสำคัญของสิทธิชุมชน

1) สิทธิชุมชน คือ ข้อตกลง กฎเกณฑ์ทางสังคมที่พัฒนาให้กลุ่มคน ร่วมกันจัดการทรัพยากร การจัดการทางเศรษฐกิจ สังคมและอื่นๆ โดยกลุ่มคน ดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน มีวัฒนธรรมร่วมกันจำเป็นต้องจัดการ ร่วมกัน โดยชุมชนได้สร้างข้อตกลงหรือกติกาในการจัดการทรัพยากรเศรษฐกิจ สังคม ข้อตกลงอาจเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกฎจารีตประเพณี ซึ่งข้อตกลง

* อดีตประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นเรื่องของการเรียนรู้ การต่อสู้ ต่อรองทั้งภายในระหว่างชุมชนหรือภายนอกชุมชน ข้อตกลงร่วมจึงมีการปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการเมืองและสังคม สิทธิชุมชนจึงมีขอบเขตกว้าง ยืดหยุ่นปรับเปลี่ยนได้

2) สิทธิชุมชนเป็นรูปแบบเชิงซ้อน หมายถึง ภายใต้อัตลักษณ์จัดการร่วมกันของชุมชน จะมีสิทธิหลายประเภทแต่สัมพันธ์กัน เช่น สิทธิการครอบครอง สิทธิการใช้ สิทธิการจัดการ ซึ่งสิทธิแต่ละประเภท มีการปรับสร้างใหม่อยู่เสมอ และการซ้อนของสิทธิมีหลายระดับ ทั้งรูปแบบสิทธิและเจ้าของสิทธิ เช่น บางเงื่อนไข สิทธิการเป็นเจ้าของทรัพยากรบางประเภทอาจเป็นของรัฐ หรือของบุคคลในชุมชน แต่ชุมชนมีสิทธิในการใช้ และสิทธิการจัดการ

3) สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม หมายถึง การให้ภายนอกเข้ามาร่วมสนับสนุน ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นสาธารณะและรัฐ สิทธิชุมชนไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของแบบเบ็ดเสร็จ เช่น สิทธิรัฐที่เป็นเจ้าของใช้สิทธิตนเองกีดกันภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างสิ้นเชิง เห็นได้จากกิจกรรมการจัดการป่าชุมชน กลุ่มออมทรัพย์ เศรษฐกิจชุมชน หรือการฟื้นฟูอัตลักษณ์ของท้องถิ่นล้วนเป็นกิจกรรมที่ต้องการการสนับสนุนจากชุมชนท้องถิ่น ประชาสังคมและรัฐ ซึ่งชุมชนก็ได้สร้างเงื่อนไข กติกาที่มีการควบคุมจากภายนอกเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิชุมชน กล่าวได้ว่า สิทธิชุมชนให้ความสำคัญแก่ผู้ที่อยู่กินดูแลทรัพยากรเพื่อความอยู่รอดของชุมชนเป็นอันดับแรก คนภายนอกจะมาอ้างสิทธิเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีของชุมชนเมือง มาอยู่เหนือการมีชีวิตรอดของชุมชนไม่ได้ ทำให้การมีส่วนร่วมลดหลั่นกันไปตามความจำเป็นพื้นฐานชีวิตและสังคม อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปสิทธิชุมชนมักมีลักษณะการมีส่วนร่วมจากภายนอกมากกว่าการกีดกัน โดยหลักการสำคัญของ “การมีส่วนร่วม” ก็คือ เป้าหมายของสิทธิชุมชน มิใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะส่วนของชุมชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมด้วย

4) อุดมการณ์ของสิทธิชุมชนวางอยู่บนหลักพื้นฐานว่าด้วยความยั่งยืน และความเป็นธรรม เห็นได้จากการจัดการป่า การจัดการน้ำ ต้องการให้สมาชิกมีส่วนร่วมเข้าถึงทรัพยากรและได้รับการแบ่งปันทรัพยากรอย่างเป็นธรรม การที่ชุมชนจะอยู่รอดได้ก็ต้องอยู่บนฐานทรัพยากรที่ยั่งยืน การบริโภคให้หมดไปเป็นการทำลายทุนชีวิตของชุมชนโดยตรง ซึ่งอุดมการณ์สิทธิชุมชนจะมุ่งประสิทธิภาพสูงสุดจากการใช้ทรัพยากร

5) **สิทธิชุมชนบนเนื้อหาที่หลากหลาย** ชุมชนจำนวนมากได้อาศัยทุนทางสังคมของตน สร้างระบบในการจัดการตนเอง เพื่อปรับสัมพันธ์ภาพทางอำนาจหลายรูปแบบ เช่น สิทธิการจัดการทรัพยากร สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิสตรี เศรษฐกิจชุมชน เป็นต้น

6) **สิทธิชุมชนเป็นขบวนการเคลื่อนไหวประชาธิปไตยจากรากหญ้า** สิทธิชุมชนเป็นการต่อสู้ โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อไปสู่ความเป็นพลักษณ์ประชาธิปไตย หรือสังคมที่เคารพความหลากหลายหรือมีนโยบายให้แต่ละท้องถิ่น ตลอดจนกลุ่มต่างๆ ในสังคมให้ได้มีเสรีภาพของตนเองในการกำหนดกติกาของวิถีชีวิต เศรษฐกิจ ทรัพยากรตามภูมิวิวัฒนาการของตนเอง ทั้งนี้ อยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบร่วมกันของสังคมด้วย รัฐต้องมีนโยบายสนับสนุนชุมชนให้มีเสรีภาพในการกำหนดกฎ กติกา ระบบสิทธิการจัดการทรัพยากร เศรษฐกิจ วิถีชีวิต วัฒนธรรมของตนเอง และมีกลไกสนับสนุนความเข้มแข็งของชุมชน¹

1.2 ลักษณะของสิทธิชุมชน

1) **อุดมการณ์ของสิทธิชุมชน** เป็นอุดมการณ์เพื่อความอยู่รอดของมนุษย์

2) **กระบวนการในการเกิดขึ้นของสิทธิชุมชนในแต่ละประเภท** ไม่ได้เกิดจากความสัมพันธ์ในเชิงพันธสัญญา หากแต่เป็นผลที่เกิดขึ้นจากกระบวนการภายในของชุมชนในแต่ละพื้นที่ที่ทดลองเรียนรู้ สังสมขึ้นมาเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างสังคมในระดับชุมชน และในหลายๆ กรณีที่มีการเลียนแบบประสบการณ์ และทำให้เกิดขึ้นซ้ำๆ ในทางความคิด

3) **ตั้งอยู่บนสำนึกและความรับรู้ร่วมกันของชุมชนเป็นหลัก** ดังนั้นจึงมักจะปรากฏในรูปของบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษร

4) **กลไกในการบังคับเป็นไปโดยอาศัยวิธีการของแต่ละชุมชน** ผ่านทางระบบความสัมพันธ์ในด้านต่างๆ ที่มีอยู่ในชุมชน

5) **สิทธิชุมชนเป็นความพยายามของชุมชน** ที่จะจัดความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของชุมชนให้สอดคล้องกับการกระทำที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ และมีทางเลือก

¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ, 2555, หน้า 20-24.

6) สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยทั้งหมดที่มีอยู่ในชุมชน

7) สิทธิชุมชนมักจะมีกลไกภายในชุมชน ที่เกื้อหนุนทรัพยากรที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ และให้โอกาสกับสมาชิกของชุมชน²

2. สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชุมชนเกษตรกรรม

ปัญหาสิทธิใหญ่ๆ ที่ราษฎรประสบและไม่อาจแก้ไขได้ด้วยตนเองนั้น ส่วนใหญ่เรียกได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) อันประกอบไปด้วย

1) สิทธิในการดำรงชีพ (Subsistence Rights) เช่น การทำมาหากิน การเลี้ยงดูครอบครัวไปถึงการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาหรือผีบรรพบุรุษ และประเพณีธรรมเนียมของแต่ละกลุ่มไปถึงการศึกษาและ

2) สิทธิความปลอดภัย (Security Rights) คือ การมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในการมีชีวิตตามสมควรอย่างปลอดภัย มีหลักประกันในการครอบครองทรัพย์สินและผลผลิตของตนเอง การได้รับความยุติธรรม ตลอดจนความปลอดภัยในชีวิตและไม่ถูกคุกคามทำร้ายจากคนอื่น ๆ รวมทั้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

สิทธิพื้นฐานเหล่านี้ มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคนที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ ไม่ว่าจะจากความอ่อนแอไม่สมบูรณ์ทางกายภาพหรือความด้อยทางฐานะสังคม จนไม่อาจเอาชนะอุปสรรคได้ด้วยตนเอง ในขณะเดียวกันสิทธิพื้นฐานเหล่านี้ก็ทำหน้าที่ควบคุมกำกับไม่ให้คนที่แข็งแรงและมีความเหนือกว่าทั้งทางร่างกายและทางสังคม หรือแม้แต่บุคคลหรือหน่วยงานภาครัฐเอง ไปเอาเปรียบและทำร้ายคนที่มีสถานะทางสังคมด้อยกว่ามากจนเกินไป³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาเปรียบคนในชุมชนเกษตรกรรม

ในชุมชนเกษตรกรรมนั้น มีปัญหาที่เกิดขึ้นมายาวนานและมีความซับซ้อนประการหนึ่ง คือ ปัญหาสิทธิในที่ดินและเอกสารสิทธิที่ดิน โดยเป็นกรณีที่ชุมชนอยู่อาศัยในที่ดินนั้นมาเป็นเวลายาวนาน บางชุมชนอยู่ในเขตป่าก่อนที่จะมีประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ บางชุมชนได้รับผลกระทบจากโครงการของรัฐ ชุมชนหลายแห่ง

² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26.

³ ธนศ อารณสุวรรณ, กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คบไฟ, 2549.

จึงได้รับความเดือดร้อนและไม่สามารถพึ่งกลไกของรัฐได้ เพราะถึงแม้ว่าชาวบ้านได้อยู่อาศัยในพื้นที่นั้นเป็นเวลานาน แต่ชาวบ้านก็ไม่มีเอกสารสิทธิที่จะอ้างความเป็นเจ้าของได้ เมื่อแสดงความเป็นเจ้าของไม่ได้ ก็ไม่ได้รับความช่วยเหลือใดๆ จากรัฐ ชุมชนจึงต้องคิดหาวิธีแก้ปัญหาภายในชุมชนเอง⁴ อาจเป็นการรวมกลุ่มเรียกร้องหรือต่อรองกับภาครัฐทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าสภาพปัญหาลักษณะเช่นนี้ได้เกิดขึ้นในชุมชนเกษตรกรรมในต่างประเทศด้วย ปรากฏตัวอย่าง คือ การเรียกร้องของเกษตรกรในประเทศบราซิล⁵

ในประเทศบราซิลมีขบวนการแรงงานไร้ที่ดิน หรือ MST มาจากภาษาโปรตุเกสว่า ‘Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra’ (Movement of Landless Rural Workers) เรียกตัวเองว่าขบวนการคนจนในชนบท เพราะมีมวลชนประกอบด้วย “ชาวนายากจน” ซึ่งเป็นเกษตรกรรายย่อยที่ทำการเกษตรบนผืนดิน แต่มีที่ไม่พอทำกิน “ชาวนาไร้ที่ดิน” ซึ่งหลุดจากที่ดินเนื่องจากปัญหาของระบบการผลิตและการตลาด “แรงงานรับจ้างในชนบท” ซึ่งรับจ้างอยู่ในไร่ขนาดใหญ่ที่ปลูกพืชเชิงเดี่ยวเพื่อการส่งออก แรงงานในฟาร์มปศุสัตว์ รวมถึงคนที่ล้มละลายจากภาคเกษตรและไปเป็นคนจนเมืองคนไร้บ้าน ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากโครงการขนาดใหญ่ เช่น โครงการเขื่อน

ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวของ MST เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1979 โดยใช้การบุกยึดที่ดินและการตั้งถิ่นฐานชุมชนทางเลือกเป็นยุทธศาสตร์หลัก บรรดาผู้นำขบวนการจะกระตุ้นให้เกิดการเคลื่อนไหวต่อสู้ และลุกขึ้นต่อสู้กับสิ่งที่เห็นว่าเป็นอันตราย เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ดีกว่า เรียนรู้ที่จะสร้างสิ่งนั้นด้วยตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นการเมืองการปกครอง และสภาพชีวิตความเป็นอยู่ ดังบทกวีหนึ่งของชาว MST ที่เปรียบว่า การใช้คีมตัดสายลวดจะทำให้เกิดเสียงดังรุนแรง และสูญเสียสภาพเดิม เช่น การต่อสู้ด้วยความรวดเร็วและรุนแรงเพื่อเปลี่ยนแปลงไปสู่อีกสภาพหนึ่ง การตัดลวดเป็นสัญลักษณ์หนึ่งของการบุกเข้าไปยึดที่ดินและทลาย “รั้วล้อม” ของเจ้าที่ดินที่ดำรงอยู่อย่างยาวนานในประวัติศาสตร์ของบราซิล

⁴ อธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และคณะ, โครงการศึกษาระบบสิทธิในที่ดินของชุมชนที่เหมาะสม, 2550.

⁵ กรณิศกร กิจติเวชกุล, Global Report, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ Way of Book, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2557, หน้า 229-231.

ขบวนการ MST ได้ใช้นโยบายแห่งรัฐธรรมนูญ ที่รัฐสามารถนำที่ดินที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์มาปฏิรูปให้ประชาชนได้ โดยกฎหมายที่ออกในสมัยประธานาธิบดี คาร์โดโซ ในปลายทศวรรษ 1987 ระบุว่า ที่ดินที่จะทำการเวนคืนเพื่อปฏิรูปได้นั้น จะต้องมีการเข้าไปใช้ประโยชน์อย่างต่อเนื่องไม่ต่ำกว่า 2 ปี (กฎหมายนี้ออกจากแรงกดดันจากปัญหาที่ดินในบราซิล แต่รัฐบาลไม่เคยนำมาปฏิบัติจริง สำหรับประธานาธิบดี คาร์โดโซ (1995-1998) เป็น “ซ้ายเก่า” เจ้าสำนักทฤษฎีพึ่งพา Dependency Theory ที่เมื่อก้าวขึ้นสู่ตำแหน่งในที่สุดก็ใช้ทหารสังหารหมู่ประชาชน และฆ่าผู้นำชาวบ้านมากถึง 163 คน) หากแคมป์ใดสามารถต้านทานการขับไล่จากตำรวจและฝ่ายเจ้าของที่ได้ถึง 2 ปี โอกาสที่จะเจรจากับสำนักงานปฏิรูปที่ดินก็จะมีมากขึ้น

ทั้งนี้ MST ได้ให้ทุนสมาชิกไปเรียนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเอกชน เพื่อจะได้มาช่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนด้วย เนื่องจากมีการตั้งแคมป์ยึดที่ดิน จะมีคดีเกิดขึ้นกับผู้นำเฉลี่ยแคมป์ละ 2-3 คดี ซึ่งทาง MST จะประสานทนายความเข้าช่วยเหลือมีทั้งทนายความที่ทำงานกับ MST โดยตรง รวมไปถึงทนายความจากกลุ่มคาทอลิกฝ่ายซ้าย และสภาทนายความ สำหรับวิธีการต่อสู้นั้นใช้หลักข้อเท็จจริงที่ว่า MST ไม่ได้ทำผิดกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเข้ายึดที่ดินเป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าที่ดินผืนนั้นไม่ได้ถูกทำประโยชน์เชิงสังคม นอกจากนี้ยังไม่ใช้การบุกรุก เพราะการบุกรุกคือการกระทำของปัจเจกบุคคลที่บุกเข้าไปในที่ดินหรือเคหสถานของผู้อื่น เพื่อหวังประโยชน์ส่วนบุคคล แต่การยึดที่ของ MST เป็นการเข้ายึดของคนจำนวนมากที่ไร้ที่ทำกิน และทำไปเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ที่ต้องการปฏิรูปที่ดิน ในประเด็นนี้ ศาลสูงสุดของบราซิลเคยมีบรรทัดฐานคำตัดสินแล้วว่า “กระบวนการยึดที่ดินไม่ใช่เป็นการก่ออาชญากรรม”

การอ้างอิงรัฐธรรมนูญและตีความกฎหมายตามนิยามของผู้ถูกกดขี่ถือเป็นกลยุทธ์การต่อสู้ที่นาสนใจของขบวนการ MST ที่ไม่ปล่อยให้ชนชั้นนำและเจ้าที่ดินใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมมาเอารัดเอาเปรียบคนจนแต่ฝ่ายเดียว

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น เกิดจากสาเหตุหลักดังนี้

- 1) ระบบการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและการประกาศเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติหรือป่าสงวนแห่งชาติ

เมื่อประเทศไทยได้นำระบบหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาใช้ใน ป.ร. ๒๔๗๕ ปัญหาความชัดเจนของการแบ่งพื้นที่ในส่วนที่ดินที่ซึ่งหวงกันไว้สำหรับสาธารณประโยชน์ กับส่วนที่ให้ประชาชนถือครองโดยประมวลกฎหมายที่ดินเริ่มบังคับใช้วันที่ 1 ธันวาคม 2497 ระบุว่าที่ดินทุกแห่งที่ไม่มีผู้ถือครองกรรมสิทธิ์ (มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน) ให้ถือเป็นพื้นที่ป่าของรัฐ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบการสื่อสารในขณะนั้นยังไม่ก้าวหน้าดังเช่นทุกวันนี้ ทำให้มีความบกพร่องของกระบวนการการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐ การจัดการที่ดินตามกฎหมายจึงไม่เกิดประสิทธิภาพ⁶ เช่น มีที่ดินจำนวนมากที่ชาวบ้านครอบครองและใช้ประโยชน์มานานแล้วตั้งแต่สมัยปู่ยาตาดาย แต่ตรวจสอบและยังไม่ได้รับหนังสือแสดงสิทธิ มีประชาชนจำนวนมากที่ตกหล่นจากการได้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั้งที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน ส.ค.1 ให้แก่ประชาชน และเมื่อต้องดำเนินการขอหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินภายหลัง ก็ต้องใช้การยืนยันโดยบุคคลซึ่งย่อมมีปัญหาตามมาว่าบุคคลที่จะยืนยันให้ได้นั้นไม่มีชีวิตอยู่ หรือหลงลืมเหตุการณ์ในอดีตไปแล้ว

ทั้งนี้ในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ซึ่งสะท้อนถึงการยอมรับความบกพร่องในกระบวนการออกโฉนดที่ดิน โดยในมาตรา 8 กำหนดให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินบังคับใช้คือ วันที่ 1 ธันวาคม 2497 โดยมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) และยังไม่ได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ให้รับนา ส.ค. 1 มายื่นคำขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3, น.ส. 3 ก.) ภายใน 2 ปี นับจาก พ.ร.บ. ฉบับนี้ใช้บังคับโดยสิ้นกำหนดให้ยื่นคำขอวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่งหมายความว่าแม้จะมีประมวลกฎหมายที่ดินมาแล้วนานถึงห้าสิบกว่าปีแต่ก็ยังมีผู้ที่ตกหล่นไม่ได้รับโฉนดแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตนครอบครองอยู่ การสำรวจและการรวบรวมยอดคงเหลือ ส.ค. 1 ทั่วประเทศโดยกรมที่ดิน เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2552 พบว่ามี ส.ค.1 คงเหลือ 929,731 แปลง

⁶ เครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย, รายงานการวิจัยเชิงปฏิบัติการ เรื่อง กระบวนการปฏิรูปที่ดินและจัดการที่ดินอย่างยั่งยืนโดยประชาชน, 2553, www.thailanddreform.net.

