

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 18

ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



ศาลรัฐธรรมนูญ
ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ชุดที่ 18

ผู้เขียน

- คณิต วัลยะเพ็ชร์
- จรด จุลสิกข์
- ชาตรี อรรถนันทน์
- เขาวนระ ไตรมาศ
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต
- ดวง อันทะไชย
- เนติพงษ์ วิจิตรเวชการ
- บุรณ์ ฐาปนดุลย์
- บรรเจิด สิงคะเนติ
- ปัญญา อุดชาชน
- พลอากาศเอก พงศธร ไชยเสน
- พิริยะ เข้มพล
- วิชัย ศิริประเสริฐโชค
- พลตำรวจเอก วิสนุ ปราสาททองโอสถ
- พลตำรวจเอก วุฒิ ลิปตพัลลภ
- สรณ บุญใบชัยพฤกษ์
- อนันต์ อริยะชัยพาณิชย์
- พลตำรวจโท อุดม ชัยมงคลรัตน์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชน ชุดที่ 18.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.
450 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ -- ไทย. I. คณิต วัลยะเพ็ชร์. II. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN 978-616-8033-58-6

ชื่อเรื่อง รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 18
ศาลรัฐธรรมนูญ ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย
ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ปีที่พิมพ์ ตุลาคม 2563

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 พริ้นท์ จำกัด

9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว

แขวงวังทองกลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทรศัพท์ 02 530 4114 โทรสาร 02 108 8951

คำนำ

หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดพิมพ์ครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2544 เพื่อที่จะรวบรวมบทความทางวิชาการ ที่มีคุณค่าด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และอื่นๆ ภายใต้ประโยชน์สูงสุดต่อแวดวงวิชาการ อันจะเป็นการส่งเสริมการศึกษา ค้นคว้าและวิจัย และต่อยอดทางวิชาการ แก่สถาบันการศึกษา หน่วยงานภาครัฐ ตลอดจนประชาชนทั่วไป

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตระหนักถึงภารกิจด้านการส่งเสริมการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยเพื่อพัฒนางานทางวิชาการ จึงได้คัดสรรบทความจากผู้เขียนที่ล้วนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และผู้บริหารภาคเอกชน โดยมุ่งหวังว่าบทความเหล่านี้ จะได้เพิ่มพูนองค์ความรู้ด้านต่างๆ อย่างเป็นระบบ ภายใต้ปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” และทำยนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านไว้ ณ โอกาสนี้



(นายเชาวนะ ไตรมาศ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาคม 2563

สารบัญ

หน้า

- หลักนิติธรรม - การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม :..... 1
การพัฒนาหลักกฎหมายการรับฟังพยานหลักฐานของไทยในคดีอาญา
คณิต วัลยะเพ็ชร
- กระบวนการยุติธรรม ปัญหาสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อม..... 31
จรต จุลสิขี
- ประชาธิปไตยในมุมมองสากล 50
ชาตรี อรรถนันทน์
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ 72
เชาวนะ ไตรมาศ
- หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการในฐานะส่วนหนึ่ง 94
ของหลักนิติธรรม
ณรงค์เดช สรุโฆษิต
- สิทธิมนุษยชนสิทธิในด้านการศึกษาในรัฐธรรมนูญ..... 118
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ดวง อันทะไชย
- ประชามติกับการมีส่วนร่วมของประชาชนใน 132
การปกครองระบอบประชาธิปไตย
เนติพงษ์ วิจิตรเวชการ
- หลักประชาธิปไตยในที่ทำงาน..... 154
บุรณัฐ ปนกุลย์

- ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ 185
 บรรเจิด ลิงคะเนติ
- สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย 198
 ปัญญา อุดชาชน
- หลักนิติธรรมกับอำนาจการบริหารในหน่วยงานของรัฐ 245
 พลอากาศเอก พงศธร ไชยเสน
- ความท้าทายและการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม 265
 พิริยะ เข้มพล
- การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบความชอบ 286
 ด้วยเนื้อหาของกฎหมาย
 วิชัย ศิริประเสริฐโชค
- การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 315
 ตามหลักนิติธรรม
 พลตำรวจเอก วิสณุ ปราสาททองโอสถ
- หลักสิทธิมนุษยชนกับประชาคมอาเซียน 332
 พลตำรวจเอก วุฒิ ลิปตพัลลภ
- สิทธิมนุษยชนกับความเท่าเทียมทางเพศ 366
 สรณ บุญใบชัยพฤกษ์
- มุมมองหลักสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย 381
 อนันต์ อริยะชัยพาณิชย์
- หลักนิติธรรม 426
 พลตำรวจโท อุดม ชัยมงคลรัตน์

หลักนิติธรรม - การได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม : การพัฒนาหลักกฎหมายการรับฟัง พยานหลักฐานของไทยในคดีอาญา

คณิต วัลยะเพ็ชร*

บทคัดย่อ

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในยุคดั้งเดิมนั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนและไม่ได้มีวิธีพิจารณาคดีที่มีความเป็นธรรมกับจำเลยเหมือนในยุคปัจจุบัน จนกระทั่งต่อมา เมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ยอมรับ “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ซึ่งมีหลักการย่อย คือ การพิจารณาคดี ต้องมีความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เข้ามาในระบบกฎหมายของตน ก็ได้มีการอนุวัติการและแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของแต่ละประเทศให้มีความเป็นธรรมกับจำเลยมากยิ่งขึ้น เช่น หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย หลักในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักคุ้มครองสิทธิในประการต่าง ๆ ของจำเลย เช่น สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วย

* Principle Partner และ กรรมการ บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี จำกัด, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 1 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายด้วย ส่วนในประเทศไทยก็ได้รับหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน โดยเอกสารวิชาการฉบับนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเดิม มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลไทยห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า หากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแล้ว แม้วิธีการการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลไทยก็อาจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ศาลห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพิ่มเติมด้วย เพื่อให้สอดคล้องและใกล้เคียงกับหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ของประเทศที่เป็นสากลดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว

คำค้น: หลักนิติธรรม, การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา, การได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม, หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน, หลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree)

Compendium

In former times, there was no rules neither of investigation nor judicial process in obtaining evidence and proving the defendant's guilt that was as impartial as there is nowadays. When countries began to apply in their legal systems the doctrine of "The Rule of Law" which brought along its sub-principle called 'Parties' Right

to Fair Trial’, the doctrine was implemented or incorporated into those countries’ procedural laws with an aim to providing a fairer system for the defendant through, for example, the principle of the liberty of person, the criminal principle of presumption of innocence, and other principles that protect rights of the defendant, such as, the right to counsel, the right against self incrimination, the right to be tried in his presence and before public, the principal of the court’s admission of duly arisen and legally obtained evidence. In Thailand, the aforesaid principles were incorporated in the Criminal Procedure Code. This academic report will illustrate the evolution of the principal of admission of evidence that proves the defendant’s guilt. Formerly, it was stipulated in section 226 of the Criminal Procedure Code that only unduly arisen evidence is inadmissible to the court, meaning that duly arisen evidence, though illegally obtained is admissible to the court. Until recently, section 226/1 of the Criminal Procedure Code has been enacted to prohibit the court from hearing illegally obtained evidence for Thailand to be in compliance with the doctrine of Due process of Law as practiced in other civilized nations, such as The United States.

Search terms: Rule of Law, Admission of Evidence in Criminal Case, Fair Trial, Inadmissibility of Evidence, The Doctrine of Fruit of the Poisonous Tree.

1. บทนำ

ถ้อยคำที่ว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ซึ่งถูกพัฒนาโดยนักคิดฝ่ายแองโกล-แซ็กซอน¹ เพิ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลาย (popularized) ในช่วงศตวรรษที่ 19 (หรือ ช่วง พ.ศ. 2343 - 2442) และได้มีการให้ความหมายที่แน่นอนครั้งแรก โดย เอ.วี.ไดซี (A.V. Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษในหนังสือ An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885) หลักนิติธรรมตามทัศนะของ ไดซี แสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ คือ 1. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นแต่เพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน 2. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ทุก ๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ 3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลได้มาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ดังกรณีของรัฐธรรมนูญประเทศอื่น (foreign constitutions)² อย่างไรก็ดี ความคิดเรื่อง “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ของไดซี ไม่ได้เป็นระบบระเบียบหรือสร้างหลักการทั่วไป แต่มุ่งหมายเอากับกรณีเฉพาะ

¹ แตกต่างจากข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” (Rechtsstaat ในภาษาเยอรมัน หรือ E'tat de droit ในภาษาฝรั่งเศส) ที่ถูกคิดและพัฒนาโดยนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ของระบบกฎหมายแองโกล-แซ็กซอน

² จรัญ โฆษณานนท์, บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historic-Societal Context of the Rule of Law Ideology), กฎหมาย (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530), หน้า 81-110.

ในประเทศอังกฤษเท่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ความคิดของไดซี่ จะถูกวิจารณ์อย่างมาก โดยเฉพาะประเด็นที่ไดซี่ ไม่ยอมรับอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ไม่ยอมรับระบบศาลปกครอง และสนับสนุนความสูงสุดของรัฐสภามากกว่าความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ก็นับได้ว่าไดซี่ เป็นผู้ริเริ่มและทำให้ “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) แพร่หลาย ต่อมา นักคิดฝ่ายแองโกล-แซกซอนในรุ่นถัดมาได้พัฒนาหลักนิติธรรมคลาสสิกของไดซี่ ให้ชัดเจนมากขึ้น โดย โจเซฟ ราช (Joseph Raz) ได้สรุปแนวคิด “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ให้เห็นเป็นรูปธรรมว่าจะต้องประกอบด้วย

- 1.) กฎหมายต้องมีผลไปข้างหน้ามากกว่ามีผลย้อนหลัง
- 2.) กฎหมายต้องมีความมั่นคงและแน่นอน ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงบ่อย
- 3.) กฎเกณฑ์และกระบวนการในการตรากฎหมายต้องชัดเจน
- 4.) หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการต้องได้รับการประกัน
- 5.) หลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องได้รับความเคารพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การฟังความทุกฝ่าย
- 6.) องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมการกระทำขององค์กรอื่น อำนาจนี้ไม่ได้ไร้ซึ่งขอบเขต หากแต่ต้องเป็นไปเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย
- 7.) สิทธิการเข้าถึงองค์กรตุลาการต้องได้รับการรับรองและเป็นไปโดยง่าย
- 8.) องค์กรในกระบวนการยุติธรรมอาญาไม่มีอำนาจดุลพินิจเว้นแต่มีกฎหมายกำหนด³

³ ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ ไม่เหมือนกับ นิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 เมษายน 2552

2. พัฒนาการหลังกฎหมาย : การได้รับการพิจารณาที่ดีที่เป็นธรรม (Due Process) ในกฎหมายวิธีพิจารณา

ในช่วงยุคกลางตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 5 ถึงศตวรรษที่ 17 ซึ่งเป็นช่วงก่อนมี “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายในการปกครองประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป และเป็นยุคที่ศาสนจักรมีอำนาจรุ่งเรืองสูง จึงเป็นที่รู้จักกันในนาม “สมัยแห่งความศรัทธา” (Age of Faith) คริสต์ศาสนาย้ายตัวอย่างรวดเร็วและมีบทบาทสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมาก นอกจากนี้ศาสนจักรยังรักษาอารยธรรมโรมันไว้ จึงทำให้เป็นศูนย์กลางแห่งความเจริญก้าวหน้าทางศิลปะ และวิทยาการแขนงต่าง ๆ การเผยแพร่ขยายคริสต์ศาสนา โดยผ่านการฟื้นฟูทางการศึกษาและผูกขาดความเชื่ออยู่ฝ่ายเดียว โดยหากมีบุคคลใดกล่าวอ้างความรู้หรือความเชื่อใด ๆ ขัดต่อองค์ความรู้ของศาสนจักร บุคคลนั้นอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นพวกนอกรีต หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นแม่มด การพิสูจน์ความผิดฐานเป็นแม่มดในสมัยก่อนนั้น จะใช้วิธีพิจารณาไต่สวน (Inquisition) โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาความที่เป็นธรรมเหมือนในยุคปัจจุบัน โดยมุ่งต่อผล มากกว่าการแสวงหาความจริงที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีการใช้วิธีการทรมานต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพ และเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งการค้นหาความจริงโดยใช้วิธีการทรมานนี้ถูกใช้มาเป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน⁴

⁴ Malcolm David Evans and Rod Morgan. **Preventing Torture (1998)**. Oxford : New York : Clarendon Press ; Oxford University Press, 1998, p. 1-7.

ส่วนในประเทศไทย ก่อน ร.ศ. 115 การพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายตราสามดวงนั้น เมื่อมีการส่งคำฟ้องตระลาการศาลจะออกหมายเรียกจำเลยมาถามคำให้การเพื่อให้ลูกขุนทำการชี้สองสถาน โดยข้อที่โจทก์ จำเลยไม่รับกันหรือโต้เถียงกันอยู่จะต้องเข้าสู่กระบวนการค้นหาความจริงด้วยพยานหลักฐานตามพระไอยการลักษณะพยานต่อไป เมื่อตระลาการสืบพยานหลักฐานเสร็จแล้วตระลาการจะให้เสมียนคัดคำให้การต่างฟ้องของโจทก์ คำให้การแก้ฟ้องของจำเลย คำให้การพยานทุกคนในคดี รวมทั้งคำค้ำนติงพยานรวมกันไว้เรียกว่า “กระทงแกลง” โดยสรุปรายงานสำนวนการสืบพยานโดยแยกเป็นประเด็น ๆ ซึ่งคู่ความได้รับรองความถูกต้องโดยไม่มีคำคัดค้านแล้ว กล่าวคือต้องลงชื่อในใบบันทึกท้ายกระทงแกลงโดยยินยอมให้ตระลาการส่งไปยังผู้ตัดสิน คือ ลูกขุน ณ ศาลหลวง โดยลูกขุน ณ ศาลหลวง มีหน้าที่ตีความและสรุปข้อเท็จจริงจากคำให้การต่างฟ้องของโจทก์ คำให้การของจำเลยและคำให้การของพยานกระทงแกลงเท่านั้น เมื่อลูกขุน ณ ศาลหลวง พิจารณาชี้ขาดสำนวนเสร็จสิ้น โดยจะชี้ขาดข้อกฎหมายว่าฝ่ายใดแพ้ชนะคดีเพราะเหตุใดตระลาการจะอ่านคำชี้ขาดให้โจทก์และจำเลยฟัง ถ้าคู่ความรับว่าถูกต้องแล้วตระลาการก็จะทำกระทงแกลงและคำปรึกษาชี้ขาดในกระดาศไทย เรียกว่า “ระวางใบสั่ง” และตระลาการจะนำคำชี้ขาดและส่งตัวไปให้ผู้ปรับจะปรับไหมลงโทษหรือไม่เพียงใด⁵ นอกจากนี้ ถ้าเป็นประเภทคดีความนครบาลซึ่งเทียบได้กับความผิดอาญาแผ่นดินในปัจจุบันซึ่งเป็นคดีอุกฉกรรจ์ โดยปรากฏใน

⁵ ร. แลงกาศ์, พยานหลักฐานเก่าของสยามในหนังสือ ร. แลงกาศ์กับไทยศึกษา, แปลโดย อุคม รัฐอมฤต, (กรุงเทพฯมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 140-142.

พระธรรมนูญบทที่ 4 ตระลาการจะมีวิธีสอบสวนพิเศษกว่าคดีธรรมดา กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีที่เป็นความนครบาล หากจำเลยปฏิเสธ ข้อกล่าวหา ก็จะมีการให้โจทก์จำเลยอ้างพยานนำตระลาการสืบพยาน หากลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาว่า จำเลยมีพิรุช โดยลักษณะที่ถือว่าจำเลย มีพิรุชนำเสนออยู่ 3 ประการ คือ 1. คำให้การของจำเลยมีพิรุช 2. พยานโจทก์ และพยานที่อยู่ในที่เกิดเหตุเบิกความตรงตามคำฟ้องของโจทก์ 3. พวกฟ้อง ฝ่ายจำเลยให้การขัดทอดกันตั้งแต่สามปากขึ้นไป⁶ หากคดีนั้นเข้าลักษณะใด ลักษณะหนึ่งถือว่าจำเลยมีพิรุชและลูกขุนจะให้ตระลาการชักฟอกจำเลยตาม จารีตนครบาล เช่น เอาจำเลยสวมคาบาวผู้ท้าวเอนเขียน 5 ที หรือใช้ไม้ปีบขมับ ตอกเล็บ เป็นต้น ถ้าจำเลยรับสารภาพ ตระลาการก็จะทำรายงานชักฟอกและ คำให้การของจำเลยซึ่งเรียกว่า สำนวนคำให้การกระบวนพิจารณาส่งลูกขุน ณ ศาลหลวงพิจารณาแล้ว ส่งเป็นระวางใบสั่งให้ผู้ปรับวางโทษตามกฎหมาย ต่อไป⁷

จากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์กรณีจะเห็นได้ว่า กระบวนพิจารณา ความผิดทางอาญาของประเทศในยุโรปและประเทศไทยในอดีต ต่างก็อยู่ในบท สันนิษฐานก่อนว่า จำเลยเป็นผู้มีวิฆเนน จนกว่าจะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์⁸ และพยานที่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยมีความผิด

⁶ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น.43.

⁷ ปรียานาด เผือกสุวรรณ, “การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ: รัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถจนถึงก่อนปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, น.29.

⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2546), น.90.

อาจเกิดขึ้นจากการขู่ขู่หรือใช้กำลังก็ได้ เช่น การทรมานในการไต่สวน (Inquisition) หรือ การซักฟอกจำเลยตามจารีตนครบาลก็ได้ จนกระทั่ง “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และมีหลักการประการสำคัญในการคุ้มครองประชาชน โดยให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับความยุติธรรมเกิดขึ้น/มีขึ้น ดังนั้น แม้บุคคลใดจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือตกเป็นจำเลยก็จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ซึ่งหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) นี้เองได้เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาในลักษณะที่เป็นสากล โดยได้วางหลักประการสำคัญ ได้แก่

1. หลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกายและในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และต้องมีการพิสูจน์จนแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ถูกคุ้มครองและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยโดยหลักการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ที่บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า

มาตรา 39 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

2. พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น และได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226⁹ และ มาตรา 226/1¹⁰

3. สิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครองในประการต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอย่างรวดเร็ว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย เป็นต้น

3. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น เป็นหนึ่งในหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process) ที่ประเทศที่เป็นอารยธรรมรับและให้ความเคารพนับถือ อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ

⁹ มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

¹⁰ มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ในกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ก็ขึ้นอยู่กับ การให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) ซึ่งในแต่ละประเทศย่อมมีมุมมองที่ไม่เหมือนกัน โดยในบทความฉบับนี้จะได้กล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยจำนวนไม่น้อย เพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยว่ามีความเหมือนหรือความแตกต่างอย่างไร

3.1 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่รองรับหลักการดังกล่าวไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึดและการจับโดยไม่มีเหตุอันควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด” และศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินคดีมาโดยตลอด โดยคดีที่มีความสำคัญและวางหลักสำคัญและมีผลบังคับใช้จนตราบเท่าจนถึงทุกวันนี้ คือ คดี Mapp V. Ohio (1961) ที่ได้วางหลัก Exclusionary Rule ที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญและมีผลบังคับใช้จนตราบจนถึงทุกวันนี้ ตัวอย่างคดีสำคัญที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองไว้ในกรณีต่าง ๆ ได้แก่

3.1.1. การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้กำลังประทุษร้ายกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย

คดี Rochin v. California¹¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ข้อมูลมาว่าผู้ต้องหาที่กำลังขายยาเสพติดในบ้านของผู้ต้องหา เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปในบ้านของผู้ต้องหาและพบยาเสพติด 2 เม็ด ผู้ต้องหาได้หยิบยา 2 เม็ดดังกล่าวเข้าไปในปาก เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้กระโดดเข้าไปขัดขวางเพื่อนำยาเสพติดดังกล่าวออกมา แต่ผู้ต้องหาได้กลืนลงไป ต่อมาผู้ต้องหาถูกจับกุมและนำตัวไปที่โรงพยาบาล ตำรวจได้พยายามนำสายยางที่มีลักษณะเป็นท่อขนาดเล็กสอดเข้าไปทางปากของผู้ต้องหาผ่านไปยังช่องท้องเพื่อให้ผู้ต้องหาอาเจียนเอายาเสพติดออกมาภายหลังจากการที่ผู้ต้องหาอาเจียนออกมา ยาเสพติดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานมา เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานทำให้ผู้ต้องหาอาเจียนออกมาโดยวิธีการบังคับและฝืนความรู้สึกของผู้ต้องหาเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งยาเสพติดที่ผู้ต้องหากลืนลงไปในห้องนั้น เป็นการกระทำที่รุนแรงโหดร้าย ดังนั้น จึงพิพากษายกฟ้องจำเลย เพราะการกระทำดังกล่าวได้ฝ่าฝืนหลักการในศาสนาที่ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติและขัดกับความยุติธรรมในความรู้สึกของศาล นอกจากนี้ เหตุผลประการสำคัญที่สุดก็คือ ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

¹¹ 342 U.S.165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952) อ้างใน ฐานิศร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.42-43

3.1.2. การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยไม่ชอบ

คดี Weeks v. United State¹² ข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าพนักงาน
ได้พยานเอกสารมาโดยการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ พยานหลักฐาน
อันได้แก่ บรรดาจดหมายและเอกสารโต้ตอบของจำเลย จากการค้นบ้านของ
จำเลยโดยไม่ชอบ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงาน
ตำรวจได้ค้นบ้านของจำเลยโดยไม่มีหมายและได้ยึดเอกสารส่วนตัวบางชิ้นของ
จำเลยมาเป็นพยานหลักฐานเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่อาจรับฟังเป็นพยาน
หลักฐานได้ และหากมีการยอมให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวบัพัญญูติ
แห่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ที่ห้ามการค้น การยึดโดยไม่มีเหตุ
อันควร จะไร้ผล

3.1.3. การห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากดักฟัง โทรศัพท์โดยไม่ชอบ