โดยพื้นที่ที่ยังมี ส.ค.1 คงเหลือมากที่สุด คือ จังหวัดสุรินทร์ จาก 11 มีนาคม 2551 มียอดคงเหลือ 118,346 แปลง ณ วันที่ 11 ธันวาคม 2552 เหลือ 30,564 แปลง⁷ ศรีราชา จากข้อมูลที่ทราบอย่างไม่เป็นทางการว่า กรมที่ดินเคยสำรวจจำนวน ส.ค.1 ที่ยังคงมีได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น มีประมาณ 200,000 กว่าราย แต่ยอดคงเหลือในปัจจุบันที่มีอีกประมาณ 2-3 เท่าตัวนั้น เกิดจากความผิดพลาดของกรมที่ดินที่ได้เวนคืนเอกสาร ส.ค. 1 ไว้ จึงทำให้มีการนำ ส.ค. 1 ที่ออกหนังสือแสดงสิทธิไปแล้ว กลับไปอ้างสิทธิใหม่อีกครั้ง เนื่องจากในส.ค.1 นั้นเองมิได้มีการจัดแจงพิกัดเฉพาะ เพียงแต่อ้างถึงที่ดินข้างเคียง และบางแห่งก็ไม่ได้ระบุว่าเป็นที่ดินที่ใครครอบครองอยู่ มีแต่เพียงระบุว่าเป็นที่สาธารณะ จึงทำให้มีการสวม ส.ค.1 มาออกหนังสือแสดงสิทธิอีกครั้งได้

นอกจากกรณีการออกโฉนดที่ดินแล้ว การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ และป่าสงวนแห่งชาติซึ่งโดยส่วนใหญ่ทำในช่วง พ.ศ. 2504–2515 ก็ได้ทำให้เกิดความขัดแย้งในการอ้างสิทธิเหนือที่ดินในหลายกรณี การประกาศเขตอุทยานและป่าสงวน ดำเนินการโดยการกำหนดแนวเขตลงบนแผนที่ทหารอัตราส่วน 1:50,000 โดยไม่ได้มีการเดินสำรวจจริง เนื่องจากขาดแคลนบุคลากรและงบประมาณประกอบกับขนาดพื้นที่ที่กว้างใหญ่ การสำรวจพื้นที่จริงจึงทำได้เต็มที่ และแผนที่ที่ใช้กำหนดแนวเขตนั้น เป็นแผนที่ที่ทำขึ้นมาในช่วง พ.ศ. 2500 - 2505 โดยการช่วยเหลือของกองทัพสหรัฐอเมริกา ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2530 จึงได้พบว่าประมาณหนึ่งในสามของพื้นที่ป่าสงวนได้ถูกใช้ทำการเกษตรอยู่แล้ว ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างชุมชนท้องถิ่นกับหน่วยงานของรัฐตลอดมาจนถึงปัจจุบัน⁸ กล่าวคือ เกษตรกรถูกกล่าวหาว่าบุกรุกเขตอุทยานหรือป่าสงวน ทั้งๆ ที่การประกาศเขตพื้นที่อุทยานหรือป่าสงวนไปบุกรุกที่ดินทำ กินของเกษตรกร

⁷ “6 ก.พ. ปิดประตูเปลี่ยน ส.ค. 1 เป็นโฉนด คาดคำขอทะลุ 5 แสนแปลงทั่วประเทศ”, ประชาชาติธุรกิจ, 7 มกราคม 2553.

⁸ โปรดดู “ประกาศเขตอุทยานทับที่ดินทำกิน” มรสมอีกระลอกที่ อน.บพิตา จ.นครศรีธรรมราช, ASTV ผู้จัดการออนไลน์, 23 มกราคม 2555, <http://www.manager.co.th/South/ViewNews.aspx?NewsID=9550000009944>.

ซึ่งเป็นผู้ดูแลรักษาป่าตามวิถีชีวิตที่ต้องอาศัยทำมาหากินร่วมกับธรรมชาติมาตลอดทั้งชีวิต และโอกาสที่จะขอเพิกถอนการประกาศนั้น ยังเป็นไปได้ยากอีกด้วย⁹

2) ระบบสิทธิเด็ดขาดเหนือที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่ดินเอกชนนั้น เกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 อันเนื่องมาจาก 3 ปัจจัย ได้แก่ 1) แรงผลักดันของปัจจัยภายนอกคือการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่างประเทศมีความต้องการสินค้าจากประเทศไทย หลังจากการทำสนธิสัญญาบาวริงกับตะวันตกในปี พ.ศ. 2398 ทำให้มีความต้องการขยายพื้นที่การเกษตร 2) กรณีพิพาทเรื่องที่ดินโดยเฉพาะบริเวณที่มีการขุดคลองเพื่อขยายการผลิตเพื่อการค้า ซึ่งทำให้ที่ดินที่รับน้ำจากคลองตกเป็นกรรมสิทธิ์ของคนบางกลุ่มเท่านั้น และ 3) การบริหารที่ดินของรัฐที่ยังไม่เป็นระบบด้วยปัจจัยเหล่านี้ทำให้จำเป็นต้องมีการจัดทำหลักฐานในการแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ชัดเจน

การบัญญัติเรื่องสิทธิในระบบกฎหมายไทย เป็นการเปลี่ยนแปลงจากการยึดถือเอาสิทธิตามการครอบครองทำประโยชน์ (Occupancy) มายึดเอาสิทธิการเป็นเจ้าของ (Ownership) ซึ่งเป็นแนวคิดที่รับมาจากประเทศตะวันตก เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีการตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายที่กำหนดระบอบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรนั้นมักมาจากรัฐที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของชนชั้นนำไม่ใช่ฉันทานุมติของประชาชนหรือเกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁰ ต่างจากระบบสิทธิที่ใช้ในประเทศ Common Law ซึ่งที่ดินเป็นของรัฐทั้งหมด ไม่ได้ให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่เอกชน แต่เป็นสิทธิครอบครองใช้ประโยชน์ในที่ดินตามที่รัฐอนุญาต ซึ่งการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยไม่มีข้อจำกัด ก็จะใกล้เคียงกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในด้านหนึ่ง การบริหารจัดการที่ดินด้วยระบบกรรมสิทธิ์เอกชนส่งเสริมให้มีการขยายการผลิตในภาคการเกษตรเพราะกระตุ้นให้มีการลงทุนทำการผลิตในที่ดินของตนเองและสามารถใช้ที่ดินนั้นเป็นหลักทรัพย์เพื่อเพิ่มทุนการผลิต แต่ในอีกด้านหนึ่ง ระบบกรรมสิทธิ์เอกชนเอื้อให้กระบวนการ

⁹ สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์, “ความเป็นไปได้ทางกฎหมายในการฟ้องเพิกถอนเขตอุทยานและป่าสงวนแห่งชาติ: ศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลปกครอง”, มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, 2556, <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=1633>.

¹⁰ เครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย, เรื่องเดียวกัน

ทำให้ที่ดินกลายเป็นสินค้ามีความคล่องตัวมากขึ้น ซึ่งจะทำให้ที่ดินมีโอกาสตกอยู่ในมือของผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าคนยากคนจนที่ต้องการที่ดินทำกิน

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าระบบกรรมสิทธิ์เอกชนไม่ได้มีรากฐานมาจากระบบจารีตประเพณี ขณะที่ในทางปฏิบัติยังมีแนวทางการจัดการที่ดินด้วยระบบสิทธิอื่นๆ อีกมากมายที่ไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย แต่เป็นระบบที่ชุมชนท้องถิ่นยึดถือปฏิบัติสืบทอดกันมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกรรมสิทธิ์ส่วนรวม (Common property) หรือบางกรณีเรียกว่าสิทธิชุมชน ซึ่งยึดหลักสิทธิการใช้ (Usufruct right) เป็นหลักมากกว่าสิทธิการเป็นเจ้าของ กล่าวคือ ให้สิทธิการครอบครองแก่ผู้ใช้ประโยชน์จากที่ดิน โดยไม่ได้ให้สิทธิการเป็นเจ้าของแก่ผู้ที่ไม่ได้ทำประโยชน์ในที่ดินเหนือที่ดินนั้น และ/หรือ ให้สิทธิแก่สมาชิกชุมชนที่ร่วมดูแลรักษาทรัพยากรส่วนรวมในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร แต่ไม่ได้ให้สิทธิครอบครองแก่ผู้หนึ่งผู้ใดอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

ถึงแม้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บรรพ 4 หมวด 3) จะกล่าวถึงกรรมสิทธิ์รวมไว้ แต่ก็ไม่ได้ก้าวพ้นกรอบของกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เพราะกรรมสิทธิ์รวมดังกล่าวหมายถึงการรวมกันของปัจเจกบุคคลในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินหนึ่งๆ โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมมีสิทธิแบ่งทรัพย์สินนั้นออกมาได้ ดังนั้น กรรมสิทธิ์รวมในที่นี้จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ไม่ใช่ชุมชน¹¹

ระบบกรรมสิทธิ์ในการจัดการที่ดินที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งยึดหลักกรรมสิทธิ์เอกชนและกรรมสิทธิ์ของรัฐทำให้เกิดปัญหาหลายประการ ดังต่อไปนี้

1) ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในป่ากลายเป็นผู้บุกรุกป่า ซึ่งเป็นเรื่องผิดกฎหมาย โดยสภาพของความเป็นจริง ประชาชนได้อาศัยอยู่ในป่ามาเป็นเวลายาวนาน ก่อนจะมีการออกกฎหมายให้สิทธิครอบครองและกรรมสิทธิ์แก่ประชาชนตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2473 ต่อมาเมื่อมีการออกกฎหมายหวงกันที่ให้เป็นของรัฐ และหวงกันที่ป่าเป็นอุทยานแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2504 และป่าสงวนแห่งชาติในปี พ.ศ. 2507 โดยออกประกาศคลุมพื้นที่ทั้งหมดเป็นเขตอุทยานหรือเขตป่าสงวนไปก่อน แล้วจึงกันที่ดินบริเวณที่ประชาชนอาศัยอยู่ออกไปภายหลัง แต่ในทางปฏิบัติก็ได้มีการ

¹¹ สุวิไลรส และศยามล ไกลยูวงศ์, เสี่ยงจากประชาชน การต่อสู้เพื่อสิทธิในที่ดิน กรณีรื้อโรงเรียน 2545-2551 “ที่ดินเอกชน” กรุงเทพฯ: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2551, หน้า 45.

กันออกไป เพราะต้องสำรวจและทำเครื่องหมายเขตอุทยานแห่งชาติและเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งต้องใช้เงินงบประมาณจำนวนมาก เมื่อไม่มีการแสดงเขตที่ชัดเจนตามกฎหมาย จึงเกิดข้อพิพาทในการอ้างสิทธิ์เหนือที่ดินของรัฐ รัฐยอมรับเฉพาะสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายที่มีเอกสารสิทธิที่ออกโดยหน่วยงานราชการเป็นหลักฐานยืนยัน ซึ่งได้แก่ น.ส.3 น.ส.3 ก. โฉนดที่ดินและเอกสารสิทธิที่ดินตามโครงการที่รัฐจัดสรรที่ดินให้กับประชาชน เช่น น.ค.3 (นิคมสร้างตนเอง) หรือ กสน.5 (นิคมสหกรณ์) นอกนั้นก็ปฏิเสธสิทธิ โดยไม่ได้พิจารณาจากความ เป็นจริงว่า พลวัตการเปลี่ยนแปลงการบุกเบิกและการครอบครองที่ดินของประชาชน เป็นไปตามนโยบายการพัฒนาประเทศมายาวนาน¹² งานศึกษาของอานันท์ กาญจนพันธุ์ และมิ่งสรรพ ขาวสะอาด ชี้ว่า การบุกเบิกที่ดินทำกินในเขตป่าของภาคเหนือที่ทำให้พื้นที่ป่าลดลงถึง 13.96 ล้านไร่ ระหว่าง ปี 2516–2531 มีสาเหตุมาจากนโยบายรัฐ เช่น การสัมปทานทำไม้ การขยายตัวของพืชพาณิชย์ การเปลี่ยนแปลงความคาคหมายเกี่ยวกับรายได้และการใช้ที่ดิน และมาตรการของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเป็นต้น¹³

2) กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน ทำให้ที่ดินหลุดมือจากคนจน

การใช้ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน เป็นไปตามแนวทางของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมใหม่ ที่มุ่งแปลงทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นสินค้าเพื่อให้ซื้อขายแลกเปลี่ยนกันได้คล่องตัว โดยเชื่อว่ากลไกตลาดจะช่วยให้การจัดสรรทรัพยากรมีความเป็นธรรมด้วยกระบวนการแข่งขันอย่างเสรี และอ้างว่าการให้กรรมสิทธิ์แก่เอกชน (หรือการแปลงที่ดินให้เป็นทุน) นั้นจะช่วยให้เกษตรกรและผู้ทำการผลิตอื่นๆ สามารถเพิ่มทุนได้โดยการใช้เอกสารสิทธิเป็นหลักประกันเงินกู้ ซึ่งจะส่งผลต่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต

ในทางกลับกัน งานศึกษาของอานันท์ กาญจนพันธุ์ ชี้ว่าการเร่งรัดออกโฉนดที่ดินให้ชาวบ้านนั้นแทนที่จะช่วยสร้างความมั่นคงในการถือครองที่ดินกลับเป็นตัวเร่งให้ชาวบ้านขายที่ดิน เพราะที่ดินมีราคาสูงขึ้น ขณะที่ราคาพืชผลทางการเกษตรตกต่ำ ชาวบ้านใช้โฉนดที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสินเชื่อตามอุดมคติของการออกโฉนดที่ต้องการให้ชาวบ้านมีความสามารถในการเพิ่มทุน

¹² สุนี ไชยรส และศยามล ไกลยูวงศ์, 2551, เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

¹³ อานันท์ กาญจนพันธุ์ และมิ่งสรรพ ขาวสะอาด, 2538, อ้างใน สุนี และศยามล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

เพื่อเสริมประสิทธิภาพการผลิต ในความเป็นจริงพบว่าชาวบ้านกลับไม่ได้นำเงินที่ได้ไปใช้ในการปรับปรุงการผลิตเสมอไป แต่ส่วนใหญ่นำไปลงทุนนอกภาคการเกษตรซึ่งมีผลตอบแทนมากกว่า หรือนำไปให้กู้ต่อ¹⁴ ในทำนองเดียวกันงานศึกษาของ Ritchie ชี้ว่าการออกโฉนดที่ดินให้กับชาวบ้าน เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้คนภายนอกเข้าถึงตลาดที่ดินในท้องถิ่นได้ ส่งผลให้ตลาดที่ดินในหมู่บ้าน ไม่ผูกติดอยู่กับท้องถิ่นอีกต่อไป แต่ต้องโยงอยู่กับตลาดในระดับชาติและระดับสากล ตัวอย่างเช่น การเก็งกำไรที่เกิดขึ้นในจังหวัดเชียงใหม่ ก็ได้ส่งผลให้ชาวไร่ชาวนาเข้าถึงที่ดินได้ยากลำบากมากขึ้น¹⁵

3. การใช้สิทธิชุมชนในการแก้ปัญหาสิทธิในที่ดินของชุมชนเกษตรกรรม

เครือข่ายการปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทยได้เสนอแนวทางและทศลองการปฏิบัติการ เพื่อแก้ไขปัญหาสิทธิในที่ดิน ประกอบด้วย 1) การปรับทิศทางการจัดการทรัพยากรที่ดินในสังคมไทย 2) การผลักดันนโยบายรับรองสิทธิที่ดินของประชาชนในที่ดินรัฐ 3) การมีมาตรการภาษีเพื่อควบคุมการกระจุกตัวของที่ดิน และ 4) การใช้ระบบกรรมสิทธิ์แบบใหม่ภายใต้หลักสิทธิชุมชน โดยในที่นี้จะนำเสนอสาระสำคัญของการใช้ระบบกรรมสิทธิ์แบบใหม่ภายใต้หลักสิทธิชุมชน มากล่าวอย่างละเอียด¹⁶

ปัญหาการกระจุกตัวของที่ดินที่เกิดจากการซื้อขายเปลี่ยนแปลงมือที่ดินเป็นไปโดยเสรีและเกิดการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไร ทำให้การครอบครองเปลี่ยนมือ และใช้ประโยชน์ที่ดิน ไร้การตรวจสอบควบคุมโดยภาครัฐ หรือองค์กรภาคประชาสังคม

ชุมชนที่มีบทเรียนการสูญเสียที่ดินอันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าว จึงเห็นความสำคัญว่าจะต้องมีการใช้ระบบสิทธิเหนือที่ดินแบบใหม่ แต่ได้รับการรับรองตามหลักสิทธิชุมชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 แล้ว ซึ่งมีสาระสำคัญว่าชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิที่จะดูแล รักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนได้

¹⁴ อานันท์ กาญจนพันธุ์, บริบททางสังคมของการเร่งรัดออกโฉนดที่ดินของรัฐที่อำเภอจอมทอง จังหวัดเชียงใหม่, 2532

¹⁵ มูลนิธิสถาบันที่ดิน, 2544, หน้า 3-33.

¹⁶ เครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย, เรื่องเดียวกัน.

3.1 ระบบโฉนดชุมชนกับกรรมสิทธิ์ที่ดินชุมชน

ระบบโฉนดชุมชนที่นำมาทดลองใช้ โดยให้บทบาทแก่องค์กรชุมชนในการจัดการสิทธิและควบคุมการใช้ที่ดิน มีการวางกฎเกณฑ์กติการ่วมของชุมชนที่มีลักษณะก้าวหน้าและท้าทายระบบกรรมสิทธิ์แบบปัจเจกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การไปให้พ้นจากแนวคิดแบบทุนนิยมที่จัดการที่ดินในฐานะสินค้า ไปสู่เป้าหมายของการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและการช่วยเหลือแบ่งปันให้กับกลุ่ม คนที่ยากไร้กว่า ดังตัวอย่างจากการกำหนดเป้าหมาย กติกา และเงื่อนไขการใช้ที่ดินและทรัพยากรของชุมชนต่อไปนี้

ก) เป้าหมายขององค์กรชุมชน

1. เพื่อพิทักษ์สิทธิเกษตรกร ปกป้องพื้นที่ชุมชน และสิทธิที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยของสมาชิกชุมชนซึ่งเป็นเกษตรกรรายย่อย
2. เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเพณี ศิลปวัฒนธรรม ที่ดั้งเดิม รวมทั้งการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ
3. เพื่อสร้างอภินิหารทางอาหาร เพื่อพิทักษ์ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสามารถเลี้ยงชุมชนและสังคม
4. เพื่อร่วมกำหนดนโยบาย แผนพัฒนา โครงการและกฎหมายต่างๆ โดยอยู่บนพื้นฐานการเคารพสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญ
5. ร่วมพัฒนาองค์กรภาคประชาชนให้สามารถกำหนดอนาคตตนเอง

ข) การใช้ประโยชน์ที่ดินและทรัพยากรในชุมชน

1. สมาชิกทุกคนต้องใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับการจัดสรรพื้นที่โฉนดชุมชนอย่างจริงจัง ห้ามปล่อยทิ้งร้าง
2. การเปลี่ยนมือที่ดินทำได้สองวิธีเท่านั้น คือ (1) ยกให้เป็นมรดกตกทอดสู่ลูกหลาน (2) ขายสิทธิคืนสู่กลุ่ม แต่ทั้งนี้ต้องนำเรื่องเข้าพิจารณากรรมการที่ดินของชุมชน
3. องค์กรชุมชนจะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ทรัพยากรทั้งหมด ทั้งที่ดินที่ปัจเจกบุคคล และทรัพยากรที่สมาชิกชุมชนใช้ประโยชน์ในการดำเนินชีวิต ได้แก่ สายน้ำ ป่าบริเวณสายน้ำ ป่าที่ชุมชนใช้ประโยชน์ และเส้นทาง

4. ถ้าต้องการใช้ไม้ในพื้นที่ชุมชน ต้องแจ้งคณะกรรมการ
เพื่อพิจารณา

5. การใช้ไม้ ให้ใช้ไม้ในสวนของตนเองก่อน
6. ให้ก่อสร้างบ้านก่อนแปรรูปไม้
7. ให้แจ้งความกว้างยาวของบ้านและจำนวนไม้ที่จะใช้
8. ส่งเสริมสนับสนุนให้ปลูกต้นไม้บริเวณเขตแดนที่ดิน

ค) การเกษตร

1. เก็บเมล็ดพันธุ์ข้าวเอง เพื่อพึ่งพาตนเองและลดต้นทุนการผลิต
2. ลด ละ เลิกการใช้สารเคมี เพื่อรักษาระบบนิเวศ
3. ใช้แรงงานคนให้มากที่สุด แทนการใช้เครื่องจักร
4. ให้น้ำไม้ใหญ่ในสวนไว้เพื่อใช้สอยในครัวเรือน

ง) การแบ่งปัน จัดสรรผลประโยชน์ในชุมชน

1. ที่ดินในแปลงโฉนดชุมชนที่ถูกขาย (ให้คนในชุมชน) จะถูกหัก
ส่วนแบ่งรายได้เข้ากองกลางตามอัตราที่กำหนดร่วมกันเพื่อเงินไปใช้ในกิจกรรม
ต่างๆ ในการจัดการที่ดินของกลุ่ม
2. ผลผลิตจากแปลงรวม จะนำไปขายเพื่อเป็นทุนสำหรับจัดเป็น
สวัสดิการให้กับสมาชิก และเพื่อการทำงานขับเคลื่อนของกลุ่ม