คดี Katz v. United States¹³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เจ้าหน้าที่ FBI
ได้ทำการลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์ของจำเลยโดยทำการติดตั้งเครื่องดักฟัง
และเครื่องบันทึกเสียงไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะเพื่อดักฟังการสนทนาของจำเลย
ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า คำพูด (words) ของบุคคลย่อมได้รับความ
คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ FBI จึงถือว่า

¹² 232 U.S. 383, 34 S.Ct. 341, 58 L.Ed. 652 (1914) อ้างใน ฐานิศร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟัง
พยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ใน
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.44

¹³ 389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576 (1967) อ้างใน ฐานิศร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟัง
พยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ใน
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.45-46

เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้ความคุ้มครองทำให้ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในคดีนี้

3.1.4 การห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree)

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่ได้อ้างมาในข้างต้นมีการพัฒนาไปถึงการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย หรือ หลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) โดยถือว่าพยานชิ้นหลังเป็นผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ คือ พยานชิ้นแรกซึ่งได้มาโดยฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายขอบเขตของพยานหลักฐานที่ศาลจะไม่รับฟังไปถึงดอกผลที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบนี้เอง ที่เป็นจุดเด่นที่สุดในหลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการแสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดต่อหลัก Exclusionary Rule โดยหลักไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) ปรากฏในคดี Wong Sun v. United States¹⁴ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปลอมเป็นสายลับและได้เข้าไปในร้านให้บริการ

¹⁴ 371 U.S. 471, 83 S.Ct. 407, 9 L.Ed.2d 441 (1963) อ้างใน สุวนิศร์ วรณสุข, ปัญหาการับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษากรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, น.50-51

ซึกเสื้อผ้าของ Toy และเข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยไม่มีหมายค้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พบตัว Toy และได้ใส่กุญแจมือ Toy ต่อมา Toy ให้การขัดทอคว่า Yee เป็นผู้ขายยาเสพติด เจ้าหน้าที่จึงเข้าจับกุม Yee ซึ่งให้การขัดทอไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเฮโรอีนด้วย คือ Wong Sun ซึ่งเป็นบุคคลที่สามศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า คำให้การของ Toy ที่อยู่ระหว่างการใส่กุญแจมือในห้องนอน และยาเสพติดที่ได้จาก Yee ซึ่งได้มาจากคำให้การของ Toy นั้น เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะถือว่าเป็นผลที่ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานได้เข้าไปในห้องนอนของ Toy โดยมีขอบด้วยกฎหมายและในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United States* 252 U.S. 358 (1920), ในคดี *Nardone v. United States* 308 U.S. 341 (1940) ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ การที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมนั่นเอง เพราะหากเจ้าพนักงานตระหนักดีว่าการกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลทำให้พยานหลักฐานทุก ๆ ชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้ทั้งหมดแล้ว เจ้าพนักงานอาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก ถ้าจะไม่รับฟังเฉพาะพยานชิ้นแรก แต่ยอมให้รับฟังพยานหลักฐานชิ้นต่อ ๆ มาได้ ก็อาจจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งหรือป้องปรามไม่ให้เจ้าพนักงานละเมิดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม หลักการไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

(1) หากพยานชิ้นที่เป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น สามารถถูกพบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานชิ้นแรกก็ตาม (Inevitable Discovery) พยานหลักฐานดังกล่าวยอมรับฟังได้

(2) หากการค้นพบพยานหลักฐานชิ้นนั้นสามารถค้นพบได้จากแหล่งอิสระ (Independent Source) พยานชิ้นหลังอาจใช้รับฟังได้ เช่น ถ้าอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานชิ้นหลังอยู่นั้นเองจากแหล่งหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานชิ้นแรกก็สามารถรับฟังได้

3.1.5 วัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวถึงเหตุผลของวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ 3 ประการ¹⁵ คือ

(1) เหตุผลในแง่ของการยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดอื่นอีก (deterrent) เป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เพื่อที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม Professor Skolnick ได้ให้ทรรศนะไว้ในหนังสือ Justice Without Trial (1975) ว่าด้วยเหตุที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องใช้ระยะเวลาาน ซึ่งกว่าจะทราบผลว่าพยานหลักฐานที่เสนอไปนั้น ศาลไม่รับฟังเนื่องจากได้มาโดยวิธีการไม่ถูกต้อง และการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งวันหนึ่ง ๆ ต้องทำคดีมากมาย ได้ลืมหุ้เหตุการณ์และข้อเท็จจริงในคดีเก่า ๆ ไปเสียหมด และสนใจเพียงสถิติ

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสารซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐ” วารสารนิติศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2521, หน้า 120 - 136.

การจับกุมเพราะนั้นเป็นผลงานความดีความชอบประจำปี ทำให้หลัก Exclusionary Rule มีอิทธิพลน้อยมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและไม่น่าจะมีผลในทางยับยั้งได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

(2) เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) เป็นเหตุผลที่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้อ้างอยู่เสมอ ๆ ว่า ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไป ถ้ายอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงาน (partnership in official lawlessness) เสียเอง

(3) เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ

ในระยะแรก ๆ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเคยอ้างว่า เหตุผลที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะเป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบ จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอก็เสมือนหนึ่งว่าศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยในการที่มีการค้น ยึด หรือจับอันมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีทั่ว ๆ ไปใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง

3.2 หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบในประเทศไทย ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226¹⁶ และ

¹⁶ มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการ สืบพยาน”

มาตรา 226/1¹⁷ โดยหลักการดังกล่าวได้นำมาใช้ในการพิจารณาตีของศาล
ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

3.2.1 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของประเทศไทย

ในประเทศไทย ก่อนมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 226/1 นั้น ในทางปฏิบัติศาลฎีกาวางแนวคำพิพากษา
มาโดยตลอดว่า หากเป็นพยานหลักฐานที่ “เกิด” ขึ้นโดยชอบ แม้วิธีการใน
การได้พยานหลักฐานดังกล่าวจะได้มาโดยมิชอบก็รับฟังได้ อันมีความแตกต่าง
ความเห็นของนักวิชาการ เช่น รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์
ได้มีความเห็นอย่างชัดเจนในบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่
1164/2546 ว่า “ในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการค้น
ที่ไม่ชอบ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นก็ถือว่าได้มาโดย “มิชอบประการอื่น”
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ทำให้รับฟัง
เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ ซึ่งหากกฎหมายบัญญัติว่าต้องมี
หมายค้น “การค้นที่ชอบ” คือการค้นโดยมีหมายค้นเท่านั้น...” และแตกต่าง

¹⁷ มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า
พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ
หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง
พยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก
มากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพ
พื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง
แห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

จากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 โดยไม่มีหมายค้นนั้น เห็นว่า ในปัญหานี้ จำเลยที่ 1 รับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นเอกสารหมาย จ. 7 ก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงรับรองไว้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่เรื่องของการกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้น จะมีชอบด้วยกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องไปวาทกล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548 วินิจฉัยว่า การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะไปวาทกล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นมิชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

3.2.2 การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการให้ถ้อยคำของบุคคล

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 542-543/2506 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ต้องหาให้การเพราะถูกตำรวจหลอกลวงว่ามีพยานเห็นจำเลยเป็นคนร้าย ถ้าไม่รับจะตักหนักคนเดียวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่เกิดจากการขู่เข็ญว่า จะให้พยานออกจากงานโดยรับบำนาญและไม่จับกุมมาดำเนินคดีนั้น รับฟังไม่ได้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2539 วินิจฉัยว่า การจูงใจและบังคับให้จำเลยกลัวและให้รับสารภาพ โดยเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะจับกุมภริยาของจำเลยและคนในบ้านทั้งหมดด้วย เป็นคำรับสารภาพที่ไม่อาจรับฟังได้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2804/2548 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมข้อมและใช้มือล้วงเข้าไปในปากจนจำเลยหายใจไม่ออก บันทึกรการตรวจค้นจับกุม และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาที่มีคำรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและไม่อาจรับฟังได้

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น จึงชี้ให้เห็นได้ว่า ถ้อยคำของบุคคลที่ได้ให้ออกมาโดยไม่สมัครใจนั้น ไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยได้ ไม่ว่าวิธีที่จะทำให้จำเลยให้การหรือรับสารภาพนั้น จะเป็นวิธีจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาณ หรือใช้บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ต่างก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐาน หรือเป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ชอบอันจะห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยกันทั้งสิ้น

3.2.3 การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเพราะเป็นการให้ถ้อยคำของบุคคล

การล่อหรือจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Entrapment) นั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นการขัดต่ออนติโนบาย (Public Policy) เนื่องจากไม่มีรัฐใดที่จะยอมรับนโยบายในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่มีใช้เกิดขึ้นเองตามปกติแต่ได้ถูกชักจูงให้กระทำขึ้นโดยเจ้าพนักงานของรัฐเอง¹⁸ กรณีมีตัวอย่างในทางปฏิบัติปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 ที่วินิจฉัยว่า

¹⁸ ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์, การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดจากการล่อให้กระทำความผิด, วารสารอัยการ เมษายน-มิถุนายน 2554, หน้า 123-130

การที่ผู้กระทำความผิดทำซ้ำ (Copy) บันทึกลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ล่อซื้อและแจกจ่ายตามฟ็องนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของนายสตีเฟ่นซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น รับฟังไม่ได้และยกฟ้องโจทก์¹⁹

อย่างไรก็ดี หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานได้มาโดยวิธีการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover operation) เป็นกรณีที่รัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁰ ในทางปฏิบัติศาลฎีการับฟังพยานดังกล่าวลงโทษจำเลยได้ ดังตัวอย่างแนววินิจฉัยต่อไปนี้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2540 วินิจฉัยว่า การล่อซื้อเป็นเพียงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน มิใช่พยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย มิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ผิดศีลธรรม หรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้แก่จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้กับสายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบ

¹⁹ วิศรุต ครุฑโกวิท, ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment), ดุลพาท เล่ม 1 ปีที่ 53 หน้า 128 -146

²⁰ เพิ่งอ้าง, หน้า 128

เรียบบริ้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ไม่ต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226²¹

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการล่อจับผู้กระทำความผิด (Undercover operation) ซึ่งก่อให้เกิดคำถามว่า มีความชอบธรรมที่ศาลควรนำพยานหลักฐานดังกล่าวมารับฟังได้หรือไม่ นั่นคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1163/2518 ที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า พนักงานสอบสวนได้สั่งให้สืบตำรวจโทเข้าไปขอรับบริการอาบอบนวดจากจำเลยที่ 1 และร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 และให้เงินแก่จำเลยที่ 2 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า เมื่อสืบตำรวจโทขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่ามี การค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุจริงหรือไม่ ตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนแล้ว จำเลยที่ 2 ยอมร่วมประเวณี และรับเงินจากสืบตำรวจโทตั้งที่ศาลอุทธรณ์ ฟังมานั้น ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่อย่างใด จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็นด้วยความเคารพว่า ศาลควรจะต้อง ปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวซึ่งใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบธรรม หรือขัดต่อศีลธรรมในสังคมนั้น ๆ มาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา มาเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องด้วยประการต่าง ๆ ทั้งในแง่ของสามัญสำนึก หรือ ในทางกฎหมาย โดยหากจะหาพยานหลักฐานผู้มัดว่าหญิงได้กระทำการค้าประเวณีแล้ว ก็ยังมีวิธีการต่าง ๆ อีกหลายวิธีการที่สามารถกระทำได้ การแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการร่วมประเวณีจนสำเร็จกิจนั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ “โดยมิชอบ” ได้แล้ว

²¹ กวิต วัชรดาวัลย์, การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลงไปบ้างหรือไม่? : หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ, วารสารกฎหมาย สุโขทัยธรรมาธิราช, ฉบับที่ 1 ปีที่ 16 มิถุนายน 2547 หน้า 74-83

3.2.4 ข้อพิจารณาหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็น ดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้ของต้นไม้ มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) ของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่ได้นำหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยานซึ่งเป็นดอก
ผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ
(Fruit of the poisonous tree) ในทุกกรณีเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา
ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474 ที่มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ฟ้อง
จำเลยในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จำเลยได้สมคบกันไปปล้นทรัพย์และ
ทำร้ายเจ้าทรัพย์กับพวกได้รับบาดเจ็บสาหัส ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้มีอยู่ว่า
ผู้ใหญ่บ้านได้จับจำเลยมาไต่สวนโดยผู้ใหญ่บ้านได้พูดแนะนำพวกจำเลยว่า
“ให้รับเสียโดยดีและจะกันจำเลยไว้เป็นพยาน” จำเลยจึงได้รับสารภาพและ
นำค้ำของกลาง ในคดีนี้ ปัญหาคือของกลางเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยาน
หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจากการจูงใจนั้น สามารถรับฟังเป็นพยานได้โดย
ชอบหรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีการับฟังพยานวัตถุ คือของกลาง ที่จำเลยได้นำค้ำ
ดังกล่าว จึงเท่ากับว่า ศาลไทยไม่เคร่งครัดจนถึงขนาดที่จะตัดพยานหลักฐาน
ชิ้นหลัง คือ พยานวัตถุของกลางที่จำเลยนำค้ำ อันได้มาเพราะคำรับสารภาพ
ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงสรุปได้ว่า ในทางปฏิบัติศาลไทยไม่ได้เดินตามหลักผลไม้
ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) ในทุกกรณี
เหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ จึงเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ชี้ให้เห็นว่า
หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามแนวคำพิพากษาของ
ศาลไทยนั้น มิได้เคร่งครัดเหมือนกับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน
(Exclusionary Rule) นั้นเอง

3.2.5 การแก้ปัญหาทับฟุ้งพยานหลักฐานของประเทศไทย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางของการตีความมาตรา 226 ของกฎหมายไทยก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เมื่อปี พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่ามีหลักการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานแบ่งเป็น 2 กรณีอย่างชัดเจน คือ การ “เกิดขึ้นของพยานหลักฐาน” ชอบหรือไม่ กับการ “ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน” ชอบหรือไม่ ทำให้แนวศาลไทยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมีชอบเพียงกรณีเดียว คือ ในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเป็น “ถ้อยคำ” ของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการอื่น ๆ เท่านั้น เพราะพยานหลักฐานประเภทนี้เป็นพยานหลักฐานประเภทเดียวที่สามารถ “เกิดขึ้น” โดยมีชอบตามมาตรา 226 ได้

ส่วนพยานหลักฐานอื่น ๆ เช่น พยานวัตถุ ซึ่งย่อมเกิดขึ้นโดยชอบในตัวเองโดยสภาพอยู่แล้ว เมื่อการได้ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวแม้จะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มักตีความว่าเป็นเรื่องที่จะไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และไม่ได้มีผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวไม่ได้เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ดี จึงรับฟังได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 226 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5144/2548 และคำพิพากษาฎีกาที่ 6391/2547 ที่ได้เรียนไว้ข้างต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รองรับ “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) เอาไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร
ตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

กรณีจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับ
หลักนิติธรรมในเรื่องการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Due Process)
ในกฎหมายวิธีพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักสากลมากขึ้น ดังจะเห็นได้จาก
มาตรา 226/1²² ที่ห้ามไม่ให้รับพยานหลักฐานแม้จะเกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มา
โดยมิชอบ และได้รับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน ซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจาก
พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้ของต้นไม้มีพิษ (Fruit of the
poisonous tree) ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ
มาตรา 226/1 ที่บัญญัติว่า “...พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น
หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น”

²² มาตรา 226/1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า
พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ
หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง
พยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม
มากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพ
พื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง
แห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ทำให้หลักในการพิจารณาพยานหลักฐานเคร่งครัดเหมือนกับหลัก (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบอยู่หากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนก็ให้รับฟังได้ โดยศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็มิใช่ข้อดี คือ เพื่อมิให้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ต้องเสียไปจากการที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ในอีกมุมหนึ่ง เราจะมีสิ่งใดที่เป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจเหล่านี้จะไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. บทสรุป

ประเทศไทยได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายวิธีพิจารณา โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม โดยพยานหลักฐานที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวนอกจากจะต้องเกิดโดยชอบแล้ววิธีการในการได้พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย และ

ประเทศไทยยังรับหลักการห้ามไม่ให้รับฟังพยาน ซึ่งเป็นดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามหลักผลไม้มองต้นไม้มีพิษ (Fruit of the poisonous tree) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มเติมด้วย ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ เพราะเดิมก่อนมีการแก้ไขมาตรา 226/1 ศาลไทยจะตัดเฉพาะพยานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น โดยหาได้คำนึงถึงวิธีการแสวงหาพยานของเจ้าพนักงาน เช่น ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่วิธีการได้ที่เจ้าพนักงานได้มาจากการค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันเอง เป็นต้น และการที่ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มิชอบนี้ ถือได้ว่าศาลได้มองหลักในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่ได้ถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่รองลงมา และอาจทำให้มองได้ว่าศาลกลับมีส่วนร่วมในการสนับสนุนให้เจ้าพนักงานกระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมายและอาจถือได้ว่าศาลมีส่วนร่วมในการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้เสียเอง แต่เมื่อปัจจุบันศาลได้คำนึงถึงวิธีการแสวงหาพยานของเจ้าพนักงานด้วยแล้ว จึงนับว่าเป็นการพัฒนากฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 226/1 เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายไทยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการโดยมิชอบก็ตาม แต่กฎหมายไทยก็ยังไม่ได้มีหลักในการไม่รับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดเหมือนกับหลัก (Exclusionary Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยให้ศาลเป็นผู้มีดุลพินิจว่าสมควรรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยได้แสดงทรรศนะไว้ว่า ประเด็นพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี คงจะเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด²³ จึงทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าได้มาด้วยวิธีการที่ถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ เพราะตรรกะนี้เอง จึงทำให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยและสหรัฐอเมริกา รวมถึงแนวโน้มของการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 226/1 ซึ่งเป็นหลักการใหม่ของศาลไทย กรณีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลัก หลักนิติธรรม (Rule of Law) ของศาลไทยซึ่งเป็นสถาบันที่มีความเป็นอิสระและได้รับความเชื่อถือจากสังคมจะมีบทบาทอย่างไรในการควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือที่เรียกว่า “ควบคุมตำรวจโดยตุลาการ” หรือที่เรียกว่า Judicial Control of Police Powers จะทำหน้าที่ควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนั้นอีก (deterrent) หรือ รักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) ด้วยการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่น่าติดตามในอนาคต

²³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง). – พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553 น.383

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูปกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป,
(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 90.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุพยานเอกสาร
ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐ”
วารสารนิติศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2521, หน้า 120-136.
- จรัญ โฆษณานนท์, บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์
“หลักนิติธรรม” (Historic-Societal Context of the Rule of Law
Ideology), กฎหมาย (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530), หน้า 81-110.
- ฐานิสร์ วรรณสุข, ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษา
กรณีสิ่งซึ่งได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ในหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า 42-43
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ ไม่เหมือนกับ นิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติ
ธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 เมษายน 2552
- ปิยะพันธุ์ อุดมศิลป์, การได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันเกิดจากการล่อให้
กระทำความผิด, วารสารอัยการ เมษายน-มิถุนายน 2554, หน้า 123-130
- ปรียานาถ เพื่อกสุวรรณ, “การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ:
รัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถจนถึงก่อนปฏิรูประบบกฎหมาย
และการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว”,
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544,
หน้า 29.
- ภวัต วัชรดาวัลย์, การรับฟังพยานหลักฐานของศาลไทยควรเปลี่ยนแปลง
ไปบ้างหรือไม่? : หลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ, วารสารกฎหมาย สุขโขทัย
ธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1 ปีที่ 16 มิถุนายน 2547, หน้า 74-83

- ร. แลงการ์ด, **พยานหลักฐานเก่าของสยามในหนังสือ ร. แลงการ์ดกับ
ไทยศึกษา**, แปลโดย อุดม รัฐอมฤต, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า140-142.
- วิชา มหาคุณ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 3
(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523),
หน้า 43.
- วิศรุต ครุฑโกวิท, **ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด
(Undercover Operation) เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความ
ผิด (Entrapment)**, ดุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 53, หน้า 128 -146.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับ
อ้างอิง)**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553, หน้า 383.
- Malcolm David Evans and Rod Morgan. **Preventing Torture (1998)**.
Oxford : New York : Clarendon Press ; Oxford University Press,
1998, page. 1-7.