จ) ความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎกติกา

**ผู้ละเมิดข้อตกลงชุมชน จะถูกยึดที่ดินคืนสู่กลุ่ม และกลุ่ม
จะไม่อนุญาตให้ทำประโยชน์ในที่ดินแปลงนั้นอีกต่อไป**

ย่อมเห็นได้ว่าระบบสิทธิเหนือที่ดินแบบใหม่ได้วางเงื่อนไขการใช้
ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรอย่างเข้มงวด สิทธิการใช้ประโยชน์ที่ดินของ
สมาชิกแต่ละคนจึงได้มาพร้อมกับหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎกติการ่วมของคนใน
ชุมชน ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของสมาชิกทุกคนใน
องค์กรชุมชน และที่สำคัญเพื่อปกป้องรักษาที่ดินของคนในชุมชนให้ตกทอดไปสู่
ลูกหลานเป็นพื้นที่ทำการเกษตร สร้างอาหารหล่อเลี้ยงและสร้างรายได้ให้กับ
คนที่ขาดแคลน โดยที่ไม่ต้องถูกขายเปลี่ยนมือครั้งแล้วครั้งเล่าไปสู่คนภายนอก
ชุมชน ดังบทเรียนของชุมชนที่ผ่านมา จึงเป็นการพัฒนาระบบการถือครองที่ดิน
ที่ประชาชนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์ ที่ดินในระบบโฉนดชุมชนจึงยังคงอยู่กับชุมชน

ตลอดไป โดยยังไม่เปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกชุมชน จึงกลายเป็นระบบที่สร้างความมั่นคงให้แก่คนในชุมชนซึ่งส่วนใหญ่ก็คือเกษตรกรผู้ยากไร้นั่นเอง ที่จะมียุทธชีวิตที่มั่นคงยิ่งขึ้นในระบบเศรษฐกิจพอเพียง

3.2 ระบบธนาคารที่ดินเพื่อความอยู่รอดของเกษตรกรรายย่อย

ปฏิเสธไม่ได้ว่าสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ปัญหาที่ดินกระจุกตัว คือการสูญเสียที่ดินของเกษตรกรอื่นเนื่องมาจากความล้มเหลวของอาชีพเกษตรกร โดยเฉพาะวิกฤติการณ์ด้านหนี้สินและการล้มละลายของเกษตรกรรายย่อยทั่วประเทศในรอบสามสิบปีที่ผ่านมา ชุมชนที่ปฏิรูปที่ดินจึงจัดตั้งกองทุนธนาคารที่ดิน เพื่อสร้างโอกาสและความมั่นคงทางการเงินให้แก่เกษตรกรรายย่อยที่ประสบความล้มเหลวจากการผลิต

กองทุนธนาคารที่ดิน มีเป้าหมายหลัก ๆ สองประการ ได้แก่ เพื่อจัดหาและซื้อที่ดินให้กับเกษตรกรไร้ที่ดินและคนยากจนในชุมชน และเพื่อสนับสนุนระบบการผลิตและการตลาดให้เกษตรกรรายย่อยอยู่รอดได้ในภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน

ที่ผ่านมาธนาคารที่ดินของชุมชนได้สนับสนุนเงินกู้ให้สมาชิกนำเงินไปซื้อปัจจัยการผลิตและลงทุนทำการผลิต รวมไปถึงการดูแลคุ้มครองสิทธิ และสวัสดิการของเกษตรกรรายย่อย นัยหนึ่งเพื่อให้เกษตรกรรายย่อยสามารถอยู่รอดได้ในภาวะเศรษฐกิจปัจจุบัน และที่สำคัญคือสามารถรักษาที่ดินของตนเองไว้ได้โดยไม่ต้องนำไปขายใช้หนี้ให้คนภายนอก

สำหรับหน่วยงานภาครัฐ ได้ปรากฏความพยายามในการแก้ไขปัญหาของเกษตรกรด้วยระบบธนาคารที่ดิน โดยได้ออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2554 ซึ่งมีเหตุผลประกอบการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกา ระบุว่า “ปัญหาการขาดแคลนที่ดินทำกินและการไม่สามารถเข้าถึงที่ดินของเกษตรกรรายย่อยและผู้ยากจน เป็นปัญหาสำคัญของประเทศที่มีมานาน ส่วนหนึ่งเกิดจากปัญหาการกระจุกตัวของการถือครองที่ดิน รวมทั้งปัญหาการเก็งกำไรในที่ดิน เป็นเหตุให้ที่ดินถูกทิ้งร้าง ไม่ทำประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ได้ไม่เต็มที่ และสูญเสียพื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับทำเกษตรกรรม ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวส่งผลต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้รัฐต้องกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม และดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิ

ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึง แต่โดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีองค์กรหรือสถาบันการเงินได้รับผิดชอบให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเหมาะสมและสนับสนุนทางการเงินแก่การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม สมควรจัดตั้งสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดินในรูปแบบองค์การมหาชน เพื่อแก้ไขปัญหาและดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้อย่างอิสระ คล่องตัว และมีประสิทธิภาพ”

สำหรับวัตถุประสงค์ของสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดินนั้น ประกอบด้วย

- (1) ดำเนินการเพื่อให้เกิดการกระจายการถือครองที่ดินที่เป็นธรรมและยั่งยืน และมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเหมาะสม และจัดตั้งธนาคารที่ดิน
- (2) รวบรวมข้อมูลที่ดินและเป็นตัวกลางระหว่างผู้ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในที่ดินกับเจ้าของที่ดินที่ยังมิได้ใช้ประโยชน์ หรือเจ้าของที่ดินที่ยังไม่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่
- (3) ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินของรัฐ และดำเนินการให้ได้มาซึ่งที่ดินของเอกชนที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ไม่คุ้มค่า เพื่อให้เกษตรกรและผู้ยากจนได้ใช้ประโยชน์อย่างทั่วถึง รวมทั้งสนับสนุนทางการเงินแก่การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม
- (4) สนับสนุนให้ชุมชนมีการบริหารจัดการที่ดินร่วมกัน ทั้งที่ดินทำกินและที่ดินสำหรับการอยู่อาศัยในรูปแบบโฉนดชุมชน
- (5) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขปัญหาที่ดินของเกษตรกรและผู้ยากจน

อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏผลงานที่เป็นรูปธรรมของสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) ซึ่งน่าเชื่อว่าจะจะมีเหตุให้ยุบเลิกสถาบันดังกล่าวในอนาคต¹⁷

¹⁷ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2554 มาตรา 40 ระบุว่า “มาตรา 40 ให้สถาบันเป็นอันยุบเลิกเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) มีการจัดตั้งธนาคารที่ดินหรือองค์กรอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในลักษณะทำนองเดียวกับธนาคารที่ดิน
- (2) พ้นกำหนดระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้มีผลใช้บังคับแม้จะยังมิได้มีการจัดตั้งธนาคารที่ดินหรือองค์กรอื่นตาม (1) ก็ตาม

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในสถานการณ์ปัจจุบัน ยังมีเกษตรกรรายย่อยอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่มีที่ดินทำกิน จึงเกิดการบุกรุกที่ป่าอยู่ในหลายจุดเพื่อเข้าทำกิน โดยรัฐไม่อาจจะดูแลจัดสรรที่ดินของรัฐให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างทั่วถึง เนื่องจากไม่มีระบบข้อมูลที่ดินที่ครอบคลุมทั่วประเทศ จึงไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดครอบครองที่ดินได้มากน้อยเพียงใด การแก้ปัญหาด้วยการรวบรวมประชาชนที่ไม่มีที่ทำกินเข้ามาอยู่ในแหล่งเดียวกัน โดยมีการจัดที่ดินแปลงหนึ่งให้ประชาชนได้อยู่อาศัยทำกินและใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องการให้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ก็จะเป็นการแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนได้เป็นอย่างดี เพราะการจัดที่ดินให้แก่ประชาชนในรูปแบบการให้กรรมสิทธิ์ที่ดิน ก็อาจเกิดปัญหาในภายหลัง เพราะประชาชนผู้ยากไร้เหล่านั้น เมื่อมีปัญหาทางด้านการเงินก็มักจะนำที่ดินไปขายแล้วก็จะไปหาทางบุกรุกที่ดินที่ป่าใหม่ หมุนเวียนไปครั้งแล้วครั้งเล่าโดยไม่จบสิ้น ป่าไม้ก็จะยิ่งถูกทำลายลงเรื่อยๆ การเน้นเรื่องจัดที่ดินเพื่อชุมชน จึงเป็นทางแก้ปัญหาเรื่องบุกรุกป่าและสิทธิในที่ดินของชุมชนเกษตรกรรมได้ดียิ่งในรูปแบบหนึ่ง เพราะเมื่อทุกคนเป็นเจ้าของป่าและยอมเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินชุมชน ก็ย่อมต้องช่วยกันดูแลรักษาป่ามิให้คนภายนอกเข้ามาบุกรุกที่ดินของชุมชน จึงจะได้ผลทางอ้อมคือมีชุมชนมาดูแลรักษาป่า ทำให้เกิดการอนุรักษ์ป่าและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนอีกด้วย

ประชาธิปไตยตามความหมายของศาลรัฐธรรมนูญ

สมคิด เลิศไพฑูรย์*

ประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองที่มีมาอย่างยาวนานตั้งแต่สมัยกรีกโบราณและได้มีวิวัฒนาการในประเทศต่างๆ ทั่วโลกมาจนถึงปัจจุบัน โดยการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนี้ เป็นรูปแบบการปกครองที่ผู้คนส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นการปกครองที่ดีและเหมาะสมที่สุดในโลกยุคปัจจุบัน

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงต้องมีความเป็นประชาธิปไตย โดยการเขียนหลักการต่างๆ ของหลักประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้คงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีองค์การหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำลงไปไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ องค์การที่ทำหน้าที่ดังกล่าวก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

เพราะฉะนั้นจึงถือได้ว่า เมื่อเนื้อหาแห่งหลักประชาธิปไตยนั้นถูกกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ จึงเป็นผู้พิทักษ์หลักการประชาธิปไตยของประเทศไทยไปด้วยนั่นเอง

ดังนั้น การศึกษาความหมายของประชาธิปไตยจากการให้ความหมายของนักวิชาการท่านต่างๆ และการให้ความหมายของประชาธิปไตยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อเข้าใจความหมายของประชาธิปไตยอย่างถ่องแท้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของไทยในอนาคตต่อไป

1. ความหมายและหลักการสำคัญของประชาธิปไตย

1.1 ความหมายของหลักประชาธิปไตยตามความเห็นตามนักวิชาการ
ที่ผ่านมา ปรากฏนักวิชาการได้ให้ความหมาย คำนิยาม และความเห็นต่อคำว่าประชาธิปไตยไว้มากมายหลายท่าน อาทิเช่น

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ปรีดี พนมยงค์ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า¹ คำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” หมายถึงหมู่คนคือปวงชน กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึงความเป็นใหญ่ คำว่า “ประชาธิปไตย” จึงหมายถึง “ความเป็นใหญ่ของปวงชน”

พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์ ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า² ประชาธิปไตยเป็นคำที่มีความหมายตรงกับคำว่า democracy อยู่แล้ว คือประชา demos ซึ่งแปลว่าประชาชนและอธิปไตย Kratia ซึ่งแปลว่าเป็นใหญ่ ประชาธิปไตยก็แปลว่าประชาชนเป็นใหญ่

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยไว้ว่า³ แก่นของประชาธิปไตยเป็นเรื่องของการปกครองโดยเสียงข้างมาก แต่ก็ไม่แน่ว่าเสียงของคนข้างมากจะดีเสมอไป ถ้าเอาโจร 500 คน กับพระ 5 องค์ มาอภิปรายลงมติกันว่า ปล้นเขาดีหรือไม่ดี การที่โจร 500 คน ผู้มีเสียงข้างมากลงมติว่าปล้นเขาดี ไม่ได้แปลว่าเสียงข้างมากดีและถูกต้อง จะให้เป็นประชาธิปไตยที่ดีจึงต้องมากทั้งเสียงความรู้ ความจงรักภักดีต่อชาติบ้านเมือง การเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เสียงมากลากกันเข้าพวง

ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ความเห็นเกี่ยวกับประชาธิปไตยไว้ว่า⁴ “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า ประชา + อธิปไตย ซึ่งแปลว่า “อำนาจการปกครองเป็นของประชาชน” ซึ่งตามทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ยอมรับว่าเป็นระบบที่ดี ประเทศที่เจริญแล้วยอมรับว่าเป็นระบบที่ดี

สมยศ เชื้อไทย ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า⁵ การปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ใต้การปกครอง หรือการมี

¹ ปรีดี พนมยงค์, ประชาธิปไตย เบื้องต้นสำหรับสามัญชน, www.pridi-phoonsuk.org, สืบค้นเมื่อ 28 กรกฎาคม 2557.

² พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์, “ประชาธิปไตยแบบไทย” ใน 100 ปี พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนคราธิปพงศ์ประพันธ์, อมรินทร์ ปริ้นต์ : กรุงเทพฯ, 2534, น.132.

³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “การเมืองไทย,” ใน รัฐศาสตร์ฉบับ “ปฏิวัติและประชาธิปไตย,” เจริญวิทยการพิมพ์: กรุงเทพฯ, 2517, น.116.

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, วิทยุชน : กรุงเทพฯ, 2536, น.11-14.

⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ : 2535, น.93.

รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือความยินยอมของประชาชน

วิชฌุ เครื่องามให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า⁶ คำว่า “ประชาธิปไตย” มีความหมายอยู่ในตัวว่าประชาชนเป็นใหญ่ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Democracy ซึ่งมาจากภาษากรีกว่า demo (ประชาชน) กับ kratein (การปกครอง)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า⁷ การปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองที่ถือว่าประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดของรัฐ และเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากที่จะต้องเคารพเสียงข้างน้อย

วิสุทธิ์ โพธิ์แทน ให้นิยามว่า⁸ ประชาธิปไตย หมายถึง ระบบการเมือง (political system) และระบอบการปกครอง (regime) รูปหนึ่งที่มีรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบและสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน

1.2 หลักการสำคัญของประชาธิปไตย

มีผู้ให้ความเห็นเรื่องนี้ไว้หลายคน แต่สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ ได้ให้ความเห็นไว้อย่างชัดเจนว่า หลักประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการสำคัญต่างๆ โดยสามารถแบ่งออกเป็น 5 ประการ ดังนี้⁹

1. หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน (Popular Sovereignty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นเรื่องของการให้ความสำคัญกับอำนาจอธิปไตยที่จะต้องเป็นของประชาชน เพื่อให้การปกครองเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง โดยประชาชนมีอำนาจในการเลือกผู้แทนที่จะเข้าไปปกครอง และรวมไปถึงอำนาจในการถอดถอนผู้แทนที่ตนเองเลือกเข้าไปอีกด้วย

2. หลักเสรีภาพ (Liberty) : ในหลักการข้อนี้จะเป็นการให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้จะต้องมีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งกันและกัน อันจะนำไปสู่ความเสมอภาคของประชาชน

⁶ วิชฌุ เครื่องาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, นิติบรรณการ, กรุงเทพฯ : 2530, น.246.

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ : 2555, น.184.

⁸ วิสุทธิ์ โพธิ์แทน, แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, สำนักฝึกอบรมเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ สถาบันพระปกเกล้า, 2550, น.2.

⁹ สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์ เสมาธรรม, กรุงเทพฯ: หน้า 258-273.

3. หลักความเสมอภาค (Equality) : หลักการในข้อนี้ให้ความสำคัญกับความเสมอภาค ถึงแม้ว่ามนุษย์เราจะเกิดมาแตกต่างกัน แต่ความแตกต่างเหล่านี้เป็นเพียงความแตกต่างกันทางกายภาพ สำหรับความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญกับความเสมอภาคทางโอกาส ซึ่งหมายถึงประชาชนจะมีโอกาสที่เท่ากันในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา

4. หลักกฎหมาย (Rule of Law) : หลักการในข้อนี้จะให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน โดยมีความชอบธรรมบังคับใช้กับประชาชนอย่างยุติธรรมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติว่าจะใช้กับบุคคลใดหรือชนชั้นใด ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใดๆ ลิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อภิสิทธิ์อยู่เหนือกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่นๆ ได้

5. หลักเสียงข้างมาก (Majority Rules) : ปัจจุบันประชากรของรัฐแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนมาก ซึ่งคงเป็นการยากที่จะให้ทุกคนในรัฐมีความคิดเห็นเหมือนกัน ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชนจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยหลักการเสียงข้างมาก เพราะเสียงเอกฉันท์คงจะเป็นไปได้ยาก ส่วนการใช้เสียงข้างมากแค่ไหนเป็นเกณฑ์นั้นขึ้นอยู่กับความสำคัญของปัญหา ถ้าสำคัญมากคงต้องใช้เสียงข้างมากที่มากกว่าครึ่งหนึ่ง อย่างไรก็ตามหลักการเสียงข้างมากนั้นก็ไม้อาจจะละเลยสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) ได้ ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันที่ให้ความคุ้มครองกับเสียงข้างน้อย เพื่อป้องกันไม่ให้เสียงส่วนใหญ่กดขี่ข่มเหงเสียงส่วนน้อย และเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ความเห็นหรือกระแสมโนมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมด เพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่างๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข

โดยสรุป ประชาธิปไตย จึงหมายถึงการปกครองโดยประชาชน ประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดของรัฐ เป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย โดยอาจเป็นการปกครองตนเองหรือเป็นการปกครองโดยรัฐบาลที่มาจากตัวแทนของประชาชน

ก็ได้ โดยเป็นการปกครองโดยอาศัยเสียงข้างมาก แต่ก็ต้องมีหลักประกันที่จะเคารพ และให้ความคุ้มครองแก่เสียงข้างน้อยด้วย และต้องดำเนินควบคู่ไปกับหลักนิติธรรม กล่าวคือต้องปกครองโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ จะมีใครอยู่เหนือกฎหมายไม่ได้ อันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

2. ความหมายของประชาธิปไตยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายในลำดับขั้นที่ต่ำลงไปไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพื่อคงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเอาไว้ ดังนั้น อำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นอำนาจหน้าที่อันสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ดังต่อไปนี้

1.1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายต่างๆ มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นกรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁰ ร่างพระราชบัญญัติ¹¹ หรือแม้แต่ร่าง

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 141 เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามวรรคสองให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและ

ข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹²

อีกทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราช-

วุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมีมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 90 และมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณี ต่อไป

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 154 ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่ใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 155 บทบัญญัติมาตรา 154 ให้นำมาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม

บัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่¹³

1.2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว หากมีผู้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยผ่านทางช่องทางต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้ บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁴

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 149 ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติใดตามมาตรา 147 คณะรัฐมนตรีหรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับ หลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ไม่ได้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ ที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก้คดีได้ ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความ ได้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการ พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการ วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามและผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ¹⁵

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้เสนอ¹⁶

(4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷

1.3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการการตราพระราชกำหนด¹⁸

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.....