กระบวนการยุติธรรม ปัญหาสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อม

จรัต จุลสิกชี*

บทคัดย่อ

ในขณะที่การพัฒนาของประเทศได้พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศมีศักยภาพทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ การพัฒนาด้านเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมภายในประเทศ ก็ได้รับแรงพัฒนาขึ้นเช่นเดียวกัน ขณะเดียวกันความสมดุลด้านสิ่งแวดล้อมก็ถูกละเลย ปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงทวีความรุนแรงขึ้นเป็นเงาตามตัว ซึ่งผลกระทบในปัญหาสิ่งแวดล้อมก็ตกแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับโรงงานอุตสาหกรรม หรือแหล่งที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมแล้วแต่กรณี ประชาชนที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็แสวงหาการเยียวยาจากผลที่ได้รับ แต่กระบวนการที่จะนำไปสู่การเยียวยานั้น ประชาชนส่วนใหญ่ไม่รู้และไม่เข้าใจในกระบวนการดังกล่าว เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมจะมีความซับซ้อนกว่ากระบวนการยุติธรรมด้านอื่น ๆ ด้วยกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมนั้น ไม่ได้รวบรวมไว้เป็นหมู่อย่างกฎหมายทั่วไป ดังนั้น กระบวนการยุติธรรม ปัญหาสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อม จึงเป็นปัญหาที่ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพื่อไม่ให้ เป็นปัญหาระดับที่ยากจะเยียวยาแก้ไขต่อไป

* อติตผู้เชี่ยวชาญประจำประธานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่น 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกันในแง่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา และสถานภาพทางร่างกายและสุขภาพ รวมทั้งความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่ออื่น ๆ ที่ขึ้นกับพื้นฐานทางสังคม สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายทอด หรือโอนให้ผู้อื่นได้¹

ในปี ค.ศ. 1945 ซึ่งอยู่ในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการจัดตั้งองค์การระดับนานาชาติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะการเคารพสิทธิมนุษยชนนับเป็นความสำคัญที่จะนำสู่สันติภาพและความสงบสุขของโลก โดยตั้งชื่อว่า United Nations (องค์การสหประชาชาติ) และบรรดาผู้นำประเทศสมาชิกดั้งเดิม 50 ประเทศได้ร่วมกันลงนามพันธะผูกพันทางกฎหมาย ที่จะต้องปฏิบัติตามในกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) แต่กฎบัตรสหประชาชาติก็ไม่มีรายละเอียดที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรง ในปี ค.ศ.1945 จึงได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) เพื่อร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

¹ ชะวัชชัย ภาคินธู, 2548, กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการณสิทธิมนุษยชน, โอเดียนสโตร์

ประเทศไทยกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม

สำหรับประเทศไทยได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในลำดับที่ 55 โดยเข้าเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2489 (ค.ศ.1946) ซึ่งถือว่า ได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ต้น ประเทศไทยเริ่มมีบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนไว้ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และปรากฏเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ซึ่งการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่รวมถึงการอนุรักษ์การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน และเริ่มปรากฏเด่นชัดขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะถูกยกเลิกไป แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็นำบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพียงแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยเพื่อความเหมาะสมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม อันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน” จากหลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้คุ้มครองและรับรองสิทธิชุมชนให้มีศักยภาพเข้มแข็งไว้ 3 ระดับ คือ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยให้ชุมชนมีสิทธิในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมใน

การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมถึงได้กำหนดแนวทางในการมีส่วนร่วมของชุมชนไว้ด้วย ที่เป็นการแสดงออกถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิชุมชนกับสิ่งแวดล้อมที่เป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยได้กำหนดแนวทางไว้ในมาตรา 85² ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น และการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพและกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

(2) กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่น รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร

(3) จัดการให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

(5) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน”

ส่วนสิทธิของบุคคลในชุมชนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของคน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม” จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้ให้สิทธิของบุคคลที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ ดูแล บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และให้การคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้บุคคลในชุมชนดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดีและไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และมีคุณภาพชีวิตที่ดี หากมีโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชุมชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพ

สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนใน ชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วน ได้เสียก่อน รวมทั้งให้องค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้าน สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว” ด้วยหลักการที่ว่า ประชาชนต้องดำรงชีพอยู่ได้ อย่างปกติสุข และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดีและไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ และมีคุณภาพชีวิต ยังมีหลักการที่ว่า สิ่งแวดล้อมที่ดีนั้น จะไม่ถูกทำลายลงด้วยผลที่มาจากโครงการหรือกิจการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อม จึงได้มีการกำหนดให้เจ้าของโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิด ผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่ต้องทำการศึกษาและประเมิน ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหรือกิจการนั้นเสียก่อนและโครงการ หรือกิจการเหล่านั้น จะต้องผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นประกอบโดย กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องจนมีข้อยุติเสียก่อน จึงสามารถ ดำเนินโครงการหรือกิจการเหล่านั้นได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคุ้มครองโดยให้สิทธิแก่ชุมชนในการฟ้องร้องหน่วยราชการ ที่เกี่ยวข้องที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยมาตรา 67 วรรคสามบัญญัติว่า “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติอีกหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อม แต่ที่มีบทบาทสำคัญยิ่งคือ พระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวได้วางกรอบในการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี เช่น

(1) การกำหนดมาตรการการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม การวางแผนจัดการสิ่งแวดล้อม เขตอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกระบวนการขั้นตอนของการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA)

(2) การควบคุมมลพิษ ซึ่งกำหนดมาตรการในการตรวจสอบและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

(3) มาตรการส่งเสริมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มาตรการบังคับและความรับผิดชอบทั้งทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา

(4) การกำหนดบทบาทและหน้าที่ รวมทั้ง การสร้างเครือข่าย การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

ซึ่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 จะถูกนำมาเป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ปัญหาสิ่งแวดล้อมกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในไทย

จากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา จึงทำให้มีการส่งเสริมอุตสาหกรรมเพื่อให้เศรษฐกิจสามารถพัฒนาได้ทัดเทียมกับนานาประเทศ แต่การที่มีโรงงานอุตสาหกรรมจำนวนมากขึ้น ความสมดุลด้านสิ่งแวดล้อมก็จะถูกละเลย ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมก็จะทวีความรุนแรงขึ้นและส่งผลกระทบต่อประชาชน ไม่ว่าจะเป็นปัญหามลพิษทางน้ำ อากาศ ดิน และเสียง ซึ่งล้วนแต่มีผลกระทบต่อชุมชนที่อยู่ใกล้เคียงอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ปัญหาเหล่านี้มีมูลเหตุมาจาก

1. การวางผังเมือง ในการวางผังเมืองแม่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85 (3)³ จะกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม โดยการจัดทำผังเมือง แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ไม่มีรัฐบาลใดได้ดำเนินการจัดการผังเมืองอย่างจริงจัง นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2522 ที่ได้มีการกำหนดแนวทางการผังเมืองไว้ส่วนหนึ่งก็ตาม แต่ในการดำเนินด้านการวางผังเมืองนั้นยังไม่มีรัฐบาลใดที่ปรับปรุง พัฒนา ให้ผังเมืองของประเทศไทยเป็นรูปธรรมขึ้น ซึ่งหากได้มีการวางผังเมืองที่ดีก็จะลดผลกระทบของปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ระดับหนึ่ง และปัญหาที่พบเห็นจากการจัดการผังเมืองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย นั้นพอจำแนกได้คือ

1.1. การไม่กำหนดเขตพื้นที่อุตสาหกรรม หรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิต ที่มีผลกระทบต่อชุมชนไว้ให้อยู่ในพื้นที่ใดให้ชัดเจน จากสาเหตุที่ไม่ได้มีการวางผังเมืองที่แน่ชัดและให้ห่างออกจากชุมชน กิจการเหล่านี้ก็มักจะสร้างขึ้นในเขตชุมชน เพราะด้วยความสะดวกสบายมีสาธารณูปโภคเพียบพร้อม การหาแรงงานก็ง่าย แต่เมื่อได้ประกอบการก็มักก่อให้เกิดมลภาวะเป็นพิษซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชน อย่างที่เกิดขึ้นในหลายพื้นที่ของประเทศไทยในทุกวันนี้

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และ สิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

(1)

(2)

(3) จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน..”

1.2. ไม่มีมาตรการในการป้องกันไม่ให้ประชาชนเข้าไปสร้างชุมชนใหม่ขึ้นในพื้นที่อุตสาหกรรม หรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิต จากที่ได้พบเห็นในปัจจุบัน แม้จะมีการกำหนดเขตนิคมอุตสาหกรรมและมีการประกอบการในกิจการที่มีผลสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตแล้ว แต่กลับไม่มีมาตรการห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าไปทำการปลูกสร้างบ้านเรือนที่อยู่อาศัยรอบ ๆ พื้นที่อันตรายนั้น ซึ่งเปรียบเสมือนชุมชนเข้าไปบุกรุกเขตนิคมอุตสาหกรรมที่มีการประกอบการในกิจการที่มีผลสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิต

1.3. การกำหนดเขตนิคมอุตสาหกรรมหรือกิจการที่อาจเกิดอันตรายหรือพื้นที่อุตสาหกรรมแต่ละประเภทไว้ ซึ่งภาครัฐควรแยกพื้นที่ของอุตสาหกรรมออกเป็นประเภทที่แน่ชัดว่า อุตสาหกรรมประเภทใดแล้วสร้างเขตพื้นที่อุตสาหกรรมแต่ละประเภทให้อยู่รวมกันในพื้นที่เดียวกัน หรือกิจการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตในระดับเดียวกันอยู่รวมกันในนิคมเดียวกัน

2. ระบบราชการ สำหรับประเทศไทยระบบราชการมักจะมีปัญหาพบอยู่บ่อยครั้ง แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสาม⁴ จะให้สิทธิชุมชนในการฟ้องร้องคดีกับหน่วยงานของรัฐได้ แต่ก็ไม่ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้รับการแก้หรือคลี่คลายไปในทางที่ดีได้ เนื่องจาก

2.1. เจ้าพนักงานไม่เคร่งครัดต่อกฎหมาย เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่อยู่ในระบบอุปถัมภ์ และมีระบบการเมืองอยู่เหนือข้าราชการ ผู้มีกิจการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ หรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยมักจะเป็น

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสาม บัญญัติว่า “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน ท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ผู้ที่มีเงินมีอิทธิพล หรือเป็นผู้ที่อยู่ในแวดวงการเมือง ข้าราชการจึงไม่กล้าที่จะมีคำสั่งได้กับกิจการเหล่านั้น หรือกรณีขอจัดตั้งกิจการหรือโรงงานอุตสาหกรรมของกลุ่มผู้มีอิทธิพลดังกล่าวก็มักจะได้รับการอำนวยความสะดวกจนกลายเป็นการละเลยต่อกฎหมาย และในปัจจุบันแม้จะมีบทกำหนดโทษของเจ้าของกิจการหรือโรงงานที่กระทำความผิดปล่อยละเลยจนเกิดมลพิษแก่สิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ได้ลงโทษเจ้าของกิจการหรือโรงงานแต่ประการใด

2.2. หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบมีหลายหน่วยงานจนกลายเป็นงานที่ซ้ำซ้อนกัน ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่กระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยปกติแล้วจะมีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบอยู่หลายหน่วยงาน เริ่มจากองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น สาธารณสุข อุตสาหกรรม สำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่เมื่อประชาชนประสบกับปัญหาหน่วยงานเหล่านี้ก็มักจะอ้างว่า ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของตนและกว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจะสามารถแจ้งความเดือดร้อนหรือร้องทุกข์ได้ผลกระทบที่ได้รับอาจถึงขั้นเจ็บป่วย

2.3. ความล่าช้า เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบมีหลายหน่วยงาน แต่การดำเนินการกลับเป็นไปด้วยความล่าช้ากว่าจะหาข้อยุติก็ต้องใช้เวลานาน ผลของปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้รับการแก้ไขก็จะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น

3. ด้วยตัวของกฎหมาย ด้วยกฎหมายหมายถึงเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ จนเรียกได้ว่าเป็นสหวิทยาการ ซึ่งนอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 แล้วยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อมอีกหลายพระราชบัญญัติอาทิเช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ

บ้านเมือง พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 เป็นต้น ซึ่งพระราชบัญญัติเหล่านี้ได้กระจัดกระจายไม่ได้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่เดียวกันจึงเป็นการยากแก่การดำเนินการของหน่วยงานราชการเองและประชาชนผู้ถูกระทำ

กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมปัจจุบัน

ความเสียหายที่มีมาจากปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น มีทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ซึ่งพอจำแนกได้ดังนี้

1. ในทางแพ่ง

คดีสิ่งแวดล้อมมีความแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากปัญหา ด้านสิ่งแวดล้อมนั้นมีผลกระทบต่อผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก และความเสียหายจะไม่จำกัดเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง แต่ขยายเป็นวงกว้าง จึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับประโยชน์ของมหาชน หรือการดำเนินกิจการ สาธารณะในทางกฎหมายปกครองรวมอยู่ด้วย ประเทศไทยได้มีการพัฒนา กฎหมายสิ่งแวดล้อมมาเป็นระยะเวลาาน โดยเริ่มแต่มีการตราพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2518 และได้มีการแก้ไข ปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมมลพิษในเรื่องต่าง ๆ ไว้โดยตรง และกฎหมายดังกล่าวได้นำแนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว มาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหากรณีผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้อง ให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้และเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายที่ได้วางหลักข้อสันนิษฐานทางกฎหมายแก่ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่า เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษนั้น

ซึ่งการที่วางข้อสันนิษฐานเช่นนี้เท่ากับเป็นการให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าก่อให้เกิดมลพิษที่จะต้องหักล้างให้เข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะหลุดพ้นความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ ซึ่งต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติว่า “แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิด หรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจาก

(1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม

(2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

(3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย”

หากนำมาตรา 96 ดังกล่าวมาแยกองค์ประกอบจะได้สาระดังนี้

1. คำนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “มลพิษ” ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535

ได้บัญญัติว่า “มลพิษ หมายความว่า ของเสีย วัตถุอันตราย และมวลสารอื่นๆ รวมทั้งกากตะกอน หรือสิ่งตกค้างจากสิ่งเหล่านั้น ที่ถูกปล่อยจากแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือภาวะที่เป็นพิษภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ และให้หมายรวมถึงรังสีความร้อน แสง เสียง กลิ่น ความสั่นสะเทือน หรือเหตุรำคาญอื่นๆ ที่เกิดหรือถูกปล่อยออกจากแหล่งกำเนิดมลพิษด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าว การให้คำจำกัดความหรือคำนิยามคำว่า “มลพิษ” ได้ครอบคลุมไว้อย่างทั่วถ้วน

2. ผู้เสียหาย ผู้ที่เป็นผู้เสียหายได้ตามมาตรานี้ ได้แก่

2.1. ผู้ที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยอันเป็นผลมาจากการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษ

2.2. ผู้ที่ทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษ

2.3. รัฐเป็นผู้เสียหายเนื่องจากทรัพย์สินของรัฐได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษ

3. ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

3.1. เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายมลพิษนั้น เช่น โรงงานปล่อยน้ำเสียออกสู่น้ำลำคลอง เจ้าของโรงงานต้องรับผิดชอบตามมาตรา

3.2. ผู้ที่ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายมลพิษนั้น เช่น ผู้เช่าผู้ควบคุมดูแล หรือผู้ประกอบการที่ไม่ได้เป็นเจ้าของโรงงาน หากกรณีโรงงานนั้นปล่อยน้ำเสียออกสู่น้ำลำคลองในขณะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลดังกล่าวข้างต้น บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา

4. ความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ

4.1. รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และ

4.2. รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องเสียไปในการขจัดมลพิษนั้น ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนนี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนเหมือนเดิม

5. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ ซึ่งหากผู้ก่อให้เกิดมลพิษพิสูจน์ได้ว่ามลพิษดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการกระทำของตนแต่เกิดจาก

5.1. เหตุสุดวิสัย หรือการสงคราม หรือ

5.2. การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ

5.3. การกระทำ หรือละเว้นการกระทำของ

5.3.1. ผู้ที่ได้รับอันตราย หรือผู้ได้รับความเสียหายเอง

5.3.2. บุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อมในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามผลของการพิสูจน์ได้นั้น การปรับใช้มาตรา 96 นี้ จะเห็นได้ว่า หากมีกรณีเกิดความเสียหายเนื่องจากมลพิษใด ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่า ผู้ใดน่าจะเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษ และตนได้รับความเสียหายจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษดังกล่าวเท่านั้น แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดมลพิษหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานไว้แล้วว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบใช้เยียวยาในความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

2. ในทางอาญา

แม้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 จะมีบทกำหนดโทษในทางอาญาในหมวดที่ 7 ตั้งแต่มาตรา 98

ถึงมาตรา 111 แต่ก็มีกรณีการดำเนินคดีอาญาน้อยมาก ยกเว้นมาตรา 99 ที่เป็นเรื่องบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่ได้มีการดำเนินคดี ส่วนมาตราอื่น ๆ ไม่ใช่ไม่มีผู้กระทำความผิด แต่เนื่องจากประชาชนทั่วไปขาดความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมายประกอบกับระบบราชการยังมีความบกพร่องอยู่ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงมีการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนค่อนข้างน้อย

3. ในทางปกครอง

คดีปกครอง หมายถึง คดีที่เกี่ยวข้องกับระเบียบบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐ และการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับกิจการสาธารณะ รวมถึงความสัมพันธ์ในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

จากความหมายดังกล่าวแยกได้ 2 ประการ คือ

1. ต้องมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับกรณีพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง
2. ต้องมีองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ

คดีในทางปกครองจะต้องดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ในส่วนกระบวนการขั้นตอนของการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA) ที่มักจะไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องเป็นไปตามกระบวนการและขั้นตอนของการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมส่วนหนึ่ง และคดีที่เกิดจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้

ปล่อยปลละเลยไม่ยอมดำเนินการ หรือมีคำสั่งให้กิจการที่มีการรั่วไหล หรือ การแพร่กระจายของมลพิษดำเนินการแก้ไขให้มลพิษอยู่ในเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนด ที่ส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้เจ้าพนักงานมีคำสั่งให้ปิดกิจการที่มี การรั่วไหล หรือการแพร่กระจายของมลพิษ ควบคู่ไปกับการดำเนินคดีในทาง แพ่งด้วยอีกส่วนหนึ่ง

ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมของคดีสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีการพัฒนาแล้ว แต่กระบวนการทางศาลของคดีสิ่งแวดล้อมก็ยังมีปัญหาที่ควรจะได้รับการแก้ไข และพัฒนาให้ทันสมัยขึ้นเช่นเดียวกัน เพื่อไม่ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหา สิ่งแวดล้อม ต้องได้รับผลกระทบมากยิ่งขึ้นกว่าเดิมจนยากที่จะเยียวยา ซึ่งปัญหาพบมากในกระบวนการยุติธรรมคดีสิ่งแวดล้อมได้แก่

1. ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วและยุติธรรม

ในปัจจุบันการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม ก็ต้องเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้วแต่กรณี หรือแล้วแต่ว่าคดีนั้นจะขึ้นอยู่กับเขตอำนาจศาลใด ซึ่งคดีส่วนใหญ่มักจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปอย่างล่าช้า ด้วยทุกศาล ไม่ว่าศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองมีคดีที่ต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก แม้ว่าการพิจารณาจะอยู่ในรูปแบบการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องก็ตาม จึงทำให้ผู้ที่ ได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อม กว่าที่จะได้รับการเยียวยาบางครั้งผู้ได้รับ ผลกระทบได้ถึงแก่ชีวิตไปก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

หากในคดีนั้นมีการคุ้มครองชั่วคราวตามวิธีการชั่วคราวก่อนมี คำพิพากษาไว้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบก็จะไม่ได้รับผลกระทบเพิ่ม แต่ในทางกลับ กันเจ้ากิจการก็ต้องได้รับผลกระทบมากมายเช่นเดียวกัน ดังนั้น คดีสิ่งแวดล้อม

ควรมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีสิ่งแวดล้อม ที่กระบวนการพิจารณาสามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วและมีความยุติธรรม ซึ่งกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ได้มีขึ้นแล้วในศาลยุติธรรมแผนกคดีคุ้มครองผู้บริโภค

2. รูปแบบศาล

เนื่องจากปัจจุบันการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จะต้องดำเนินการทั้งในศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับคดีในทางแพ่ง และในศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับคดีในทางปกครอง บางครั้งยังต้องโยกย้ายไปในคดีทางอาญาที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมด้วย การที่ผู้ได้รับผลกระทบต้องยื่นคำฟ้องในหลายศาล ทำให้ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมเกิดความสับสนและไม่เข้าใจในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว แม้ศาลยุติธรรมจะได้พัฒนาให้มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถรวบรวมคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อมทั้งหมดให้มาขึ้นพิจารณาไว้ในศาลเดียวได้

ในกรณีนี้ หากมีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นเป็นศาลพิเศษ โดยนำเอาคดีสิ่งแวดล้อมทั้งหมด รวมทั้งในส่วนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองมาพิจารณารวมไว้ที่ศาลเพียงเดียว เช่นเดียวกับคดีแรงงานที่มีศาลแรงงานเพียงศาลเดียวเป็นผู้พิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและอาญา แต่ทั้งนี้ จะต้องศึกษาแนวทางการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมจากประเทศที่ประสบผลสำเร็จมาแล้วอย่างจริงจัง

3. ลำดับชั้นของศาล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วแต่ต้นแล้วว่า คดีสิ่งแวดล้อมมีความจำเป็นต้องพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ดังนั้นในเรื่องลำดับชั้นของศาลก็มีความสำคัญต่อโครงสร้างของศาลด้วยเช่นเดียวกัน และในศาลแรงงานแรงงานของไทยก็มีลำดับชั้นของศาลเพียงแค่สองชั้นเท่านั้น คือศาลชั้นต้น และการอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ตรงต่อศาลฎีกา ประเด็นที่จะอุทธรณ์ได้จะอุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

4. ระบบผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญ⁵

หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญของศาล รวมทั้งการกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากต่อการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องสิ่งแวดล้อมก็ไม่สามารถให้ความยุติธรรมแก่คู่ความได้ และความรู้ที่ใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมไม่ใช่แค่เรื่องทางกฎหมายเท่านั้น แต่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรอบรู้กับศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ดังนั้นการคัดเลือกบุคลากรเข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

สำหรับผู้พิพากษาสมทบ ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญ จะต้องเป็นบุคคลที่ผ่านงานด้านสิ่งแวดล้อม และมีประสบการณ์มาอย่างยาวนาน และมีความเป็นกลาง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสามารถให้ความเป็นธรรมในคดีสิ่งแวดล้อมได้ ผู้พิพากษาสมทบ ที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถช่วยผู้พิพากษาในคดีที่มีความสลับซับซ้อนได้

⁵ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, ดร., 2558. ความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ข้อเสนอว่าด้วยกรณีศาลใหม่ ศาลสิ่งแวดล้อม, หนังสือพิมพ์ประชาไท, วันศุกร์ที่ 19 มิถุนายน 2558

บทสรุป

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิชุมชนกับสิ่งแวดล้อม เป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตให้อยู่อย่างปกติ มีสุขภาพอนามัยที่ดี การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง ไม่เฉพาะต่อชุมชนที่อยู่ห่างไกลออกไป แต่จะมีผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมส่งผลไปทั่วประเทศ หากไม่มีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้ทันสมัย ทันทับปัญหาของสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ปัญหาสิ่งแวดล้อมก็จะมีต่อไปโดยไม่รู้จบ ดังนั้นประเทศไทยควรจะพัฒนาทั้งด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ มีระบบ และจะต้องทำการศึกษาดูว่า กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยเรามีความบกพร่องอยู่ที่ใด มีแนวทางในการแก้ปัญหอย่างไร ซึ่งบทความนี้อาจเป็นแนวทางของผู้ศึกษาด้านนี้ต่อไป.