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่มิอาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 184 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ดังนี้

(1) ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือ ป้องกันปัดภัยพิบัติสาธารณะ

(2) การตราพระราชกำหนดตาม (1) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อ คณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะ หลีกเลี้ยงได้

2) อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยโดยตรง

นอกเหนือจากการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังบัญญัติให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้โดยตรง โดยสามารถวินิจฉัยว่าการกระทำใด ขัดหรือแย้งกับ “การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข” หรือไม่ ดังต่อไปนี้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรี ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยสามัญเพื่อพิจารณานอมนิติหรือไม่มนิติพระราชกำหนด โดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมติแต่วุฒิสภาไม่อนุมติและสภาผู้แทน ราษฎรยืนยันการอนุมติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ สภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่าง ที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมติพระราชกำหนดนั้น มีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมติและสภาผู้แทน ราษฎรยืนยันการอนุมติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ สภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมติหรือไม่อนุมติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณี ไม่อนุมติ ให้มีตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมติ พระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ

(1) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ โดยหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป¹⁹

(2) การวินิจฉัยว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ โดยหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้า พรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมือง

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมือง ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป

ที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าวด้วย²⁰

อนึ่ง นอกจากอำนาจหน้าที่ทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอื่นอีกหลายประการ เช่น

- การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป²¹

- การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและการยุบพรรคการเมือง²²

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 237 ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบดีถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่า

- การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา²³
- การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่²⁴

พรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 91 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 182 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) สภาผู้แทนราษฎรมิมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 158 หรือมาตรา 159

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174

(6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 183

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 171 วรรคสี่ ด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

- การวินิจฉัยว่าหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่²⁵

2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประชาธิปไตย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของคำว่าประชาธิปไตยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 ดังนี้

“ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามา มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ อีกทั้ง

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรี ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้ผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไข หรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตาม วรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นายบพิณฤดีตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

สร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น 3 ทาง คือ การใช้อำนาจ นิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจ ตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุด ของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำ ใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุดัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการ อารังรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนา ทุกศาสนาให้ลิดลิตถาวร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญ ของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นวิถีทางในการปกครองประเทศการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่าย นิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครอง แบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติ หน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรมมีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือน การใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้ง ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือ สถาบันการเมืองหยิบบกทกกฎหมายใดมาเป็น ข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน คำจูน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้นๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียง ข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากทะเลเยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่าย เสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อย

ไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซ้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดเจน ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อทดแทนและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจ อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดหลงและมั่วเมาในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยาบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชน

โดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติ หรือการวิวัฒนาการและแตกสลายกันอย่างรวดเร็วระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา 68 นั้นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉล มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดา สุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรม ตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนืออบขบบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมืองในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า คนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หาใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช้เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรมแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา 27 ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงเมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสองใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้”

บทสรุป

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายและวางหลักการของหลักประชาธิปไตยไว้ดังต่อไปนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญให้ความหมายของประชาธิปไตยเอาไว้ว่า หลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากกรชนะเลือกตั้งเท่านั้น โดยประเทศที่ปกครองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครอง

และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น 3 ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล

2. ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้อิทธิพลแก่ฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่ต้องประกันสิทธิและคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย เพราะหากกลະเลຍหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน ย่อมมิใช่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หากแต่เป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมากซึ่งขัดแย้งต่อระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน

3. ศาลรัฐธรรมนูญชี้ให้เห็นว่า ประชาธิปไตยนั้นต้องเดินควบคู่ไปกับหลักนิติธรรมเสมอ หลักนิติธรรมนั้นเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในอันที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรมได้

เมื่อพิจารณาการให้ความหมายกับประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยได้อย่างสอดคล้องกับหลักวิชาการ โดยชี้ให้เห็นถึงการปกครองโดยประชาชน โดยยึดเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ แต่ก็ต้องคุ้มครองและรับฟังเสียงข้างน้อย และการเดินควบคู่กันของประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(The Rule of Law and the amendment of the constitution)

สุรัชย์ เลี้ยงบุญเลิศชัย*

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญแห่งกฎหมาย หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งจะมีคุณค่าดีสิทธิอยู่เหนือบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร ที่ใช้อำนาจอธิปไตย ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ดังที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวเฉพาะการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับต้องนำหลักนิติธรรมเข้ามาเป็นส่วนสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อธำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของหลักนิติธรรม ซึ่งในที่นี้รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย โดยที่หลักนิติธรรมไม่ประสงค์ให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ประสงค์ให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ และประสงค์จำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องคำนึงและตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมและเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมและถูกตรวจสอบได้เสมอ ซึ่งหากว่าในการดำเนินการใดๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวได้คำนึงและตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ความเป็นธรรมที่แท้จริงแห่งหลักนิติธรรมย่อมจะเกิดขึ้น

คำสำคัญ หลักนิติธรรม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

* รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Abstract

The Rule of Law is the important and fundamental principle. It means to govern by laws which have to follow and do not break the rule of law that is above civil laws. The Rule of Law is in accordance with the performance of organizations exercising sovereign power, such as the National Assembly, the Councils of Ministers and the Courts, according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007), section 3 paragraph 2 . The Rule of law is especially important for the National Assembly in legislative process which has to concern about the Rule of law in performance of duties, including the amendment of the constitution, the supreme law, to protect the sanctity of the Rule of Law. As the Rule of law does not intend people govern by themselves, but by laws and the power of governor would be limited by laws as well. Thus, the Rule of law must also be concerned in amending the constitution in legislative process and in the meaning of the draft constitutional amendment, which should base on the Rule of Law and should be proved as requested. If the National Assembly, the Councils of Ministers and the Courts perform their duties as above in compliance to the Rule of law, the equity, according to the Rule of Law should be took place.

Important words The Rule of Law, the Amendment of the Constitution

1. บทนำ

หลักนิติธรรม ถือกำเนิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติถึงหลัก “นิติธรรม” โดยทั่วไปคำว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับหลักนิติรัฐ (Legal State) จะปรากฏการใช้ควบคู่กันไปอยู่เสมอโดยที่ไม่ได้อธิบายความหมายว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐต่างก็ได้รับการพัฒนาจากโลกตะวันตกที่ประสงค์จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายในประการสำคัญ ทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐไม่ประสงค์ให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ประสงค์ให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ ซึ่งมีนัยหมายความว่า ผู้ที่ใช้อำนาจบริหารบ้านเมืองต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมาย โดยที่จะทำการใดให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล คณะรัฐมนตรี ศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม กล่าวโดยสรุปแล้วผู้ที่ทำหน้าที่ในองค์กรตามที่กล่าวต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั่นเอง และเพื่อให้บทความทางวิชาการนี้มีความสมบูรณ์มากขึ้น จึงได้นำเอาความเป็นมาของเจตนารมณ์ในหลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ แนวความคิดและทฤษฎีหรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักการใช้อำนาจอธิปไตย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะสมาชิกรัฐสภา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับกรณีที่มีบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้

ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวิเคราะห์หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเด็นความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับเนื้อหาสาระที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม บทสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับหน่วยงานและผู้เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาดำเนินการให้เกิดผลเป็นรูปธรรมต่อไป

2. แนวความคิดและทฤษฎีหรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.1 หลักการใช้อำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ในทางกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจอสูงสุดในการปกครองรัฐ หรืออำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของใคร เว้นแต่ด้วยใจสมัคร ถือเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งที่สำคัญของความเป็น “รัฐ” และเป็นเครื่องแสดงว่า “รัฐ” นั้น หรือประเทศนั้นเป็นเอกราชหรือไม่¹ ฌอง ชาร์ค รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) ได้เขียน ไว้ในวรรณกรรมสำคัญเรื่องหนึ่งชื่อ “Le Contract Social” ทำให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาจนถึงทุกวันนี้

สำหรับแนวคิดการแบ่งแยกและรูปแบบการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสที่สำคัญที่สุด คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้เรียบเรียงวรรณกรรมสำคัญเล่มหนึ่ง ชื่อ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ในบทที่ 6 ของหมวด 11 มองเตสกีเออได้เสนอหลักและวิธีการที่แยกอำนาจอธิปไตยเพื่อก่อให้เกิดและส่งเสริมอิสรภาพของประชาชนไว้ ดังนี้

2.1.1 ต้องมีการแยกองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง คือ อำนาจอธิบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ การแยกนี้หมายความว่าให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจแต่เพียงอย่างเดียวหรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ คนหนึ่งหรือองค์กรหนึ่งใช้อำนาจได้เพียงอย่างเดียว และให้แต่ละองค์กร ใช้อำนาจเฉพาะเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Powers) เพื่อให้เกิดอิสรภาพแก่ประชาชน

¹ วิชฌู เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530 หน้า 212-213.

จึงมีความจำเป็นต้องให้มีการแยกองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามออกจากกันเพื่อถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

2.1.2 ต้องมีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันได้ การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (Check and Balance) หมายถึง อำนาจที่จะแยกให้แต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น ไม่ใช่แยกจากกันโดยเด็ดขาดหรือมีอิสระไม่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน การสร้างระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มองเตสกีเออกล่าวถึง เป็นระบบที่จะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสาม โดยมี “ดุลแห่งอำนาจ” (Balance of Power) คือ การให้แต่ละอำนาจที่แยกให้แต่ละองค์กรใช้ต่างมีฐานะเท่ากัน ซึ่งจะทำให้อำนาจต้านด้วยอำนาจซึ่งจะก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างอำนาจได้

จากแนวคิดที่มองเตสกีเออเสนอ คือ ต้องการให้มีระบบการแยกหรือจำแนกอำนาจให้องค์กรแต่ละองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เมื่อแยกหรือจำแนกให้แต่ละองค์กรใช้เพียงอำนาจเดียว คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการแล้ว ก็ควรจะให้แต่ละอำนาจสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้เช่นกัน

2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ สะท้อนได้จากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ซึ่งแนวคิดนี้เป็นไปตามหลักการสำคัญที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Le principe de Constitutionnalité)² หลักการนี้ได้บัญญัติและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับของไทย โดยวิธีที่ทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่ง ประกอบกัน³ ดังนี้

2.2.1 รับรองไว้โดยแจ้งชัดว่าเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme law)

2.2.2 บัญญัติว่ากฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้

² ชาลส์ แซงต์-ค็องต์, กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการสำคัญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2553 หน้า 269.

³ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 675-676.

2.2.3 กำหนดองค์กรและกระบวนการต่างๆ เพื่อดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2.2.4 การกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญมีฐานะที่สูงกว่ากฎหมายอื่น และหากจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำด้วยกระบวนการที่ยุ่งยากมากขึ้น

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญคงตาม “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด” การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีระดับความยากง่ายในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะ⁴

(1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำได้ยาก รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก จะกำหนดขั้นตอนสุดท้ายควบคุมวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการลงมติที่มีคะแนนเสียงมากเป็นพิเศษ⁵ ซึ่งการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงของสมาชิกรัฐสภาในการสนับสนุนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกรัฐสภา⁶

(2) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำได้ง่าย รัฐธรรมนูญของประเทศที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย จะกำหนดให้ขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมรัฐสภาที่จะลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องอาศัยคะแนนเสียงของสมาชิกรัฐสภานับสนับสนุนมากกว่ากึ่งหนึ่ง (มากกว่าร้อยละ 50) ของจำนวนสมาชิกรัฐสภา⁷

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะคงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยการกำหนดความยากง่ายในการแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างกันไปใน 2 ลักษณะ แต่ในรัฐธรรมนูญบางประเทศก็มีการกำหนดการ “ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ในหลักการบางอย่าง เช่น ประเทศเยอรมนีมีการกำหนดห้ามแก้ไข

⁴ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม. หน้า 736.

⁵ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม. หน้า 739.

⁶ ยุติธรรม ปัทมะ, 2556, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291”, สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 2.

⁷ ยุติธรรม ปัทมะ, เรื่องเดิม. หน้า 2.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 1 ในเรื่องหลักการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพของบุคคล และมาตรา 20 ของกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นเรื่องระบอบการปกครองประเทศ อำนาจอธิปไตย หรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หรือกรณีของประเทศไทยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ที่กำหนดว่าผู้ใดขัดข้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้ ซึ่งหมายถึงห้ามแก้ไขเพิ่มเติมเด็ดขาดไม่ว่ากรณีใดทั้งสิ้น

2.3 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law เป็นหลักพื้นฐานประการหนึ่ง ที่นักกฎหมายจากทั่วโลกให้ความสนใจ ซึ่งหลักนิติธรรมไม่ได้มีความหมายเพียงความหมายเดียว และไม่ใช่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในบริบทของรัฐธรรมนูญอังกฤษ หรือบทบัญญัติกฎหมายอื่น แต่เป็นหลักการทางศีลธรรมและการเมืองหลักการหนึ่ง โดยอาจจะมีความหมายแตกต่างกันในแต่ละบุคคลแตกต่างกันไปตามจุดยืนทางการเมืองและศีลธรรมโดยเฉพาะ⁸ หลักนิติธรรมมีพัฒนาการมาจากหลักเกณฑ์ที่อยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)⁹ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตของประเทศอังกฤษ โดยศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี่ (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า มีองค์ประกอบ 3 ประการ¹⁰ คือ

(1) บุคคลพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย

(2) บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ

(3) รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) มิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย การที่บุคคลมีสิทธิมีเสรีภาพประการต่างๆ เพราะมีศาลยุติธรรมยอมรับบังคับไว้

⁸ Loveland, Ian, Constitution law, Administrative law, and human rights (London : Oxford University Press, 2006), p.56.

⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, 2553, **หลักนิติธรรม**. กรุงเทพฯ : บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด, หน้า 3-4

¹⁰ Albert V. Dicey, **Introduction to the study of the Law of the Constitution** (London : MacMillan, 1959), pp. 188-203.

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย อันหมายความว่ารวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกลบล้างละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือ หลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวงอยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมกำกับให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายได้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนดเกิดสังคมที่เป็นธรรม¹¹

ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมี 4 ประการ¹² คือ

- (1) องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งคือหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย
- (2) องค์ประกอบด้านกระบวนการใช้กฎหมาย คือ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้
- (3) องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ

(4) องค์ประกอบด้านเป้าหมาย คือ การใช้ การตีความกฎหมาย และการตัดสินใจตัดสินนั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม

ความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรม อาจสรุปความได้ว่า หมายถึง การปกครองโดยกฎหมาย รวมถึงการแสวงหาความยุติธรรม ซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติหรือเป็นความยุติธรรมอันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือตัวอักษรของบทกฎหมายนั่นเอง¹³ หลักนิติธรรมจึงมุ่งเน้นที่การ

¹¹ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์, **หลักนิติธรรม**, บทบัณฑิตย เล่ม 68 ตอน 4 เดือนธันวาคม 2555, หน้า 32, 38.

¹² เอกสารประกอบการบรรยายของ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ดุลยภาพระหว่างการเมืองภาค นักการเมืองและการเมืองภาคพลเมือง กับหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นสพ.) รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹³ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2551. **นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม** (ออนไลน์), หน้า 5.

ตีความให้กฎหมาย ต้องเป็นธรรม และมุ่งเน้นที่ความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมาย
ลายลักษณ์อักษร

อาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมมีต้นแบบมาจากประเทศในตะวันตก คือ ประเทศอังกฤษที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เป็นหลักกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งมุ่งเน้นการให้ความเป็นธรรมมากกว่าตัวบทกฎหมาย และเป็นความยุติธรรมที่อยู่เหนือหลักเกณฑ์ตามตัวบทกฎหมาย มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมของผู้คนในสังคมนั้นๆ และไม่มีบทนิยามเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจแตกต่างกันตามจุดยืนทางการเมืองและศีลธรรมของคนในสังคมนั้น

2.4 หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ได้มีการบัญญัติและรับรองเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง เพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) หนึ่งในผู้ใช้ อำนาจอธิปไตย มีหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนของประเทศ ซึ่งรวมถึงการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เมื่อพิจารณาถึงบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญในการยกร่างรัฐธรรมนูญ 2550 พบว่า เจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 3 นี้ เพื่อกำหนดที่มาของอำนาจ อธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยการใช้อำนาจนี้ต้องสอดคล้องกับ หลักนิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บน พื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความ เป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจโดยปราศจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้¹⁴

ในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักนิติธรรมมีความสำคัญมากในการ ปฏิบัติหน้าที่ โดยการตรากฎหมายทุกครั้งต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเสมอ¹⁵ หากว่า

¹⁴ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง รัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 2.

¹⁵ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *เรื่องเดิม*. หน้า 30

ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยได้ออกกฎหมายที่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งกับหลักนิติธรรมซึ่งเปรียบเสมือนหลักกฎหมายทั่วไปในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ และแม้รัฐธรรมนูญหากมีบทบัญญัติใดขัดต่อหลักนิติธรรม ก็จะไม่เป็นผลบังคับใช้ ดังนั้น กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ความหมายประกอบสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ให้ชัดเจน กรณีจึงน่าจะคิดว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ที่ร่างกันอยู่นั้น สมควรที่จะบัญญัติสาระสำคัญของหลักนิติธรรม และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมหรือไม่¹⁶

สำหรับฝ่ายตุลาการในฐานะองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและตีความกฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้น การใช้กฎหมายในทุกขั้นตอนของผู้พิพากษาและตุลาการจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเสมอ โดยต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและปราศจากอคติที่สัประการ อันได้แก่ 1) ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรักใคร่ชอบพอ 2) โทสาคติ ลำเอียงเพราะโกรธ 3) โมหาคติ ลำเอียงเพราะความเขลา และ 4) ภยาคติ ลำเอียงเพราะความกลัว โดยต้องไม่มีอคติภายในใจมาทำลายความยุติธรรม¹⁷ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่งและวรรคสอง¹⁸

3. หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามความแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และ

¹⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง, 2558, หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย (ออนไลน์), มติชน, 23 กุมภาพันธ์ 2558 http://www.matichon.co.th/news_details.php?newsid=1424682345

¹⁷ ธาณินทร์ กรียวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า 36-37.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไป โดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

วิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

(1) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(2) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

(3) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(4) การออกเสียงลงคะแนนและขั้นตอนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

(4.1) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4.2) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สอง ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณและหลังจากที่พิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้ 15 วัน

(4.3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(5) เมื่อการลงมติเป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายและให้นำบทบัญญัติ มาตรา 150 และ

มาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

นอกจากขั้นตอนในการพิจารณาที่ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 แล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้เป็นการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ตามมาตรา 136 (11) และ (16) และในกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไป ถ้าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปร้องขอภายใน 60 วันนับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรก และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีมติเห็นชอบด้วย รัฐสภาก็สามารถพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นต่อไปได้ตามความในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 153 วรรคสอง การพิจารณาต่อไปได้ในที่นี้นั้น หมายความว่าหากว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นอยู่ในการพิจารณาของรัฐสภาในขั้นตอนใดก็สามารถพิจารณาต่อจากขั้นตอนที่ค้างอยู่ได้ต่อไป

3.2 ข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศนั้น ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจมีความแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียด โดยอาจเป็นข้อจำกัดในเชิงรูปแบบหรือกระบวนการ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการทำประชามติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย หรือการกำหนดให้มีการลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียงที่มากเป็นพิเศษ (Qualified majority) เช่น กำหนดให้คะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่น้อยกว่าสามในห้า หรือสองในสาม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฯ บางประเทศได้กำหนดหลักการสำคัญซึ่งไม่อาจถูกทำลายได้ด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นข้อจำกัดเชิงเนื้อหา โดยอาจกำหนดชัดเจนว่า มาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตรา ไม่สามารถแก้ไขได้ เรียกว่า บทบัญญัติหรือหลักการชั่วนิรันดร์ (Eternity clause)¹⁹ เช่น กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกหลักการนี้ว่า *Ewigkeitsklausel* หรือ

¹⁹ ปูนเทพ ศิริनुพงศ์, *ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*, รัฐสภาสาร ปีที่ 61 ฉบับที่ 4 เดือนเมษายน 2556, หน้า 22.

Ewigkeitsgarantie มีสาระสำคัญคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลกระหนาบต่อการแบ่งพื้นที่ของมลรัฐ ซึ่งมีลรัฐจะต้องมีส่วนร่วมในการออกกฎหมายด้วย หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลกระหนาบต่อการหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 20 ของกฎหมายพื้นฐานนั้น ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งมาตรา 1²⁰ ที่บัญญัติห้ามมิให้มีการแก้ไขเพราะเป็นเรื่องของหลักการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของบุคคล และมาตรา 20²¹ เป็นเรื่องของระบอบการปกครองประเทศอำนาจอธิปไตย หรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

สำหรับข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 กำหนดไว้สองประการสำคัญคือ ญัตติในการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง หรือญัตติในการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐอีกประการหนึ่ง ซึ่งทั้งสองประการนี้จะเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ไม่ได้ อาจกล่าวได้ว่าข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสองประการดังกล่าวเป็นข้อจำกัดเชิงเนื้อหา ซึ่งหากมีการเสนอญัตติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาในลักษณะดังกล่าวจะเสนอไม่ได้ โดยเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมาตรา 291 มิได้กล่าวเกี่ยวกับข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการเฉพาะ คงกล่าว

²⁰ มาตรา 1 GG บัญญัติไว้ว่า

“(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอธิปไตยทั้งหลายผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) ชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิขั้นพื้นฐานอันมีอาจล่วงละเมิดและมีอาจจำหน่ายโอนได้นั้นเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ต่อสันติภาพและต่อความยุติธรรมของโลก

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง”

²¹ มาตรา 20 GG บัญญัติไว้ว่า

“(1) สาธารณรัฐเยอรมันเป็นสหพันธรัฐประชาธิปไตยและสหพันธรัฐสังคม

(2) อำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้งและออกเสียงลงคะแนน และใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ

(3) อำนาจนิติบัญญัติในผู้พันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นผูกพันกฎหมาย

(4) ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่ทำเนียบการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้”

เพียงเจตนารมณ์ของมาตรา 291 ว่าเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำกฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนที่เข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมียกข้อกำหนดให้ผู้เข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งตัวแทนเข้าชี้แจงเหตุผลและร่วมเป็นกรรมาธิการเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น²²

3.3 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับกรณีที่มีบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68²³ได้กำหนดหลักการแห่งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เป็นส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมีความหมายเพื่อคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากบุคคลหรือพรรคการเมืองทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว สามารถเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดไต่สวนข้อเท็จจริง และยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยและยุติการกระทำความผิดดังกล่าวได้โดยหากพรรคการเมืองใดที่เป็นผู้กระทำความผิดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองนั้นเลิกกระทำความผิดดังกล่าว และขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นเสียได้

²² คณะกรรมาธิการวิสามัญบ้นทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 285.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้ทราบการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง กรณีเช่นนี้ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง เป็นเวลา 5 ปี²⁴

ในช่วงที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ หลายครั้ง ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ซึ่งกรณีนี้มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 โดยผู้ถูกร้อง คือ สมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่ง ได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 และ 241 วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา 113 และมาตรา 114) ซึ่งมีกระบวนการในการเข้าชื่อเสนอญัตติ การยื่นคำแปรญัตติ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ในแต่ละวาระของรัฐสภา และเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฯ มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ในประการที่อาจเข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 สรุปสาระสำคัญได้ว่า การพิจารณาและการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และมีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ได้วางหลักการที่สำคัญไว้หลายประการต่อกรณีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับกรณีที่มีบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย

²⁴ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 62.

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 เป็นสิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรงอีกทางหนึ่งโดยที่มีต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริง และการแก้ไขเนื้อความในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หากมีสาระสำคัญที่เป็นการขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ ตามมาตรา 68 ได้

3.4 การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรืออำนาจในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้นเรียกว่า “Power of Judicial Review” หมายถึง การทบทวน ตรวจสอบ ควบคุมกฎหมาย หรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยอาศัยกระบวนการทางศาลอำนาจนี้อาจมีอยู่ขัดแย้งด้วยการมอบให้องค์กรหรือสถาบันใดเป็นผู้ใช้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่หากว่ารัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจให้องค์กรใด จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายว่า องค์กรใดที่มีอำนาจ²⁵ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme court) ได้วางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อปี ค.ศ. 1803 ในคดี Marbury v. Madison²⁶ เป็นครั้งแรกว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่บัญญัติโดยอำนาจของรัฐสภาและอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจในการประกาศว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional)

สำหรับการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นสืบเนื่องจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงต้องสร้างกลไกเพื่อพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยการตั้งองค์กรตาม

²⁵ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม. หน้า 685-686.

²⁶ Cranch 137, 2 L.ED.60 (1803).

รัฐธรรมนูญเพื่อการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ มีทั้งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศโรมาเนีย สาธารณรัฐตุรกี ประเทศฮังการี เป็นต้น หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐออสเตรีย หรือสหรัฐอเมริกา²⁷ เป็นต้น

ในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 นั้น มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม คงมีแต่หลักเกณฑ์และวิธีการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว อันนำไปสู่ประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่อไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ เพียงใด ซึ่งต่อกรณีแห่งความสงสัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยหลายครั้งถึงอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่) หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 (กรณีแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา) จึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญเองดังเช่นที่กล่าวมาในมาตรา 68 ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แต่มิได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญถึงอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในมาตรา 291

²⁷ ชมพูนท ตั้งถาวร, 2556. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : ส.เจริญการพิมพ์, หน้า 21-29.

4. วิเคราะห์หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

4.1 ความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องพิจารณาถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมในรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่เกี่ยวข้อง เพื่อเชื่อมโยงกับหลักนิติธรรมในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่า รูปแบบและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องตามหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชน²⁸ ดังนั้น รูปแบบและกระบวนการพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีความถูกต้องชอบธรรมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่เกี่ยวข้องตั้งแต่เริ่มกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมจนเสร็จกระบวนการ

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้กำหนดกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

4.1.1 ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน

4.1.2 วิธีเสนอแก้ไข

วิธีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ต้องจัดทำเป็นรูปแบบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้²⁹

²⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า 23.

²⁹ พรเลิศ สุทธิรักษ์ และสิทธิกร ศักดิ์แสง, “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน ; กรณีศึกษาเปรียบเทียบการให้สิทธิ์ประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ 2550”, วารสารรัฐสภาสาร ปีที่ 56 ฉบับที่ 10, ตุลาคม 2551.

- (1) หลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งต้องกำหนดโดยชัดแจ้ง
- (2) เหตุผลในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม
- (3) บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

4.1.3 กระบวนการพิจารณาและการลงมติ

การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ต้องกระทำเป็น 3 วาระ ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาให้ใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ในระหว่างที่ยังไม่มีข้อบังคับการประชุมรัฐสภาให้ใช้ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรโดยอนุโลมไปพลางก่อน ซึ่งรัฐสภาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 136 (8) และมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญได้ตราข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ขึ้น โดยที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการในการพิจารณาในแต่ละวาระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) – (7) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 หมวด 7 ว่าด้วยการเสนอและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่ 1 วาระที่ 2 และวาระที่ 3 นั้น ต้องเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภาด้วย โดยกระบวนการพิจารณาในแต่ละวาระดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยวางเป็นบรรทัดฐานในแต่ละวาระของกระบวนการพิจารณา ดังนี้

(1) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ
ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา³⁰

ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการออกเสียงลงคะแนนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการว่า องค์ประชุมในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องเป็นไปตาม

³⁰ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (3) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 93 วรรคสอง.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องมีส่วนมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติองค์ประชุมมิได้มีความหมายเพียงพอว่า เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมครบและเปิดการประชุมแล้วหลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้โดยไม่คำนึงถึงจำนวนสมาชิกในที่ประชุมอีกต่อไป เมื่อปรากฏว่า เวลาที่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติออกเสียงลงคะแนน ในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ กระบวนการในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 141 วรรคสอง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกันหลายคำวินิจฉัย อาทิ

คำวินิจฉัยที่ 2/2551 ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

คำวินิจฉัยที่ 3/2551 ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

คำวินิจฉัยที่ 4/2551 ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

คำวินิจฉัยที่ 8/2551 นายกรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในประเด็นที่ว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม

(ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่เสนอให้ สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการมีใช้ร่างเดิมที่มีผู้ยื่นเสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2556 และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกรัฐสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่ซึ่งมีข้อความที่แตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ เช่น มีการเพิ่มเติมหลักการโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 116 วรรคสอง และ มาตรา 241 วรรคหนึ่ง และ มีการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนาปิดข้อเท็จจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกรัฐสภาทราบ ดังนั้น เมื่อมีการนำร่างรัฐธรรมนูญที่มีการจัดทำใหม่ขึ้นพิจารณา จึงมีผลเท่ากับว่าการดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 วรรคสอง

(2) การพิจารณาในวาระที่ 2 ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา

การออกเสียงลงคะแนนในวาระนี้ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ³¹ และเมื่อการพิจารณาในวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป³²

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาในวาระที่ 2 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 ดังนี้

(1) กระบวนการในการแปรญัตติ

การแปรญัตติ เป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็นการแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควร เพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง การกำหนดเวลาแปรญัตติ

³¹ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 101.

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง

(2) การอภิปรายในการประชุมรัฐสภา

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความคิดเห็น และให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติสงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ผลักดันทำหน้าทีที่ประธานที่ประชุม ได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง 57 คน โดยอ้างว่า ความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้งๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟัง การอภิปราย แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมาก มีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการลงมติ โดยใช้เสียงข้างมากดังกล่าวจะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือ ละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุม เพื่อไม่ให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์ แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธี

เรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา³³

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้ายนั้น คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกเสียงลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่า ในระหว่างที่มีการออกเสียงลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาว่า มีสมาชิกรัฐสภาหลายรายมิได้มาออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ

³² โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) และข้อบังคับการประชุม รัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 103.

³³ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (6) และข้อบังคับการประชุม รัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 104 วรรคสอง.

แก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ แต่ได้มอบให้สมาชิกรัฐสภาบางรายใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การที่สมาชิกรัฐสภาใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในระบบอิเล็กทรอนิกส์หลายใบเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดปกติวิสัย การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือความครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติมาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริต ที่สมาชิกรัฐสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 123 และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนน ตามบทบัญญัติมาตรา 126 พรรคสามที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงเสียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้สมาชิกรัฐสภาที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการประชุมนั้นๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริต ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย เนื่องมาจากกระบวนการลงคะแนนเสียงที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังที่ได้ระบุมาแล้วข้างต้น มีอาจถือว่าเป็นมติที่ชอบของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว

(4) หลังจากการพิจารณาลงมติในวาระที่ 3 แล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการแห่งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นข้อกำหนดเชิงรูปแบบ และกระบวนการในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ รายละเอียด วิธีการ และแนวทางในการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่อาจทำให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ถือเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่นอกเหนือจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดๆ ที่บังคับใช้โดยตรงกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น

4.2 ความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับเนื้อหาสาระที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

ในการพิจารณาความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมกับเนื้อหาสาระที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมมีข้อพิจารณาที่สำคัญดังนี้

(1) ข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามความของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง ที่กำหนดไว้สองประการสำคัญ คือ

ประการแรก ญัตติในการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะเสนอมิได้

ประการที่สอง ญัตติในการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

ซึ่งข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเหตุที่ว่าหากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีเนื้อหาสาระขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 291 (1) วรรคสองเสียแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ย่อมมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่อยู่เหนือบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งปวง

(2) ข้อห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 1 ที่บัญญัติให้ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ อีกทั้งหากพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญในหมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 281 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ภายใต้บังคับ มาตรา 1 รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ ซึ่งรวมความแล้วทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 และมาตรา 281 ก็คือจะแบ่งแยกราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นรัฐเดี่ยวไม่ได้ ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวข้องและสอดคล้องโดยตรงกับข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเชิงเนื้อหาที่ว่า ญัตติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐมิได้ ตามมาตรา 291(1) วรรคสอง

ซึ่งในการพิจารณาเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญฯ ประกอบด้วย

(3) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ได้

วรรคสอง ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

วรรคสาม ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใด เลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

วรรคสี่ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งดังกล่าว

ข้อห้ามในเรื่องนี้ แม้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงในหมวด 15 ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นการพิจารณาในเชิงเนื้อหาสาระที่สำคัญ เพราะการกระทำที่มีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จะกระทำมิได้

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายหลักนิติธรรมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ของผู้ร้องที่ร้องขอให้ศาลวินิจฉัยให้ผู้ถูกร้อง ซึ่งยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ฝ่ายผู้ร้องเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เท่านั้น ดังนั้น การที่ฝ่ายผู้ถูกร้องเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการ

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายยืนยันหลักนิติธรรมใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยสองสภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยกำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้อำนาจวุฒิสภาในการตรวจสอบ ถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 270 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่มีการแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกัน

และกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ การปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ หลักนิติธรรมต้องมีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ สืบเนื่องจากแนวทางคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางไว้ เนื่องจากหลักนิติธรรมเปรียบเสมือนหลักกฎหมายพื้นฐานที่อยู่เหนือบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร คือ กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาในการแก้ไขที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เมื่อคดี มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง จึงไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามแนวทางของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายบ้านเมืองที่ถูกต้อง และเป็นธรรม³⁴ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2550 ได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมโดยการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง เพื่อเป็นหลักและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ

³⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า 23.

ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของรฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ จึงต้องยึดถือหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่เพื่่อารงซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการดังกล่าว

การตรากฎหมาย ถือเป็นภารกิจอันสำคัญยิ่งของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมที่เคร่งครัด โดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ให้ครบถ้วน ทั้งมีข้อจำกัดในเชิงรูปแบบและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมโดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยเฉพาะ และข้อจำกัดเชิงเนื้อหาที่มีบทบัญญัติเป็นข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นหลักการใดหลักการหนึ่ง หรือบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งที่ห้ามดำเนินการแก้ไข ซึ่งเหนือสิ่งอื่นใดทั้งปวงในการดำเนินการใดๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติต้องตระหนักและคำนึงถึงหลักนิติธรรมซึ่งกำกับอยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งปวง และภายใต้หลักนิติธรรมยังต้องคำนึงถึงหลักความสุจริตด้วย ดังนั้น หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติมีปัญหาความชอบด้วยหลักนิติธรรมและหรือหลักความสุจริต ศาลรัฐธรรมนูญ จึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัยได้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญก็ตาม

โดยในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ความสำคัญถึงหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 3 วรรคสอง ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่ายทุกองค์กรและทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่แล้วยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อยกยอมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน หรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์

ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงในหมู่ประชาชน ดังที่ปรากฏเป็นปัญหาวิกฤตของชาติในช่วงเวลาที่ผ่านมา และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

หลักนิติธรรมจึงมีความสำคัญยิ่งที่ทุกฝ่ายจะต้องยึดถือและปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมและธำรงความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งขึ้นอยู่กับผู้ใช้อำนาจรัฐทุกฝ่ายและประชาชนทุกคนที่จะดำเนินการโดยตระหนักถึงหลักการดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ใดๆ และเคารพต่อหลักนิติธรรมอย่างไม่เสื่อมคลายเพื่อนำพาสังคมไทยไปสู่สังคมแห่งความเป็นธรรมและความผาสุกของบ้านเมืองสืบไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องหลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เห็นควรมีข้อเสนอแนะบางประการในส่วนที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรมและในการดำเนินการขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) และองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ดังต่อไปนี้

5.2.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการสำคัญยิ่งที่ต้องทำให้หลักการนี้เกิดมรรคเกิดผลเป็นรูปธรรมและเป็นหลักการที่สำคัญคู่กับสังคมไทยตราบถ้วนวินัยโดยองค์กรทั้งหลายทั้งปวงต้องยึดถือและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมทุกกรณีโดยไม่มีเงื่อนไข การให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรมนั้น ในรัฐธรรมนูญเองสมควรให้ความหมายหรือแนวทางการใช้หลักนิติธรรมขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดทิศทางในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายได้อย่างคงเส้นคงวา ไม่เกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน ไม่นำมาซึ่งความเข้าใจผิดว่าสองมาตรฐาน ทั้งนี้ทั้งนั้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของหลักนิติธรรม

5.2.2 องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยองค์กรหนึ่งสมควรใช้อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรูปแบบและเนื้อหาตามหลักนิติธรรมเท่าที่ไม่ขัดกับข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญ 2550 กำหนด กล่าวคือ การแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นต้องไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ 2550 และเมื่อใดที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ใช้อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่รัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภากำหนด ทั้งไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมเสียแล้ว ย่อมถูกตรวจสอบได้

5.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยสมควรมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบทั้งในส่วนของกระบวนการและในส่วนของเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมซึ่งเปรียบเสมือนหลักกฎหมายพื้นฐานนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีการกล่าวหาว่าการดำเนินการขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ใช้อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่รัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภากำหนด ทั้งไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญย่อมใช้อำนาจหน้าที่ตามหลักนิติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้

5.2.4 ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่สมควรบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นใดได้บ้าง เป็นการเฉพาะเรื่องหรือเป็นการทั่วไป เพราะจะเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายการเมืองอาศัยเสียงข้างมากแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามอำเภอใจ และขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้ศาลรัฐธรรมนูญขยายเขตอำนาจในการวินิจฉัยเป็นการเพิ่มเติมจนล่วงล้ำเข้าไปในเขตอำนาจขององค์กรอื่น และในประการสำคัญเพื่อป้องกันมิให้มีการนำเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปสู่ประเด็นปัญหาทางการเมืองอีก หรือควรกำหนดเป็นเงื่อนไข

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า เมื่อมีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ควรต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนเช่นเดียวกับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือควรต้องให้ประชาชนได้ลงประชามติ ให้ความเห็นชอบอีกครั้ง จึงจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

5.2.5 การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากมีการดำเนินการหรือการกระทำของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรใดที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมสมควรมีบทบัญญัติที่นำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่งและถูกดำเนินคดีตามลักษณะความผิดที่ได้กระทำต่อไปด้วย เพื่อเป็นการป้องกันและยับยั้งการดำเนินการหรือการกระทำของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรนั้น

ท้ายสุดนี้ ขอนำคำกล่าวของ บารอนเนส มากาเร็ต แทชเชอร์ (Magaret Thatcher) ซึ่งได้กล่าวถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมอันลึกซึ้งไว้ว่า “การเป็นประชาธิปไตยยังไม่เพียงพอ เสียงข้างมากไม่อาจเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้ถูกต้อง หากจะเป็นประเทศเสรีจริง ๆ ประเทศนั้นต้องมีความรักที่ลึกซึ้งต่อเสรีภาพ และเคารพหลักนิติธรรมอย่างผูกพันไม่เสื่อมคลาย”³⁵

“Being democratic is not enough, a majority cannot turn what is wrong into right. In order to be considered truly free, countries must also have deep love of liberty and abiding respect for the rule of law”

³⁵ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารประกอบการปาฐกถาเรื่อง “การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม” ในโอกาสครบ 16 ปี การสถาปนารัฐธรรมนูญ, วันพฤหัสบดีที่ 24 เมษายน 2557, หน้า 21-22.

บรรณานุกรม

หนังสือ ตำรา งานวิจัย

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, 2557, หลักนิติธรรม.

คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณื จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณืรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ชมพูนุท ตั้งถาวร, 2556. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : ส.เจริญการพิมพ์

ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, กฎหมายมหาชน:ความเป็นมาทฤษฎี และหลักการสำคัญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2553, หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ : บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด
วิชญ์ เครืองาม, 2530, กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์

Albert V. Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution (London : MacMillan, 1959)

Loveland, Ian, Constitution law, Administrative law, and human rights (London : Oxford University Press, 2006)

กฎหมาย ข้อบังคับและคำวินิจฉัยศาลที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

บทความและหนังสือพิมพ์

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม, บทบัณฑิตย์ เล่ม 68 ตอน 4 เดือนธันวาคม 2555

ปุนเทพ ศิริบุพผะ, ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, วารสารรัฐสภาสาร ปีที่ 61 ฉบับที่ 4 เดือนเมษายน 2556

พรเลิศ สุทธิรักษ์ และสิทธิกร ศักดิ์แสง, “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน; กรณีศึกษา เปรียบเทียบการให้สิทธิ์ประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ 2550”, วารสารรัฐสภาสาร ปีที่ 56 ฉบับที่ 10, ตุลาคม 2551.