บรรณานุกรม

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535
ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 2
ชะวächชัย ภาติณัฐ, 2548, กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการรณสิทธิมนุษยชน, โอเดียนสโตร์
สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, ดร., 2558. ความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ข้อเสนอว่าด้วยการมีศาลใหม่ ศาลสิ่งแวดล้อม, หนังสือพิมพ์ประชาไท, วันศุกร์ที่ 19 มิถุนายน 2558

ประชาธิปไตยในมุมมองสากล

ชาตรี อรรถนันทน์*

1. บทนำ

เมื่อกล่าวถึงพัฒนาการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น จากหลักฐานที่ปรากฏพบว่า เริ่มต้นในช่วงเวลา 508 - 507 ปี ก่อนคริสตกาล ในนครรัฐเอเธนส์ โดยใช้คำว่า *demokratia* ซึ่งมีรากศัพท์มาจากคำว่า *demos* หมายถึง ประชาชน และ *kratos* หมายถึง อำนาจ เมื่อนำทั้งสองคำมารวมกันแล้วจึงแปลความได้ว่า อำนาจเป็นของประชาชน หรืออีกนัยหนึ่งคือการปกครองโดยประชาชน ทว่า คำว่าประชาชนในที่นี้มีได้หมายถึงประชาชนในลักษณะปัจเจก (individual) หากแต่หมายถึง ประชาชนทั้งหมด (the whole citizen) หรือมหาชน (public) ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงหมายถึง การใช้อำนาจมหาชนปกครองมหาชน

ปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดในโลก อ้างอิงจากดัชนีประชาธิปไตย¹ (Democracy Index) มีรัฐที่เป็นประชาธิปไตยทั้งสิ้นจำนวน 167 รัฐจาก 194 รัฐทั่วโลก โดยเป็นรัฐภาคีสหประชาชาติ 193 รัฐ² อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อสังเกตว่า หลายประเทศ

* อธิบดีกรมการกงสุล, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นอ.ป.) รุ่น 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ The Economist Intelligent Unit [online], Available : <https://www.eiu.com/topic/democracy-index> [2018, March 1]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

² World Atlas [online], Available : <https://www.worldatlas.com/nations.htm> [2018, March 1]. (สารสนเทศจาก World Wide Web) ไม่รวมมโควโซโว ได้หวัน ปาเลสไตน์ ฮาซาร์รา ตะวันตก หรือดินแดนที่ไม่ได้รับการยอมรับอื่น ๆ

ใช้คำว่า *ประชาธิปไตย* ประกอบในชื่อประเทศของตน เช่น สาธารณรัฐประชาธิปไตยเกาหลี (Democratic People's Republic of Korea) แต่ในความเป็นจริงปกครองโดยระบอบคอมมิวนิสต์ นอกจากนี้มีบางประเทศที่ใช้คำที่มีความหมายเกี่ยวข้องกับประชาธิปไตย กล่าวคือ *สาธารณรัฐ* ในชื่อประเทศด้วยเช่นกัน เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน (People's Republic of China) ซึ่งประเทศเหล่านี้ตีความหรือเข้าใจคำว่าประชาธิปไตยในรายละเอียดแตกต่างไปจากมาตรฐานตะวันตก แต่ยังคงเห็นว่าการปกครองของตนเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนเช่นกัน

เมื่อได้ทราบถึงความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยรวมหรือลักษณะทั่วไปแล้ว ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปคือ ประชาธิปไตยที่แท้จริงควรเป็นอย่างไร ควรมีลักษณะหรือองค์ประกอบอย่างไร คุณค่าของประชาธิปไตยในสายตาประชาคมโลกเป็นอย่างไร รวมไปถึงความแตกต่างในการนำประชาธิปไตยไปใช้ในบริบทต่าง ๆ ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับต่อไป ดังนี้

2. ประชาธิปไตยในความรับรู้สากล

ถึงแม้ว่าระบอบประชาธิปไตยจะเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในฐานะที่เป็นระบอบการปกครองที่ใช้อย่างแพร่หลายในโลก แต่ถูกลำมาประยุกต์ใช้อย่างแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ ในส่วนนี้จึงจะวิเคราะห์หลักประชาธิปไตยในทางทฤษฎี และวิเคราะห์ประชาธิปไตยในแง่คุณค่าสากล

2.1 ประชาธิปไตยในทางทฤษฎี

หลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีสองประการคือ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

2.1.1 หลักประชาธิปไตย หมายถึง หลักการของการก่อตั้ง
เจตจำนงทางการเมือง (political will) ของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย³
โดยประกอบด้วยหลักการย่อยอีก 6 ประการ คือ

(1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน มนุษย์ทุกคน
มีสติปัญญา มีเหตุผล มีสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน การใช้
อำนาจใด ๆ ของรัฐจึงต้องยึดโยงและสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชน

(2) หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก พลเมืองในสังคม
ทุกคนมีความเท่าเทียมกันแต่เมื่ออยู่ร่วมกันย่อมมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน
ไปบ้าง ดังนั้น จึงต้องเลือกรูปแบบการปกครองพลเมืองเหล่านี้ให้ใกล้เคียงกับ
ความสมบูรณ์แบบมากที่สุด ซึ่งก็คือการปกครองโดยเสียงข้างมาก เนื่องจาก
เสียงส่วนใหญ่เห็นด้วยกับมติดังกล่าว และพร้อมจะรับผิดชอบต่อตนเอง⁴

(3) หลักประชาธิปไตยแบบเสรี ถึงแม้ว่าฝ่ายเสียงข้างมาก
จะเป็นผู้กำหนดทิศทางของสังคม แต่ก็ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของฝ่าย
เสียงข้างน้อยด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การยอมรับสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์
ฝ่ายข้างมาก รวมทั้งโอกาสที่ฝ่ายเสียงข้างน้อยจะพัฒนาไปเป็นฝ่ายข้างมากได้
แต่หากมีการปิดกั้นมิให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยมีโอกาสแสดงความคิดเห็น จะทำให้
ประชาธิปไตยกลายเป็นเผด็จการเสียงข้างมากไปในที่สุด

(4) หลักการปกครองในระบอบผู้แทน โดยที่ในปัจจุบัน
รัฐมีพลเมืองจำนวนมาก ประชาธิปไตยทางตรงอย่างที่ใช้ในสมัยนครรัฐ
กรีกโบราณจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ จึงจำเป็นต้องมีการคัดเลือกผู้แทนของกลุ่มตน
เข้าไปใช้สิทธิแทนโดยการลงคะแนนเพื่อเลือกผู้แทน ซึ่งต้องเป็นการออกเสียง

³ สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, 2555, หน้า 156

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 2552, หน้า 18

โดยอิสระ ปราศจากการจ้ำจวน บังคับหรือใช้อิทธิพลใด ๆ และต้องเป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไปที่ให้พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการเลือกตั้งอย่างทั่วถึง โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่แบ่งแยกสีผิว ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ ศาสนา หรือความคิดทางการเมือง

(5) หลักการออกเสียงโดยเสมอภาค พลเมืองที่ลงคะแนนต่างมี 1 คะแนนเสียงเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดสามารถกล่าวได้ว่าเสียงของตนมีค่ามากกว่าผู้อื่น และการลงคะแนนนั้นต้องเป็นไปโดยทางลับ เพื่อให้ผู้ลงคะแนนสามารถใช้เสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ ไม่ถูกผู้มีอำนาจใช้อิทธิพลบังคับ ข่มขู่ หรือให้สินบนจูงใจเพื่อลงคะแนนให้กับตนได้⁵

(6) หลักการมีพรรคการเมืองการรวมกลุ่มของคณะบุคคลที่มีความเห็นพ้องกันในนโยบายการบริหารประเทศ และดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศมีบทบาทในระบอบประชาธิปไตยที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นหน่วยใหญ่ ที่รวบรวมเจตจำนงของประชาชนให้แสดงออกอย่างเป็นรูปธรรม

2.1.2 ในส่วนของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat ในภาษาเยอรมัน) หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายซึ่งมีหลักสำคัญ คือ การที่ผู้ปกครองถูกจำกัดอำนาจไว้ด้วยขอบเขตของกฎหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะและคุ้มครองความเชื่อถือที่ประชาชนมีต่อกฎหมาย หลักนิติรัฐมีข้อพิจารณา 2 ประการ ได้แก่ นิติรัฐในเชิงรูปแบบ และนิติรัฐในเชิงเนื้อหา

⁵ อย่างไรก็ตามนี้ มีข้อเสียตรงที่ผู้ลงคะแนนไม่ต้องรับผิดชอบต่อการเลือกของตนต่อสังคม เนื่องจากไม่มีผู้รู้เห็นที่สามารถวิพากษ์วิจารณ์การลงคะแนนเสียงนั้น ๆ ได้

นิติรัฐในเชิงรูปแบบ ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อมิให้อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลหรือองค์กรเดียวจึงต้องสร้างระบบถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน โดยทั่วไปแล้วจะถูกแบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง ฝ่ายตุลาการจะต้องพิพากษาตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมโดยปราศจากข้อบกพร่องในการใช้ดุลยพินิจ ส่วนฝ่ายปกครองต้องคำนึงอยู่เสมอว่าตนมีอำนาจเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ และไม่สามารถกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายได้

(3) หลักประกันสิทธิของประชาชนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐ และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของปัจเจกบุคคล เอกชนจะต้องได้รับประกันว่า หากเกิดข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ รัฐจะเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน รวมถึงฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้ และหากมีข้อพิพาทกับเอกชนด้วยกัน รัฐจะจัดให้มีกระบวนการพิจารณาตัวอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาด้วย

นิติรัฐในเชิงเนื้อหา ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน การประกันหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ สิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค จะต้องได้รับการเคารพจากรัฐและไม่ถูกรัฐล่วงละเมิด

(2) หลักความพอสมควรแก่เหตุ สิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนอาจถูกจำกัดได้บ้างเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข แต่สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นจะถูกจำกัดมิได้ เพราะรัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ

(3) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา กฎหมายนั้นต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะสามารถกำหนดพฤติการณ์ของตนเองได้ในสถานการณ์ที่ขาดความแน่นอนและต้องไม่มีผลย้อนหลัง

(4) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา รัฐต้องคุ้มครองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการทำหน้าที่ตุลาการโดยปราศจากอิทธิพลแทรกแซง ความเป็นอิสระขององค์กรต้องไม่อยู่ภายใต้องค์กรอื่น และความเป็นอิสระในทางบุคคล คือ การแต่งตั้งโยกย้ายนั้นทำไม่ได้หากขัดต่อความประสงค์ของผู้พิพากษานั้น