ยุติธรรม ปัทมะ, 2556, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291, สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ภูริชญา วัฒนรุ่ง, 2551. นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม (ออนไลน์), 23 มีนาคม 2558 http://archanpoo.net/index.php?option=com_content&view=article&id=17:2008-09-27-13-54-15&catid=1:article&Itemid=3

เอกสารประกอบการปาฐกถาของ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม ในโอกาสครบ 16 ปี การสถาปนารัฐธรรมนูญ, วันพฤหัสบดีที่ 24 เมษายน 2557

เอกสารประกอบการบรรยายของ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ดุลยภาพระหว่างการเมืองภาคนักการเมืองและการเมืองภาคพลเมืองกับหลักนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตย หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

อรธพลใหญ่สว่าง, 2558, หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย (ออนไลน์), มติชน, 23 กุมภาพันธ์ 2558 www.matichon.co.th/news_details.php?newsid=1424682345

การพัฒนางานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปกป้องหลักนิติธรรม

อุดม รัฐอมฤต*

บทคัดย่อ

การสร้างระบบงานของรัฐที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายโดยไม่เปิดช่องให้กลไกในภาครัฐใช้อำนาจไปในทางแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมสังคมไทยให้มีความสำคัญกับปัญหาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระบบงานภาครัฐเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นองค์กรอิสระตั้งแต่มีการปฏิรูปการเมืองไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปแล้ว แต่ก็ยังคงมีการรับรองให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ต่อไป

เป็นที่ยอมรับกันว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นสิ่งที่ยากลำบาก อันมีสาเหตุและปัจจัยที่เป็นอุปสรรคอยู่เป็นอันมาก เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมแห่งอำนาจที่ขาดวินัย มีระบบอุปถัมภ์ที่ดำรงอยู่อย่างเหนียวแน่น การสร้างกรอบความคิดและวิธีการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ จึงต้องดำเนินไปอย่างมีระบบและมีเป้าหมายที่ชัดเจน

คำสำคัญ

การทุจริต, เจ้าหน้าที่ของรัฐ, คณะกรรมการ ป.ป.ช., มาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

* คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แม้ในเวลาต่อมา จะมีการรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญถึง 2 ครั้งเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แต่รัฐธรรมนูญต่อมาก็ยังคงมีรับรองคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ด้วยเหตุที่การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบของรัฐเป็นภารกิจสำคัญของ ขาดิบ้านเมืองเป็นสิ่งที่มีความกระทบต่อหลักนิติธรรม และความเป็นระเบียบ เรียบร้อยของสังคม ตลอดจนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และระบบการเมือง การปกครองในภาพรวม นับแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำให้สังคม เกิดความสนใจและคาดหวังในสัมฤทธิ์ผลของงานในความรับผิดชอบของคณะ กรรมการ ป.ป.ช. การแสวงหาองค์ความรู้และแนวทางใหม่ๆ ที่จะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่สังคมมุ่งหวังให้มากที่สุด จึงเป็นสิ่งที่ท้าทายในกลุ่มผู้ที่รับผิดชอบโดยตรงและในแวดวงวิชาการ

ในบทความนี้ มุ่งเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบาทและภารกิจที่ควรจะเป็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในภาพรวม¹ โดยแยกการนำเสนอเป็น 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งจะกล่าวถึงความคาดหวังของสังคมที่มีต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. อันเนื่องมาจากการจัดตั้งองค์กรนี้ให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และส่วนที่สองกล่าวถึงข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนางานคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ส่วนที่ 1 ความคาดหวังของสังคมที่มีต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เนื่องจากการจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาจากความต้องการที่จะ แก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบ

¹ สำหรับคำอธิบายเกี่ยวกับความเป็นมาและบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โปรดดู สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547)

ดั้งเดิม² เนื่องจากระบบการเมืองการปกครองเอื้อต่อการใช้อำนาจรัฐแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง³ ในขณะที่การพัฒนางานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปกป้องหลักนิติธรรม การตรวจสอบถ่วงดุลในทางการเมืองหรือ การตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมเท่าที่มีอยู่เดิมไม่อาจจัดการกับปัญหา การทุจริตทั้งในระบบการเมืองและในวงราชการได้ ทำให้ต้องจัดตั้งองค์กรอิสระ ที่มีคามเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบจากการใช้อำนาจรัฐ สามารถใช้อำนาจหน้าที่สร้างระบบการตรวจสอบ ที่ได้มาตรฐานเป็นหลักประกันต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างแท้จริง⁴

ก) องค์กรอิสระตรวจสอบเฉพาะด้านที่เข้มแข็ง

ความคาดหวังของสังคมไทยที่ต้องการเห็นความเข้มแข็งขององค์กร อิสระที่เกิดจากโครงสร้างภายในองคั่นเอง และมีการจัดบทบาทความสัมพันธ์ ในเชิงอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสมกับองค์กรภายนอกไม่ว่าในภาครัฐด้วยกัน หรือ ภาคเอกชน

(1) โครงสร้างภายในของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

กระบวนการสรรหาตัวบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่กรรมการ ป.ป.ช. มุ่งที่จะให้ได้บุคคลที่สามารถรักษาความเป็นกลาง (impartial) เพื่อดำรง สถานะขององค์กรที่เป็นอิสระอย่างมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่ายๆ จึงกำหนด คุณสมบัติว่าต้องเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ในทางบริหาร ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ประจักษ์ การสรรหาเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงอิทธิพลของ ระบบเลือกตั้งที่เน้นการเป็นพรรคพวกหรือฝักฝ่ายตลอดจนปฏิเสธการครอบงำ ของระบบอุปถัมภ์ที่มักมีการแต่งตั้งโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การสรรหา ประสงค์จะได้คนดีที่มีทั้งความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ ตลอดจนวิสัยทัศน์ ในการทำงานตรวจสอบที่สามารถนำคุณสมบัติที่ดีมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ได้

² ยุคใหม่ รัฐมณฑล, การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย, รายงานการวิจัยเสนอ ต่อคณะกรรมการวิจัยและพัฒนารัฐสภา (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2544) น.1-8.

³ โปรดดูคำอธิบายความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างระหว่างข้าราชการเมืองและข้าราชการประจำในระบบ ราชการไทยที่เป็นปัจจัยเอื้อให้เกิดการใช้อำนาจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบใน ประมวล รุ่งนเสรี. การใช้อำนาจ (กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดย คุณสุเมธ รุ่งนเสรี,มป.ป.) น.95-103

⁴ เกี่ยวกับเหตุผลที่สนับสนุนการจัดตั้งองค์กรอิสระของรัฐโปรดดู วิษณุ วิทยบุญ. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538) น.7/15.

โดยปราศจากความเกรงกลัวต่ออำนาจหรืออิทธิพลใดๆ เพื่อให้ตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นไปอย่างความถูกต้องและด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม คุณสมบัติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับคุณสมบัติของ “ตุลาการ” เป็นอย่างมาก

ท่าอย่างไรระบบสรรหาได้คนดีมีความสามารถและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตรงไปตรงมา เป็นปัญหาของคณะกรรมการสรรหาซึ่งที่ผ่านมา มักมีเสียงถกเถียงกันว่าตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของการ “ลوبيง” โดยฝ่ายการเมือง ทำให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นบุคคลในกลุ่มที่ฝ่ายการเมืองต้องการให้ได้รับตำแหน่ง แม้ว่าส่วนประกอบของคณะกรรมการสรรหาจะมีส่วนประกอบของประมุขของฝ่ายตุลาการ และผู้บริหารสถาบันการศึกษาอยู่ด้วยก็ตาม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงปรับให้คณะกรรมการสรรหาเหลือเพียง 5 คน คือ ฝ่ายตุลาการจำนวน 3 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด กับฝ่ายการเมือง 2 คน คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น⁵ อย่างไรก็ตามกระบวนกรรมการในการสรรหากรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กรรมการ ป.ป.ช. ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ แต่กำหนดให้เป็นผู้มีประสบการณ์ในทางบริหารระดับสูงหรือตำแหน่งทางวิชาการระดับศาสตราจารย์ หรือมีประสบการณ์ในองค์การพัฒนาเอกชน หรือในการประกอบวิชาชีพที่ได้รับการเสนอชื่อ⁶ การมีคุณสมบัติที่เปิดกว้างดูจะเป็นข้อดีที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการสรรหาสามารถเลือกได้มาก แต่ก็อาจกลายเป็นจุดอ่อนของการสรรหาได้ ถ้ากระบวนกรคัดสรรไม่ละเอียดเพียงพอ แนวโน้มของ “เด็กฝาก” หรือ “คนดัง” ก็อาจหลุดเข้ามาได้มาก ดังนั้น ถ้าจะได้วางกระบวนกรให้มีการเปิดกว้างรับฟังข้อมูลสาธารณะทั่วไป หรืออย่างน้อยคนที่อยู่ในแวดวงของผู้ที่เสนอตัวเข้ารับการสรรหาว่าให้การยอมรับบุคคลที่เสนอตัวมาหรือไม่ก็จะเป็นวิธีการสรรหาที่รัดกุมมากกว่าการให้มีการแสดงวิสัยทัศน์เพียงอย่างเดียว แม้ที่กำหนดระยะเวลาวันที่คณะกรรมการสรรหาจะพิจารณาบุคคลที่เหมาะสมจะมีเพียงไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการสรรหาก็ตาม

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 246 วรรคสาม

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 246 วรรคสาม

อนึ่ง ลักษณะของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีการทำงานในรูปองค์กรกลุ่ม กรรมการแต่ละคนที่ประกอบเข้ากันย่อมมีส่วนสำคัญต่อคุณภาพของงานที่ได้รับ ลำพังเพียงแต่ความสามารถและประสบการณ์ส่วนบุคคลอาจไม่เพียงพอที่จะผลักดันภารกิจที่มีประสิทธิภาพได้ การจัดโครงสร้างและระบบทำงานประจำของกรรมการ ป.ป.ช. ที่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการริเริ่มและกระบวนการแก้ไข ปัญหาที่มีความคล่องตัวก็เป็นสิ่งที่จำเป็น ซึ่งต้องอาศัยการวางระเบียบกฎเกณฑ์ในการทำงานร่วมกันของกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ไม่ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความเป็นอิสระและเพียบพร้อมด้วยประสบการณ์ความรู้ความสามารถเพียงใดก็ตาม ย่อมจะขาดหน่วยงานธุรการที่จะเป็นฝ่ายสนับสนุนไม่ได้ในรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติให้ต้องมีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) ทำหน้าที่หน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระในโครงสร้างของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย สำนักงาน ป.ป.ช. จะเป็นผู้นำเอามติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปสู่การปฏิบัติ สำนักงาน ป.ป.ช. จึงเป็นอีกส่วนหนึ่งซึ่งต้องมีความพร้อมที่จะรองรับภารกิจในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย ดังนั้น เพื่อให้สำนักงาน ป.ป.ช. มีความพร้อมเช่นนี้การสนับสนุนในด้านบุคลากร งบประมาณ และการดำเนินการอื่นๆ เพื่อรับรองการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้ การเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดกระทรวง ทบวง กรม ในฝ่ายบริหารโดยมีเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้บังคับบัญชาที่ขึ้นตรงต่อประธาน ป.ป.ช. ย่อมเป็นความมุ่งหมายที่จะให้การปฏิบัติหน้าที่ในภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความคล่องตัวไม่ต้องขึ้นต่อระเบียบแบบแผนเช่นส่วนราชการอื่น ซึ่งเมื่อเทียบกับส่วนราชการในสังกัดฝ่ายบริหารที่รับผิดชอบภารกิจในทำนองเดียวกันอย่างในกรณี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงาน ป.ป.ช. ย่อมจะต้องมีแนวทางการบริหารบุคคล การบริหารงบประมาณ และแผนงานอื่นๆ ที่แสดงถึงความเป็นอิสระในการบริหารงานได้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ป.ป.ช. โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่จำเป็นจะต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ มีความสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการแสวงหาพยานหลักฐาน นอกจากนี้ การกำหนดระเบียบ และขั้นตอนในการปฏิบัติงานทางธุรการที่เข้มงวด

และไม่ยืดหยุ่น อาจทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องลดน้อยลงไปด้วย ดังนั้น การกำหนดระเบียบแบบแผนที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละภารกิจจึงเป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อนที่ต้องได้รับความสนใจด้วย⁷

(2) การจัดความสัมพันธ์กับองค์กรภายนอกและภาคประชาชน

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจประสบความสำเร็จสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ได้โดยง่าย หากไม่ได้จัดความสัมพันธ์กับองค์กรที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องอาศัยการทำงานร่วมกับหน่วยงานรัฐทั้งระดับนโยบายและระดับปฏิบัติการ ด้วยการจัดความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำงานได้อย่างสอดคล้องประสานกับภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะในการไต่สวนข้อเท็จจริงจำเป็นต้องได้ข้อมูลและพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อให้ได้ความชัดเจนในการวินิจฉัยในขั้นตอนสุดท้าย

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนทั้งในการให้ข้อมูลเพื่อการไต่สวนการทุจริตที่มีการซับซ้อน และในการเสนอมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในวงงานของรัฐเกิดขึ้นโดยง่าย การสร้างทัศนคติให้สังคมได้มีส่วนร่วมเป็นเหตุให้กับสังคม รวมถึงการสร้างเครือข่ายภาคประชาชนเพื่อต่อต้านการทุจริตในการใช้อำนาจรัฐก็เป็นยุทธศาสตร์ที่สำคัญที่จะต้องทำให้สำเร็จ

ข) ความมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบข้อเท็จจริง

ลักษณะเฉพาะขององค์กรอิสระที่แตกต่างจากองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ตามระบบปกติ ก็คือการเป็นองค์กรที่ต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในด้านหนึ่งด้านใดโดยเฉพาะ จึงเป็นธรรมดาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะถูกเรียกร้องให้ต้องมียุทธศาสตร์ในการจัดการกับปัญหาการทุจริตที่สูงกว่าองค์กรในฝ่ายบริหาร การสร้างศักยภาพตามข้อเรียกร้องมีเงื่อนไขที่สนับสนุนอยู่ตรงที่ว่ากฎหมายจัดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่ในฐานะอิสระในการวางแผนแนวทางยุทธศาสตร์⁸ มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ทรัพยากรงบประมาณ อัตรากำลัง ตลอดจนการคิดค้นหา

⁷ สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กับ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้วในเชิงที่ 2, น.116-117

⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย," รหัสสาร สมัยที่ 13 ฉบับที่ 4 มกราคม- มิถุนายน 2545, น.5-21

วิธีการที่จะฟันฝ่าอุปสรรคโดยไม่จำกัดอยู่ภายใต้ระบบอำนาจทางการเมือง หรือระบบงานประจำของกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ นอกเหนือจากการรายงานผลการปฏิบัติที่ได้ในแต่ละปีให้แก่รัฐสภาในฐานะตัวแทนของประชาชนได้ทราบความจำเป็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการไต่สวนในเรื่องทรัพย์สิน หรือการไต่สวนกรณีทุจริตใดๆ กรณีต่างๆ เหล่านี้ทำให้สำนักงาน ป.ป.ช. ต้องมีฐานะไม่ต่างไปจากสำนักงานข่าวกรองที่สามารถตรวจสอบข้อมูลเชิงลึก มิใช่หน่วยงานที่อาศัยแต่เพียงการขอความร่วมมือดังที่เคยเป็นมา ทำให้จำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานในภาครัฐและภาคเอกชน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือ การใช้เครื่องมือและวิธีการต่าง ๆ เพื่อการเข้าถึงข้อเท็จจริงที่ต้องการ นอกจากนี้ การศึกษาวิจัยเพื่อคิดค้นมาตราใหม่ๆ เพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงงานที่สำคัญของรัฐ จึงเป็นงานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องให้ความสำคัญไม่น้อยไปกว่าภารกิจในทางปราบปราม

ส่วนที่ 2 ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินเป็นอย่างยิ่ง จึงเป็นธรรมดาที่จะต้องมียุคคลที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับสิ่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ดำเนินการไป อย่างไรก็ดี ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะสิ่งที่เห็นว่าควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้น ทั้งในส่วนที่ได้ดำเนินการอยู่แล้ว และที่ยังไม่ได้ดำเนินการ

ก) การเริ่มพัฒนาจากภารกิจประจำที่ต้องทำอยู่แล้วให้เกิดประสิทธิผลมากขึ้น

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีกล่าวหาหรือมีข้อสงสัยว่ามีการใช้อำนาจของรัฐไปในการทุจริตนอกจากเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงในเชิงปราบปรามเพื่อค้นหาว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามที่มีการกล่าวหาหรือไม่แล้วคณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรจะต้องมุ่งการค้นหาประสบการณ์หรือองค์ความรู้ในเชิงป้องกันด้วยกล่าวคือ พฤติการณ์แห่งคดีย่อมทำให้เกิดบทเรียนแก่การตรวจสอบการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะพบว่ามีการทุจริตในการใช้อำนาจหรือไม่ก็ตาม พฤติการณ์

การกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ย่อมมีผลให้เกิดแนวคิดในการป้องกันมิให้มีการทุจริตในกรณีที่เกี่ยวข้องนั้นอีกหรือหากจะมีการกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นอีกก็จะทำให้มีการตรวจสอบการกระทำผิดได้โดยง่าย

ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่สำคัญและควรแก่การพัฒนาอย่างยิ่งคือ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง แม้จะมีผู้เห็นว่าเป็นงานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ประสบผลมากนักในเชิงของการปราบปรามเมื่อพิจารณาถึงสาระของการตรวจสอบแล้วทำให้พบว่าข้อมูลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับจากการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินถือว่าเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างยิ่ง เนื่องจากการแสดงข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ หากจะวิเคราะห์โดยละเอียดเท่ากับเป็นการเปิดเผยสิ่งที่ส่วนตัวตน หรือ “กำแพง” ของบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบได้เป็นอย่างดี ดังนั้น นอกจากจะเป็นระบบข้อมูลในการตรวจสอบเฉพาะบุคคลแล้ว ยังเป็นสิ่งที่สามารถสร้างเป็นระบบข้อมูลเครือข่ายเพื่อการวางมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาพรวมได้อีกด้วย

ข) การริเริ่มพัฒนาที่ควรจะต้องเริ่มต้นใหม่

ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังคงจำกัดอยู่ในบทบาทเชิงรับเป็นส่วนใหญ่ ทำให้ขาดการทำงานในเชิงรุก ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะในอดีตที่ผ่านมาเป็นช่วงของการปรับองค์กรเพื่อรับรองงานที่เป็นภารกิจใหม่ๆ รวมทั้งภารกิจที่ค้างค้างอยู่เดิม และปัญหาที่องค์กรต้องเผชิญเป็นการเฉพาะกรณี ทำให้สร้างงานในเชิงรุกทางยุทธศาสตร์มีน้อยเกินไป โดยเฉพาะการทำความเข้าใจต่อภาพรวมของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย ว่ามีจุดไหนอยู่ในขอบวงใด และเหตุปัจจัยใดเป็นเรื่องหลักอันนำมาสู่การทุจริตแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบข่ายจากการสรุปยุทธศาสตร์ในการทำงานเชิงป้องกันปราบปรามการทุจริตที่ยากแก่การจัดการอย่างเห็นผลทันทีหรือการดำเนินการในแนวทางที่ให้สังคมมีส่วนร่วมรับรู้และรับผิดชอบ

(1) การริเริ่มในเชิงป้องกันและปราบปราม

ปัญหาการทุจริตหลายกรณีมีพื้นฐานมาจากปัจจัยเชิงโครงสร้างทางสังคมแบบเดียวกัน การจัดต่อปัญหาการทุจริตเหล่านี้จึงต้องดำเนิน

การอย่างเป็นกระบวนการมิใช่การแยกตรวจสอบเป็นรายๆ อย่างที่ดำเนินงานอยู่ตามปกติ ยกตัวอย่างเช่น เป็นที่ทราบว่าเป็นปัญหาทุจริตที่สำคัญมักมีปัจจัยพื้นฐานมาจากความจำเป็นต้องใช้เงินในระบบการเมือง ทั้งการหาเสียงเลือกตั้งและการรักษา “หัวคะแนน” ทำให้นักการเมืองและพรรคการเมืองจำเป็นต้องแสวงหารายได้จำนวนมากทั้งในทางที่ชอบและทางมิชอบจากการใช้อำนาจของรัฐเกิดปัญหาการทุจริตเชิงนโยบาย⁹ และพฤติกรรมที่มีลักษณะประโยชน์ที่ทับซ้อน (conflict of interest) หรือระบบการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐที่เปิดให้มีการแข่งขันกันโดยอิสระ มิได้ทำให้เกิดการแข่งขันกันอย่างแท้จริง แต่การประกวดราคาจำนวนมากยังคงอยู่ภายใต้ระบบ “ฮั้ว” ที่ภาคเอกชนถือเป็นเรื่องปกติ และนำมาซึ่งความล้มเหลวในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐที่จะได้ของในราคาที่เหมาะสมและมีคุณภาพดีค้ำราคา ตรงกันข้ามกลับกลายเป็นแหล่งในการแสวงหาประโยชน์ของธุรกิจเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องโดยไม่สุจริต เป็นต้น

บทเรียนของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทำให้เห็นว่าการทุจริตที่เป็นปัญหาสังคมอย่างแท้จริงคือการทุจริตทางการเมือง หรือการทุจริตที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้มีอิทธิพลในทางการเมืองและมีสายโยงใยในระบบอุปถัมภ์ทำให้การป้องกันและปราบปรามทำได้ด้วยความยากลำบากการไต่สวนการทุจริตในระบบงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่รายเล็กๆ มีความโลภทำให้ล้มตัวแสวงหาประโยชน์เป็นครั้งคราวให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นเป็นสิ่งที่ตรวจสอบหาหลักฐานเอาผิดได้ไม่ยาก แต่การเอาชนะการทุจริตในทางการเมืองเป็นการต่อสู้ทั้งในทางกฎหมายที่หาพยานหลักฐานยาก และต้องต่อสู้กับอิทธิพลของ “มาเฟีย” ซึ่งองค์กรตรวจสอบต้องมีทั้งความคิดสติปัญญา และความเข้มแข็งทางจิตใจที่ไม่เกรงกลัวต่ออำนาจอิทธิพล และความเกรงใจต่อระบบ “เส้นสาย” และผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง ไม่ว่ากรณีใดๆ ยุทธศาสตร์ในการสร้างกระบวนการเพื่อต่อสู้เอาชนะทุจริตในทางการเมืองจึงต้องเป็นระบบ และทำงานร่วมกับพันธมิตรหลายฝ่าย

⁹ โปรตตุ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ, การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย. (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักมาตรการป้องกันการทุจริต สำนักงาน ป.ป.ช., มปป.)

นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อต่อสู้เอาชนะการทุจริตใดๆ ในวงงานของรัฐย่อมต้องวางอยู่บนฐานของหลักนิติธรรม การสร้างกระบวนการทางกฎหมายเพื่อการปราบปราม เป็นเรื่องของการแสวงหาความจริงเพื่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการชี้ชัดเพียงพอว่าเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใดกระทำความผิดอันนำไปสู่กระบวนการพิจารณาความผิดและบทลงโทษตามกฎหมาย ส่วนการป้องกันการทุจริตการกำหนดขั้นตอนเพื่อการใช้อำนาจรัฐ หรือ การปฏิบัติราชการต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสเพียงพอที่จะทำให้ประโยชน์ของรัฐและปะโยชน์ได้เสียส่วนบุคคลได้รับการดูแลจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และทำให้ทำผู้ที่คิดจะแสวงประโยชน์จากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบไม่อาจกระทำได้โดยง่ายด้วยสมมุติฐานธรรมดาที่ว่า “ไม่มีคนปกติคนใดกล้ากระทำผิดในที่เปิดเผย”

(2) การริเริ่มที่ให้สังคมมีส่วนร่วมรับรู้และรับผิดชอบ

ปัญหาการทุจริตในการใช้อำนาจรัฐเป็นปัญหาสังคมการเมืองเชิงวัฒนธรรมที่ซับซ้อน และไม่หยุดนิ่งนอกจากความกระตือรือร้นริเริ่มที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบจะต้องดูแลเป็นปกติอยู่แล้ว การกระตุ้นความรู้และการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อให้แก่สาธารณชนเป็นสิ่งที่ต้องทำควบคู่กันไปอย่างที่จะขาดเสียมิได้ นอกจากโครงการรณรงค์ประชาสัมพันธ์และการจัดกิจกรรมภาคประชาชนที่ช่วยสร้างทัศนคติต่อต้านการทุจริตที่ดำเนินการกันเป็นปกติอยู่แล้ว การระดมเชิงแนวคิด ภูมิปัญญาของสังคมก็ควรเป็นสิ่งที่ทำได้ โดยเฉพาะการริเริ่มให้มีสถาบันทางวิชาการที่ศึกษาวิจัยทางด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นเป็นการเฉพาะ องค์ความรู้เช่นนี้เป็นสิ่งที่มีลักษณะเป็นความรู้เชิงบูรณาการ โดยอาจเป็นความรู้ริเริ่มของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เองที่จะร่วมกับสถาบันการศึกษาในการสนับสนุนให้เกิดการสร้างและขยายพรมแดนของความรู้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อันจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้สังคมมีส่วนร่วมในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริตในระบบงานของรัฐไปด้วยในตัวเอง

บทสรุป

ความเข้มแข็งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐตามแนวคิดดั้งเดิมมักเป็นมาตรการเชิงรับ คือ รอให้มีการกระทำความผิดก่อน แล้วจึง

ดำเนินการตรวจสอบหาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำความผิดและปล่อยให้ผลของการตรวจสอบเป็นไปตามยถากรรม จะประสบผลสำเร็จในการป้องกันหรือปราบปรามหรือไม่เพียงใด ไม่ใช่สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงมากนัก ดังนั้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดการปัญหาการทุจริตในภาครัฐ มาตรการที่ควรจะเป็นจึงต้องตรวจสอบข้อจำกัดหรืออุปสรรคในเชิงโครงสร้าง ตลอดจนอำนาจหน้าที่และแนวทางในการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

สิ่งที่ควรให้ความสำคัญประการแรก คือ การพิจารณาเชิงโครงสร้างของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ต้องมีความเป็นอิสระและสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้อย่างเต็มกำลัง ในขณะที่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องอาศัยการบริหารจัดการที่มีการปรับเปลี่ยนให้มีมาตรการในเชิงรุกให้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มกลไกกลไกความเป็นจริงจูงจี้เข้มแข็งในการตรวจสอบเพื่อให้เข้าถึงแก่น และตระหนักอยู่เสมอว่าการทุจริตในการใช้อำนาจรัฐไม่ใช่การกระทำความผิดธรรมดา หากแต่เป็นการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบของกลุ่มผลประโยชน์ หรือองค์กรอาชญากรรม จึงต้องอาศัยเครื่องมือและมาตรการต่างๆ ที่มีอยู่หรือต้องสร้างขึ้นใหม่ เพื่อให้สามารถจัดการกับการทุจริตได้อย่างเต็มที่ไปถึงตัวผู้ที่เป็นต้นตอของการทุจริตหรือผู้รับผลประโยชน์ “ตัวใหญ่” ได้อย่างแท้จริง โดยไม่ลืมนำข้อจำกัดของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐที่มาจากความขาดความสนับสนุนร่วมมือของภาคประชาชน ดังนั้น การเพิ่มมาตรการในการสร้างเครือข่ายของประชาชนเพื่อให้สังคมได้มีส่วนร่วมรับรู้ และการมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกิจดังกล่าวร่วมกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย

บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย,”
 รพีสาร สมัยที่ 13 ฉบับที่ 4 มกราคม-มิถุนายน 2545
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และคณะ, การวิจัยเพื่อการศึกษารูปแบบการทุจริต
 เชิงนโยบาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปราม
 การทุจริตแห่งชาติ, 2555
- ประมวล รุจนเสรี. การใช้อำนาจ. จัดพิมพ์โดย คุณสุเมธ รุจนเสรี, กรุงเทพฯ, มปป.
 วิษณุ วรรณฤณ. องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุน
 การวิจัย, 2538 สำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปราม
 การทุจริตแห่งชาติ. มาตรการป้องกัน
- การทุจริตเชิงนโยบาย, กรุงเทพมหานคร : สำนักมาตรการป้องกันการทุจริต
 สำนักงาน ป.ป.ช., มปป. สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. คณะกรรมการป้องกัน
 และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.
 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- อุดม รัฐอมฤต, การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย,
 รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการวิจัยและพัฒนา รัฐสภา, กรุงเทพฯ :
 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2544

นิติรัฐนิติธรรมกับเทศบาลบ้านเมือง ในสถานการณ์ไม่ปกติในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล*

บทนำ

ในปัจจุบันเทศบาลบ้านเมืองหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองของประเทศไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมกันอย่างกว้างขวาง¹ ทั้งนี้ในด้านหนึ่งก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์ได้เสียของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ (arbitrary power) ของรัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่อีกด้านหนึ่งก็เรียกร้องให้รัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำกัดการใช้อำนาจของตนเอง (auto-limitation) ด้วย

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องให้รัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมย่อมเกิดคำถามที่สำคัญประการหนึ่งว่า ข้อเรียกร้องดังกล่าวจะสามารถใช้ได้กับเทศบาลบ้านเมืองในทุกสถานการณ์หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากในแต่ละสถานการณ์ สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงคือการดำเนินการกิจการบ้านเมืองของรัฐที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย ดังนั้น หากเทศบาลบ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ เช่น กรณีที่ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือกรณี que ประเทศเกิดภัยพิบัติ เป็นต้น ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวอาจจำเป็นต้องให้น้ำหนักต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐเหนือการเคารพต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ด้วยเหตุดังกล่าว การศึกษาว่าในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสซึ่งมีแนวความคิดที่เด่นชัดในการยอมรับเรื่องการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติแต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงความเป็นรัฐที่มีการเคารพหลักนิติรัฐอยู่ จะมีส่วนสำคัญ

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ ผู้ที่สนใจศึกษาความเป็นมา ตลอดจนความหมายของนิติรัฐนิติธรรม โปรดดู เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐนิติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2553

อย่างยิ่งต่อการพัฒนาแนวความคิดในระบบกฎหมายไทยว่าหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมจะดำรงบทบาทอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น โดยประเทศฝรั่งเศสมีการยอมรับเรื่องการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ ทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย (I) และโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (II)

I บทบัญญัติของกฎหมายที่ยอมรับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ

บทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดยอมรับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติที่สำคัญๆ มี 3 กรณีด้วยกัน คือ กรณีการใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958 กรณีตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกรณีตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยลำดับดังต่อไปนี้

1. กรณีการใช้อำนาจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958

รัฐธรรมนูญ ปี 1958 ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 ได้กำหนดว่า “เมื่อมีภัยคุกคามอย่างร้ายแรงและฉับพลันต่อสถาบันต่างๆ แห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธสัญญาระหว่างประเทศ และการดำเนินงานของภาครัฐตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินไปอย่างปกติได้ ประธานาธิบดีมีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ ตามที่สถานการณ์นั้นเรียกร้องได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจคือ

(1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

การบังคับใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958 เปรียบเสมือนการกำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาด (la totalité des pouvoirs) ในการบริหารกิจการบ้านเมืองของรัฐ² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การใช้อำนาจตามที่ประธานาธิบดีพิจารณาว่าจำเป็นต้องใช้เพื่อเผชิญหน้าต่อภาวะวิกฤตินั้น

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีก็ยังมีข้อจำกัดตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958 เอง เช่น การกำหนดมาตรการใดๆ จะ

² Jean WALINE, Droit administratif, 22e éd., Précis, Paris, Dalloz, 2008, p. 308.

กระทำได้อีกโดยการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน³ ต้องใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด⁴ ที่สำคัญคือจะใช้อำนาจในการยุบสภาได้⁵ เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะบัญญัติให้ประธานาธิบดีมีอำนาจอย่างกว้างขวางเพียงใดก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประธานาธิบดีไม่อาจใช้อำนาจตุลาการ (les pouvoirs juridictionnels) ได้ กล่าวคือ ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการออกกฎ (décisions générales) เพื่อแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายและกฎที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น รวมถึงการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง (décisions particulières) ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายหรือกฎหรือไม่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในทุกกรณีของประธานาธิบดีจะต้องเป็นไปเพื่อทำให้การบริหารกิจการบ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติเป็นสำคัญ

ข้อที่น่าสงสัยก็คือ แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างกว้างขวางเพื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในภาวะการณ์ที่ไม่ปกติของบ้านเมือง แต่หลักนิติรัฐนิติธรรมก็ยังคงต้องมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ยิ่งกว่านั้นการใช้อำนาจตามมาตรา 16 นี้ จะต้องพิจารณาว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไม่ใช่อำนาจที่มีโดยทั่วไป ดังนั้น แม้บ้านเมืองจะอยู่ในภาวะคับขันตามมาตราดังกล่าว แต่หากการบริหารกิจการบ้านเมืองปกติยังสามารถดำเนินไปได้หรือหากประธานาธิบดีเห็นว่าตนเองยังไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา 16 กำหนด ประธานาธิบดีก็มิได้ถูกบังคับว่าต้องใช้อำนาจนั้นเสมอไป เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลปกครองจึงจำกัดตนเองในการควบคุมการประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดี แต่จะควบคุมตรวจสอบมาตรการต่างๆ ที่ได้กระทำไปในระหว่างสถานการณ์นั้นๆ เป็นสำคัญ

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการกระทำตามมาตรา 16

สถานะทางกฎหมายของการกระทำตามมาตรา 16 นี้เป็นที่ถกเถียงในทางวิชาการเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีข้อพิจารณาพื้นฐานที่แตกต่างกัน คือ

³ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคแรก

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคสามและวรรคหก

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคห้า

ก. ด้านหนึ่งถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 เป็นการกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล (acte de gouvernement)⁶ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบใดๆ โดยองค์กรตุลาการ

ข. ในอีกด้านหนึ่งถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 จะต้องพิจารณาเนื้อหาเป็นกรณีๆ ไป ว่าเป็นการกระทำประเภทใด กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เทียบเคียงได้กับการกระทำทางนิติบัญญัติ (matière législative) ถือได้ว่าการกระทำนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (La loi) ซึ่งจะไม่ถูกควบคุมตรวจสอบโดยตรงโดยศาล แต่ถ้าการกระทำนั้นเทียบเคียงได้กับการออกกฎ (matière réglementaire) ถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้⁷

จากข้อพิจารณาข้างต้น คำถามแรกที่เกิดขึ้นก็คือ การถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 เป็นการกระทำที่มีสถานะแตกต่างจากการกระทำอื่นจนไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นจะถือว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ ในขณะที่หากถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 อยู่ภายใต้สถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำที่อยู่ในสถานการณ์ปกติก็จะมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลักเรื่องการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ (La théorie des pouvoirs de crise) ด้วยเหตุนี้ การให้น้ำหนักแก่ข้อพิจารณาข้างต้นจึงมีความสำคัญเพราะการยอมรับหลักการมีและใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ ก็เท่ากับเป็นการให้น้ำหนักไปยังข้อพิจารณา ก. เป็นสำคัญ แต่เมื่อต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมด้วยแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นการไม่ให้คุณค่าต่อประสิทธิภาพในการบริหารจัดการบ้านเมืองจนเกินไป ทั้งนี้ เพราะการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็สมควรได้รับการคุ้มครองในทุกกรณีเช่นกัน

2. กรณีการประกาศกฎอัยการศึก (L'état de siège)

กฎหมายที่เกี่ยวกับกฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศส คือ กฎหมาย ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 (la loi du 9 août 1849) และกฎหมาย ลงวันที่ 3 เมษายน 1878 (la loi du 3 avril 1878) ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่มีมาช้านานแล้ว โดยการ

⁶ ดู เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล, การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2551

⁷ ดูคดี C.E., Ass., 13 juillet 1965, Gauthier, AJDA 1965.466, chron, Puybasset et Puissochet.

จะประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่มีภัยจากสงครามภายนอก (une guerre étrangère) หรือจากการจลาจลที่มีการใช้อาวุธ (une insurrection à main armée) ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ ปี 1958 มาตรา 36 การประกาศกฎอัยการศึกจะต้องกระทำโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และหากมีการขยายระยะเวลาการประกาศใช้บังคับเกินกำหนดเวลา 12 วัน การขยายระยะเวลานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร โดยผลทางกฎหมายที่สำคัญของการประกาศใช้กฎอัยการศึกมี 3 ประการ คือ

(1) การใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (pouvoir de police) จะเปลี่ยนผ่านอำนาจจากทางพลเรือน (l'autorité civile) ไปสู่อำนาจทางการทหาร (l'autorité militaire) ดังนั้น เมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกแล้ว การตัดสินใจในการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจึงขึ้นอยู่กับอำนาจทางการทหารเป็นสำคัญ

(2) การขยายขอบเขตของอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งในสถานการณ์ปกติไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำการดังกล่าวได้ เช่น การตรวจค้นทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน การห้ามรวมกลุ่มชุมนุม เป็นต้น

(3) ในระหว่างภาวะสงคราม การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบละเมิดถือเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ (la sûreté de l'Etat) ดังนั้น การพิจารณาคดีดังกล่าวซึ่งโดยปกติอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมจะเปลี่ยนผ่านเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร (le tribunal militaire) แทน

3. กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (L'état d'urgence)

ในกรณีที่มีสถานการณ์ที่กระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือมีภัยพิบัติสาธารณะไม่ว่าตลอดทั้งประเทศหรือเพียงบางส่วนของประเทศ อาจมีการประกาศให้ประเทศหรือบางส่วนของประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น กฎหมายลงวันที่ 3 เมษายน 1955 (la loi n°55-385 du 3 avril 1955) ซึ่งผลโดยทั่วไปของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือการขยายขอบเขตการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (le pouvoir de police) ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ministre de l'

intérieur) เช่น อำนาจในการห้ามการเดินทางสัญจรของบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ การห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม หรือการห้ามออกจากเคหะสถาน เป็นต้น ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายลงวันที่ 3 เมษายน 1955 ครั้งสำคัญครั้งหนึ่ง คือ การออกกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2005 (le décret 2005-1386 du 8 novembre 2005) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรุงปารีสอันเนื่องมาจากเกิดเหตุจลาจล เมื่อรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวโดยการใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจกำหนดให้ในบางสถานการณ์เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจค้นในเคหะสถาน ทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน การควบคุมสื่อ ตลอดจนการเผยแพร่ข่าวสาร รวมถึงการโอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบทางแพ่ง และทางอาญาจากศาลยุติธรรมไปให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน เพียงแต่การโอนอำนาจศาลนี้จะต้องดำเนินการโดยกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1982 (la loi n° 82-621 du 21 juillet 1982) ที่สำคัญคือศาลปกครองยังคงมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน Nouvelle-Calédonie ตามกฎหมายลงวันที่ 25 มกราคม 1985 (la loi du 25 janvier 1985) ปรากฏว่าได้มีการอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวสั่งห้ามการพำนักรออาศัยในบริเวณที่กำหนด เมื่อมีผู้มาร้องต่อศาลปกครองสูงสุดว่าการกำหนดห้ามดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา และได้วินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบโดยเห็นว่าการใช้อำนาจนี้ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีการบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir)⁸

II ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ (La théorie des circonstances exceptionnelles) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส

ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองผ่อนคลายการปฏิบัติตามกฎหมายดังเช่นกรณีที่ได้กล่าวในหัวข้อ 1. แล้ว การจำกัดหรือ

⁸ คดี C.E. 25 juillet 1985 Mme Dagostini, Rev. Adm. 1985.581, note Pacteau.

ลดบทบาทของหลักรัฐหรือหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ยังมีกรณีที่เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) อีก ไม่ว่าจะเป็นกรณีการบริหารกิจการบ้านเมืองในภาวะสงครามหรือจะเป็นการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ไม่อยู่ในภาวะสงครามก็ตาม

1. ความหมายของ “สถานการณ์ไม่ปกติ”

การปฏิบัติอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายเมื่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตกอยู่ในสถานการณ์วิกฤติบางสถานการณ์น่าจะเป็นการเสี่ยงต่อการเป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการบริหารกิจการบ้านเมืองได้ เช่น อาจทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นได้ หรืออาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าได้ เป็นต้น ดังนั้น ในสถานการณ์วิกฤติเช่นนี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเลือกระหว่างประสิทธิภาพของการบริหารกิจการบ้านเมืองกับการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย

เพื่อผ่อนคลายปัญหาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสพยายามที่จะส่งเสริมให้ฝ่ายปกครองบริหารกิจการบ้านเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพในขณะที่ยังมีการเคารพต่อการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย ศาลปกครองสูงสุดจึงยอมรับว่า ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ฝ่ายปกครองอาจบริหารกิจการบ้านเมืองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกตินี้ศาลปกครองสูงสุดถือว่าฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องเคารพหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย เพียงแต่เป็นกฎหมายพิเศษ (un droit spécial) แตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีปกติเท่านั้น

ดังนั้น “สถานการณ์ไม่ปกติ” จึงหมายถึงข้อเท็จจริงในแต่ละสถานการณ์ที่มีผลประการแรก คือ ทำให้ฝ่ายปกครองได้รับยกเว้นการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกติที่ใช้บังคับอยู่ และผลประการที่สองคือ ทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายพิเศษที่ศาลพิจารณาเห็นว่าสถานการณ์นั้นเรียกร้องให้ต้องมีการใช้บังคับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายพิเศษเช่นนั้น

2. สถานการณ์ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ถือว่าเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ”

สถานการณ์แรกที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติ คือ สถานการณ์ที่เป็นภาวะสงคราม โดยศาลปกครองสูงสุด (Le Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยว่า แม้ข้าราชการจะมีกฎหมาย ลงวันที่ 22 เมษายน 1905 (la loi du 22 avril 1905) รับรองหลักประกันเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการอยู่

เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของตนเอง (มาตรา 65) การที่รัฐบาลออกกฎหมาย ลงวันที่ 10 กันยายน 1914 (le décret du 10 septembre 1914) ระบุการใช้บังคับหลักประกันดังกล่าวเพื่อให้มีการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ได้รวดเร็วขึ้นตามความจำเป็นในการป้องกันประเทศ (la défense nationale) ถือได้ว่ากฎหมายที่ออกมานั้นเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายเนื่องจากการใช้อำนาจภายใต้เงื่อนไขภาวะสงคราม⁹

ทำนองเดียวกัน ในคดีที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 (la loi du 9 août 1849) ออกกฎหมายห้ามผู้ประกอบการร้านค้า บาร์ และเครื่องดื่มบริการเครื่องดื่มแก่เด็กผู้หญิง ไม่ว่าเด็กผู้หญิงนั้นจะมารับบริการเพียงลำพังหรือไม่ก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎหมายที่มีข้อกำหนดดังกล่าวไม่ขัดด้วยกฎหมายเพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (en matière de libertés publiques) ทั้งของผู้ประกอบการและของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังกล่าวขัดด้วยกฎหมายแล้ว เพราะเป็นข้อกำหนดที่มีขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนการป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในการป้องกันประเทศจากภาวะสงคราม (pendant la période de guerre)¹⁰

นอกจากสถานการณ์ในภาวะสงครามแล้ว แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบเขตของสถานการณ์ไม่ปกติครอบคลุมถึงสถานการณ์ความตึงเครียดทางการเมือง (La tension politique) อันเนื่องมาจากการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยประเทศฝรั่งเศส (La Libération de la France) ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2¹¹ สถานการณ์การข่มขู่คุกคามเกี่ยวกับการหยุดงานทั่วไป (Les menaces de grève générale)¹² สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อสังคม (Les troubles sociaux) หรือภัยพิบัติตามธรรมชาติ (Les catastrophes naturelles)¹³

⁹ คดี CE, 28 juin 1918, Heyriès, Rec., p. 651.

¹⁰ คดี CE, 28 février 1919, Dlle Dol et Laurent, GAJA, n° 34. และสถานการณ์ไม่ปกติที่เป็นภาวะสงครามยังได้รับการยืนยันโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับภาวะสงครามที่เกิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 1945 อีกด้วย

¹¹ คดี TC, 27 mars 1952, dame de la Murette, RDP, 1952, p. 757, Notes Waline, Tome 1 n° 8.

¹² คดี CE, 18 avril 1947, Jarrigion, S., 1948, III, p. 33, note Rivero.

¹³ คดี CE, 18 mai 1983, Félix Rodes, AJDA 1984, p. 44, pour une éruption volcanique à la Guadeloupe.

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปฏิเสธความเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ” เช่น สถานการณ์การลุกฮือประท้วงครั้งสำคัญครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ฝรั่งเศสของนิสิตนักศึกษาและผู้ใช้แรงงานในช่วงระหว่างเดือนพฤษภาคมถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1968 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ” (*circonstances exceptionnelles*) ศาลคงวินิจฉัยเพียงว่าสถานการณ์ดังกล่าว “เป็นสถานการณ์พิเศษ” (*circonstances particulières*) เท่านั้น แต่แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันและทำให้ดูเหมือนเป็นสถานการณ์ที่มีระดับความเข้มข้นของสถานการณ์ที่ไม่เหมือนกัน ศาลก็ได้วินิจฉัยคดีไปในแนวทางที่มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีที่เป็นสถานการณ์ไม่ปกติ¹⁴

จากคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้น เราจะพบองค์ประกอบที่เหมือนกันของความ เป็นสถานการณ์ที่ไม่ปกติ คือ การมีเหตุการณ์ที่ผิดปกติ (*une situation anormale*) ที่ทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ต้องกระทำการเพื่อมิให้มีผลกระทบ ต่อประโยชน์มหาชน แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเคารพปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ปกติของกฎหมายในสถานการณ์นั้นๆ ได้ เนื่องจากโดยสถานการณ์แล้ว เป็นไปไม่ได้เลยที่จะปฏิบัติ เช่น การถูกตัดขาดจากการติดต่อสื่อสารกับผู้บังคับ บัญชา หรืออาจเนื่องมาจากความเสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้การดำเนินการที่จำเป็นต่อสถานการณ์ต้องล่าช้าออกไป

3. ผลทางกฎหมายของ “สถานการณ์ไม่ปกติ”

สถานการณ์ไม่ปกติมีผลทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

(1) ฝ่ายปกครองได้รับการยอมรับว่าไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทาง กฎหมายที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ นั้น เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องความเป็นองค์กรผู้มีอำนาจ (*règles de compétence*) ที่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกระทำการเกินกว่าขอบอำนาจหน้าที่ตามปกติได้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนและแบบ (*règles de procédure et de forme*) ที่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกระทำการโดยไม่ปฏิบัติตามกระบวนการ ขั้นตอนก็ตามปกติแล้วจะต้องปฏิบัติ หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำ (*règles de fond*) ที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนที่ในสถานการณ์ปกติไม่อาจกระทำได้

¹⁴ คดี CE, 12 juillet 1969, Chambre de Commerce de Saint-Etienne, AJDA 1969, p. 565.

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ส่งวนอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยว่าในสถานการณ์ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี กฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด สามารถยกเว้นการปฏิบัติได้ และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดที่ยังคงต้องได้รับการ เคารพปฏิบัติอยู่ ซึ่งศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยโดยคำนึงถึงเงื่อนไขของ สถานการณ์ตามความเป็นจริงจนกระทั่งมีการยอมรับว่ามีสถานการณ์ไม่ปกติที่ สามารถทำให้การกระทำของเอกชนธรรมดาๆ ที่เข้ากระทำแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ไม่อยู่ในวิสัยจะปฏิบัติหน้าที่ได้ มีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมาย¹⁵

(2) ฝ่ายปกครองผูกพันให้ต้องใช้อำนาจตาม “หลักความชอบด้วย กฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ” (La légalité de crise) ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศส ได้กำหนดขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ วัตถุประสงค์ของการ ใช้อำนาจ (Le but poursuivi) จะต้องเป็นการใช้อำนาจเพื่อเผชิญหน้าต่อสถานการณ์ วิฤตติที่เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การใช้อำนาจจะต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขหรือ คลี่คลายสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนอีกประการหนึ่ง คือ วิธีการหรือมาตรการ ที่นำมาใช้ (Les moyens mis en oeuvre) จะต้องสอดคล้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ ของการใช้อำนาจที่ถือได้ว่าเป็นข้อความคิดที่สำคัญประการหนึ่งในกฎหมาย ปกครองฝรั่งเศส

(3) นอกจากข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (La légalité) ของการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติแล้ว ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องความรับผิดชอบทางปกครอง (La responsabilité administrative) ซึ่งเรา สามารถกล่าว ณ ที่นี้ว่า สถานการณ์ไม่ปกติสามารถส่งผลต่อความรับผิด ทางปกครองได้หลายประการ กล่าวคือ¹⁶

ก. บางกรณีเป็นการใช้อำนาจที่ในสถานการณ์ปกติถือเป็นกรณีที่มีความ ผิด (actes fautifs) และต้องรับผิด แต่เมื่ออยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ การใช้ อำนาจทำนองเดียวกันนั้นถือว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดได้

ข. ในบางกรณีอาจเป็นการใช้อำนาจที่เมื่อพิจารณาถึงระดับความ ร้ายแรงของการกระทำในสถานการณ์ปกติแล้วถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีความ

¹⁵ คดี CE, 7 janvier 1944, Lecoq, RDP, 1944, p. 331, concl. Léonard, note Jèze.

¹⁶ Jean WALINE, Droit administratif, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, p. 312.

รุนแรงอย่างยิ่ง (voies de fait) อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่หากการใช้อำนาจนั้นกระทำในสถานการณ์ไม่ปกติกลับถือว่าเป็นความผิดระดับธรรมดาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง¹⁷

ค. บางกรณีการใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งได้กระทำในสถานการณ์ไม่ปกติ และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด (actes non fautifs) แต่ก็อาจผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบภายใต้แนวความคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิด (La responsabilité sans faute) ได้

4. การควบคุมตรวจสอบการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติของศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติของศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ เพราะการที่ศาลปกครองยังคงควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ไม่ปกติ เท่ากับศาลปกครองได้ทำให้การใช้อำนาจในสถานการณ์เช่นนั้นตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิภาพนั่นเอง กล่าวคือ ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบว่าสถานการณ์ไม่ปกติที่ฝ่ายปกครองได้กล่าวอ้างนั้นมีอยู่หรือเกิดขึ้นจริงหรือไม่เป็นเบื้องต้น ดังนั้น ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยในแต่ละคดีว่าสถานการณ์ที่ได้จากการตรวจสอบของศาลนั้นถือได้หรือไม่ว่าเข้าข่ายเป็นสถานการณ์ไม่ปกติแล้ว และเมื่อใดจะถือได้ว่าสถานการณ์ได้กลับคืนสู่สถานการณ์ปกติแล้ว ต่อจากนั้น ศาลปกครองจึงจะตรวจสอบต่อไปว่ามาตรการที่กำหนดตามข้อโต้แย้งนั้นตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายตามข้อยกเว้น (La légalité d'exception) ในสถานการณ์ไม่ปกติหรือไม่ หากได้ความว่ามาตรการนั้นไม่ตอบสนองต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจนั้นเสีย

5. ขอบเขตทางกฎหมายของทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ

กล่าวโดยรวมแล้วเราจะเห็นได้ว่า จริงๆ แล้วทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติมิได้เป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และหาก

¹⁷ คดี TC, 27 mars 1952, dame de la Murette อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11.

จะกล่าวให้ถูกต้องแล้ว เราจะต้องสังเกตได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ที่ผู้ร่างกฎหมายเองก็ไม่ได้คาดหมายเลยในขณะที่มีการยกร่างกฎหมายนั้น ก็เท่ากับเป็นการไม่เคารพต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย แต่เมื่อเรามีความคิดว่าความอยู่รอดปลอดภัยของรัฐ (la survie de l'État) เป็นเงื่อนไขของทุกความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำใดๆ ที่ยึดติดกับแบบพิธีตามกฎหมายที่ปกติของกฎหมาย อันกระทบกระเทือนต่อความอยู่รอดปลอดภัยของรัฐ ในท้ายที่สุดแล้วการยึดติดนั้นย่อมกลายเป็นการทำลายรากฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายเสียเอง

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาจากหลักกฎหมายอื่นๆ ที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครองฝรั่งเศส เราก็จะพบว่าทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติมีข้อความคิดที่ไม่แตกต่างกันจากหลักกฎหมายเหล่านั้นเลย กล่าวคือ แม้ในสถานการณ์ปกติ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการกระทำนั้น เช่น ความฉุกเฉินของสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (En matière de police) หรือสภาพความเป็นอยู่ตามวิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น (La vie local) ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันในเรื่องเกี่ยวกับการริเริ่มทางเศรษฐกิจในแต่ละท้องถิ่น สถานการณ์ทางข้อเท็จจริงเหล่านี้จะมีส่วนเป็นเหตุผลที่สนับสนุนการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองได้ ส่วนกรณีสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Les circonstances imprévisibles) ในเรื่องของสัญญาทางปกครองตาม “ทฤษฎีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้” (Théorie de l'imprévision) สามารถนำไปสู่การทำให้หนี้ตามสัญญาระงับได้ เพียงแต่ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกตินี้เป็นหลักกฎหมายที่แสดงออกอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของศาลปกครองในเรื่องนี้

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติก็มีอันตรายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่น้อย เพราะมีส่วนในการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสมอ้างสถานการณ์ที่ไม่ปกติเพื่อใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจได้ และการควบคุมตรวจสอบของศาล แม้จะมี แต่ก็เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไขภายหลังจากที่ได้มีการใช้อำนาจไปแล้ว จึงไม่สามารถป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้อย่างทันทั่วทั้ง

ข้อสังเกตส่งท้าย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ จะเห็นว่าประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่าการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ปกติ ฝ่ายปกครองจะต้องยอมจำกัดตนเองในการใช้อำนาจอยู่ภายใต้หลักกฎหมายต่างๆ มากมาย เพื่อให้เกิดความเป็นนิติรัฐนิติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เพื่อตอบสนองต่อการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง

เมื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางสถานการณ์ที่ไม่ปกติ อันมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการบริหารกิจการบ้านเมืองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ซึ่งโดยสภาพของสถานการณ์ทำให้ต้องมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพของการใช้อำนาจรัฐเพื่อการนำบ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติ ด้วยเหตุนี้ การดำรงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชน (*prérogatives de puissance publique*) กับการให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ จึงเป็นเรื่องที่ยากอย่างยิ่งในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินี้

แต่กระนั้นก็ตาม แม้การดำรงไว้ซึ่งความสมดุลดังกล่าวจะมีใช้เรื่องง่าย ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสก็ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการที่จะรักษาความสมดุลดังกล่าวภายใต้ความเป็นนิติรัฐและนิติธรรม ทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 แม้จะให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ประธานาธิบดีเมื่อมีสถานการณ์ไม่ปกติ แต่ก็พยายามรักษาความเป็นนิติรัฐนิติธรรมด้วยการกำหนดให้ก่อนใช้อำนาจประธานาธิบดีจะต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับองค์กรอื่นก่อน เช่น นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาทั้งสอง เป็นต้น ส่วนการประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้จะเห็นความจำเป็นในการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่เข้มข้นขึ้นเพื่อเผชิญหน้ากับสถานการณ์ที่ไม่ปกติ กฎหมายที่ให้อำนาจก็พยายามคงความเป็นนิติรัฐนิติธรรมด้วยการเน้นให้ต้องมีการจำกัดบริเวณพื้นที่และช่วงเวลาของสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ที่สำคัญคือการ

ขยายระยะเวลาของสถานการณ์ไม่ปกติมีกรณีที่กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ในส่วนของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะยังคงบทบาทในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งนิติรัฐนิติธรรม ศาลปกครองก็ได้สร้างทฤษฎีกฎหมายเพื่อประนีประนอมความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐที่เข้มข้นขึ้นในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังคงได้รับหลักประกันอยู่นั่นคือ “ทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ” ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองยังคงต้องเคารพหลักนิติรัฐนิติธรรมภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมายตามข้อยกเว้น” (la légalité d'exception) หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ (la légalité de crise) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจกำหนดมาตรการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้อوضاعกลับคืนมาซึ่งสถานการณ์ปกติเป็นสำคัญ

กล่าวสำหรับกรณีของประเทศไทย เราจะพบกฎหมายที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่เข้มข้นขึ้นเมื่อมีสถานการณ์ไม่ปกติเกิดขึ้น เช่น การประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 การประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548¹⁸ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับความแตกต่างระหว่างการบริหารราชการในสถานการณ์ปกติและการบริหารราชการในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเช่นกัน เพียงแต่การยอมรับดังกล่าวมุ่งเน้นไปในทางที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อเผชิญหน้ากับสถานการณ์นั้นเป็นสำคัญ จนลดความสำคัญของหลักนิติรัฐและนิติธรรมไปไม่น้อย ดังจะเห็นได้จากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว โดยภาพรวมแล้วจะบัญญัติให้มีการกำหนดเขตพื้นที่และระยะเวลาของสถานการณ์ไม่ปกติ¹⁹ บางกรณีก็กำหนดให้การใช้อำนาจต้อง

¹⁸ ก่อนหน้าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

¹⁹ เช่น มาตรา 2 และมาตรา 3 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 15 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และมาตรา 5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ²⁰ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดกาลเทศะหรือการจำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจเพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของการขยายระยะเวลาการใช้อย่างนั้น ประเทศฝรั่งเศสมีกรณีที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ของประเทศไทยกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น²¹ ทำให้มีหลักประกันในเรื่องนิติรัฐนิติธรรมน้อยกว่าของประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้ยังมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติบางกรณีไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง²² ยิ่งกว่านั้นยังมีกรณีที่กำหนดให้การใช้อำนาจไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยมุ่งหมายที่จะตัดอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเลยทีเดียว²³ บทบัญญัติเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นถึงหลักประกันในความเป็นนิติรัฐนิติธรรมที่ถูกลดทอนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

แต่แม้ความเป็นนิติรัฐนิติธรรมจะถูกลดทอนบทบาทลงโดยบทบัญญัติของกฎหมายศาลไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรม ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งนิติรัฐนิติธรรมในการใช้อำนาจของรัฐแม้ในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังจะเห็นได้จากกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2557 ซึ่งหลังจากที่ได้ประกาศแล้วก็มีการออกประกาศหรือคำสั่งต่างๆ ตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกประกาศหรือคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เช่น การออกประกาศให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดสินค้าเครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอันตรายที่ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้น

²⁰ มาตรา 18 วรรคท้าย พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

²¹ มาตรา 5 วรรคสอง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

²² มาตรา 23 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และมาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

²³ มาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการชุมนุม การประกาศให้มีอำนาจตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง เป็นต้น จนนำไปสู่ การฟ้องคดีได้แก่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการออกประกาศหรือคำสั่ง ตามมาตรา 11 ดังกล่าว ปรากฏว่าศาลแพ่งได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นสำคัญ ดังนี้²⁴

(1) ประเด็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแพ่งหรือไม่ ปรากฏว่า ศาลแพ่งเห็นว่า แม้มาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะบัญญัติให้การใช้อำนาจไม่อยู่ในบังคับ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่ศาลแพ่งได้ อ้างอิงตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553 ที่วินิจฉัยว่า รัฐอาจ ตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง บางประการได้ และในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับผลกระทบ จากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวก็สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ศาลแพ่งจึงมีส่วนในการรักษาบทบาทของ นิติรัฐนิติธรรมในการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติด้วยการยืนยันอำนาจ ในการควบคุมตรวจการใช้อำนาจดังกล่าว แม้กฎหมายจะบัญญัติอย่างชัดเจน ในการตัดอำนาจศาลปกครอง

(2) ประเด็นการออกประกาศฉุกเฉินชอบหรือไม่ ศาลแพ่งได้ย้ำว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็น กฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบ ต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศ ตกอยู่ในภาวะคับขัน... รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้น เพื่อให้ เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความอิสระ ทั้งนี้ เพื่อให้ การแก้ไขสถานการณ์ยุติไปโดยเร็วและประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข... การออกประกาศและข้อกำหนดต่างๆ... จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมาย... เพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยปกป้องประโยชน์สาธารณะ และนำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม...” ดังนั้น แม้ศาลแพ่งจะเห็นถึงความจำเป็น ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เพิ่มขึ้น แต่ศาลก็ยังพิจารณาถึงวัตถุประสงค์

²⁴ คำพิพากษาศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ 275/2557 คดีหมายเลขแดงที่ 544/2557

ของการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย เมื่อศาลได้พิจารณาถึงการชุมนุมซึ่งอาจมีมุมมองที่แตกต่างกันได้ แต่ศาลแพ่งได้พิจารณาแล้วเห็นว่า “เมื่อโจทก์และประชาชนได้ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าการชุมนุมดังกล่าวได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ... เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในขณะนั้นว่ามีการสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวนมากเข้ามาในกรุงเทพมหานครเพื่อเข้าสลายการชุมนุมของโจทก์และประชาชน ศาลจึงเห็นควรมีคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้...” เนื่องจากพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ประกอบกับมาตรการที่จะดำเนินการอันจะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์แล้วยังมีความไม่ได้สัดส่วนอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ ในคดีที่มีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉิน เนื่องจาก การแจ้งอายัดการทำธุรกรรมทางการเงินในบัญชีของโจทก์ทั้งหมด 7 บัญชีโดยโจทก์ เห็นว่าเป็นการกลั่นแกล้งและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลแพ่งเห็นว่า “แม้จำเลย จะมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่จะกระทำการใดๆ ไปในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็รวมไปจนถึงการกล่าวหา นำคดีอาญามาเป็นคดีพิเศษและการอายัดเงินในบัญชีซึ่งที่กระทำต่อโจทก์... แต่การใช้อำนาจหน้าที่ของจำเลยดังกล่าวก็ต้องเป็นการกระทำไปภายใต้กรอบกฎหมายโดยปราศจากการกลั่นแกล้งและการใช้อำนาจที่เกินสมควร จนไร้ขอบเขต... และเมื่อปรากฏมีข้อเท็จจริงเป็นมูลน่าเชื่อได้ว่าการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ก็เป็นการที่ศาลชอบจะเข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาการกระทำที่พิพาทให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ผู้ถูกกระทำให้เหมาะสมและสอดคล้องได้ดุลยภาพกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่...” ศาลแพ่งจึงมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉิน ห้ามมิให้จำเลย กระทำการอายัดเงินในบัญชีของโจทก์ทั้ง 7 บัญชีตามฟ้อง²⁵

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า แม้ฝ่ายปกครองจะมีเหตุผลความจำเป็นในการที่จะต้องมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นเมื่อการบริหารบ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด หลักนิติรัฐนิติธรรมก็ยังคงมีบทบาทอยู่เสมอ

²⁵ คำสั่งคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินในคดีหมายเลขดำที่ 492/2557

ไม่มากนักน้อย ทั้งโดยกฎหมายบัญญัติหรือโดยการควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ และที่สำคัญคือโดยฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจเองที่จะต้องตระหนักรู้และเข้าใจการใช้อำนาจที่ตนมีเพื่อให้การบริหารบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติสามารถดำเนินไปได้ในขณะที่ต้องมีนิติรัฐนิติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ

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: journal@constitutionalcourt.or.th