(5) หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หรือหลักประกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้บุคคลทราบว่ากรกระทำใดเป็นความผิดและต้องได้รับโทษ รวมทั้งเป็นการให้ความแน่นอนว่า อำนาจนิติบัญญัติเพียงเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษทางอาญาได้ ห้ามใช้จารีตประเพณีหรือการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษบุคคล

(6) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ รัฐธรรมนุญต้องมีลำดับศักดิ์สูงสุด กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนุญมิได้

อย่างไรก็ดี หลักนิติรัฐมักถูกหยิบยกขึ้นกล่าวถึงควบคู่กับหลักนิติธรรม ซึ่งโดยทั่วไปมักถูกเข้าใจว่าเป็นหลักเดียวกัน ทั้งนี้ มีข้อพึงสังเกตว่า ข้อแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมอาจพิจารณาจากการก่อตัวขึ้นตามประวัติศาสตร์และสภาพสังคมที่ก่อกำเนิดหลักการนั้นขึ้นมา หลักนิติรัฐจะเน้นความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้นเน้นที่อำนาจสูงสุดของรัฐสภา (supremacy of the parliament) ซึ่งการนำหลักทั้งสองมาปรับใช้ย่อมต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมภายในรัฐของตนอย่างถี่ถ้วน

โดยสรุป ทั้งหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐต่างเกื้อหนุนและส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมุ่งเป้าประสงค์สุดท้ายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและพลเมือง อีกทั้งยังเป็นหัวใจสำคัญและเป็นหน้าที่ของรัฐในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

2.2 ประชาธิปไตยในแง่คุณค่าสากล

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นที่ยอมรับในทางสากลทั้งในหมู่ประเทศตะวันตกและตะวันออก รวมถึงในองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ทุกรูปแบบ เมื่อพิจารณาในรายละเอียดจะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศได้ตีความและเข้าใจคุณค่าของหลักประชาธิปไตยแตกต่างกันออกไป โดยอาจพิจารณาได้ว่าโลกตะวันตกเป็นแหล่งกำเนิดของประชาธิปไตย ส่วนโลกตะวันออกได้รับและนำเอาประชาธิปไตยมาปรับใช้ในบริบทที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.2.1 ประชาธิปไตยในบริบทขององค์การสหประชาชาติและสหภาพยุโรป

(1) เมื่อก้าวถึงองค์การสหประชาชาติ หากพิจารณาถึงประเทศที่ร่วมก่อตั้งองค์การฯ สมาชิกถาวรและสมาชิกไม่ถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ จะเห็นได้ว่าประเทศส่วนใหญ่ได้รับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไปเป็นจำนวนมาก ส่วนในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น ถึงแม้ว่าจะมิได้บัญญัติคำว่าประชาธิปไตยไว้ แต่ในข้อ 1 วรรคสาม ของกฎบัตรฯ ได้กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติ เพื่อ “...ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพ อันเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา” ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งที่ผ่านมา สหประชาชาติ ยังได้เผยแพร่หลักประชาธิปไตยอย่างกว้างขวาง เช่น การออกบันทึก

แนวทางเกี่ยวกับประชาธิปไตยที่มีเนื้อหาการจัดตั้งกองทุนประชาธิปไตยแห่งสหประชาชาติ และโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ นอกจากนั้นสหประชาชาติ ยังได้ประกาศให้วันที่ 15 กันยายน ของทุกปี เป็นวันประชาธิปไตยสากล⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า สหประชาชาติให้ความสำคัญกับประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก ทั้งยังให้การส่งเสริมการเผยแพร่คุณค่าของประชาธิปไตยในระดับสากลอีกด้วย

(2) ในส่วนของสหภาพยุโรป ซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคยุโรปอันเป็นแหล่งกำเนิดของประชาธิปไตย สนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (Treaty of the European Union : TEU) ได้บัญญัติการดำเนินงานของสหภาพฯ ให้เป็นแบบประชาธิปไตยโดยผู้แทน (Representative Democracy) โดยให้มีความใกล้ชิดกับพลเมืองมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และยึดหลักความเท่าเทียมในสิทธิพลเมือง (ข้อ 9) และรัฐบาลที่มีความโปร่งใส (ข้อ 10) ต่อมา TEU ได้ถูกแก้ไขโดยสนธิสัญญาลิสบอน (Treaty of Lisbon) ซึ่งได้เพิ่มเติมหลักการใช้สิทธิทางประชาธิปไตยให้มากขึ้น เช่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายต่อสภาแห่งยุโรป หรือการมีรัฐธรรมนูญสิทธิขั้นพื้นฐาน (Charter of Fundamental Rights) ให้มีค่าเทียบเท่าสนธิสัญญา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาคุ้มครองสิทธิในระบอบประชาธิปไตยด้วย เช่น สิทธิการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ยังมีการนำมาตรการขั้นเด็ดขาดเข้ามาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ เช่น กรณีการปฏิรูประบบยุติธรรมในโปแลนด์ ซึ่งรัฐสภาโปแลนด์ได้ผ่านร่างกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐสภาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือการนำเอาอำนาจตุลาการเข้าไปอยู่ใต้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของระบอบ

⁶ United Nations, 2007, General Assembly Declares 15 September International Day Of Democracy; Also Elects 18/Members To Economic And Social Council [online], Available: <https://www.un.org/press/en/2007/ga10655.doc.htm> [2018, March 20]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ประชาธิปไตย คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปจึงมีมติให้นำเรื่องเข้าสู่สภาแห่งยุโรปตามกระบวนการข้อ 7 แห่ง TEU เพื่อลงโทษโพลแลนด์ในฐานะที่กระทำการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีผลถึงที่สุดคือการยับยั้งสิทธิในการลงคะแนนเสียงของโพลแลนด์ในสภาแห่งยุโรป (voting right suspended) อีกทั้ง สหภาพยุโรปยังได้มีนโยบายลงโทษต่อประเทศอื่น ๆ ภายนอกสหภาพฯ ในเรื่องขาดความเป็นประชาธิปไตยและไม่เคารพสิทธิมนุษยชน เช่น เมียนมาร์⁷ โดยได้ตัดความช่วยเหลือด้านเงินทุน ยุทธภัณฑ์ ความร่วมมือทางทหาร ฯลฯ ด้วยเหตุว่าเมียนมาร์ขาดการพัฒนาสู่ความเป็นประชาธิปไตยและการละเมิดสิทธิมนุษยชน⁸ จึงเป็นที่ประจักษ์ว่าสำหรับสหภาพยุโรปแล้ว การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่มีทรงคุณค่า และต้องมีการพิทักษ์รักษาไว้อย่างเคร่งครัด

(3) ในส่วนของอาเซียน (Association of Southeast Asian Nations : ASEAN) กฎบัตรอาเซียนได้บัญญัติถึงความเป็นประชาธิปไตยไว้ใน ข้อ 2 ซึ่งอาเซียนและรัฐภาคีจะปฏิบัติตามหลักการต่าง ๆ รวมถึงการยึดมั่นต่อหลักนิติธรรม ธรรมาภิบาล หลักการประชาธิปไตยและรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังได้เน้นย้ำในแผนงานประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ในปี 2552 และสืบเนื่องต่อมาในแผนงานประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ค.ศ. 2025 (ASEAN Political-Security Community Blueprint 2025 : APSC 2025) ที่ได้จัดทำเมื่อปี 2559 ปรากฏในส่วนวิสัยทัศน์หัวข้อประชาคมการเมืองและความมั่นคงความว่า “อาเซียนจะดำเนินการเพื่อ

⁷ EU Sanctions Map, 2018, Restrictive measures against Myanmar/Burma [online], Available: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main/details/8/?search=%7B%22value%22:%22%22,%22searchType%22:%7B%7D%7D> [2018, June 30]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

⁸ ลงโทษในวันที่ 28 ตุลาคม 2539 และจะสิ้นสุดในวันที่ 30 เมษายน 2562

ให้ได้มาซึ่งประชาคมที่ครอบคลุมและตอบสนองที่ประชาชนมีสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตลอดจนถึงเติบโตในสภาพแวดล้อมที่มีความยุติธรรม เป็นประชาธิปไตย โปร่งใสและมีความอ่อนไหวเกี่ยวกับเรื่องเพศสภาพ โดยเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย ธรรมาภิบาล และนิติธรรม” นอกจากนี้ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) มีเนื้อหาส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ อาทิ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิในการพัฒนา และสิทธิในความสงบสุข นอกจากนี้ อาเซียนยังมีความร่วมมือเพื่อการพัฒนา ความเป็นประชาธิปไตยกับภาคีภายนอกด้วย เช่น ความร่วมมือกับญี่ปุ่นเพื่อพัฒนาประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน⁹ มีข้อสังเกตว่าบรรดาสิทธิต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติในเอกสารของอาเซียนเหล่านี้ ตลอดจนถึงความร่วมมือกับต่างประเทศ ล้วนแสดงให้เห็นว่า ไม่ว่าจะโดยทางรูปแบบหรือเนื้อหา อาเซียนมีการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะมีบางประเทศสมาชิกอาเซียนใช้ระบอบปกครองรูปแบบประชาธิปไตยที่มีคุณค่าหรือมาตรฐานแตกต่างไปจากประเทศตะวันตกก็ตาม จึงอาจกล่าวได้ว่า อาเซียนเป็นภูมิภาคหนึ่งที่มีความแตกต่างในระดับประชาธิปไตยซึ่งมีทั้งประเทศที่พยายามมุ่งสู่ความเป็นประชาธิปไตยแบบตะวันตก และประเทศที่รักษา ระบอบการปกครองเดิมที่เห็นว่าเป็นการปกครองของประชาชนและโดยประชาชน ซึ่งเหมาะสมและสอดคล้องกับคุณค่าทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

⁹ Rizal Sukma and Yoshihide Soeya, 2013, *Beyond 2015: ASEAN-Japan Strategic Partnership for Democracy, Peace, and Prosperity in Southeast Asia*, Japan Center for International Exchange [online], Available: <http://www.jcie.or.jp/books/abstracts/A/asean-japan-partnership.html> [2018, April 20]

(4) สำหรับสหภาพแอฟริกา ซึ่งเดิมใช้ชื่อว่าองค์การเอกภาพแอฟริกา (The Organization of African Unit) นั้น แม้ว่าแต่เดิมได้กล่าวถึงประชาธิปไตยในตราสารจัดตั้งองค์การฯ ไว้ แต่ก็ได้กำหนดให้สมาชิกขององค์การฯ ปฏิบัติตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁰ ต่อมาเมื่อองค์การฯ ได้เปลี่ยนเป็นสหภาพแอฟริกา (African Union) แล้ว จึงได้บัญญัติหลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรมและธรรมาภิบาล¹¹ เพิ่มเติมลงในกฎบัตรของสหภาพฯ¹² ทำให้หลักการของระบอบประชาธิปไตยปรากฏเด่นชัดขึ้น ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวยังได้ปรากฏรวมอยู่ในกฎบัตรประชาธิปไตย การเลือกตั้งและการบริหาร¹³ (African Charter on Democracy, Elections and Governance) ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามกฎบัตรฯ โดยสอดคล้องกับหลักการต่อไปนี้ เช่น การเคารพในสิทธิมนุษยชนและหลักประชาธิปไตย การใช้อำนาจบริหารโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม หลักความโปร่งใสในการปฏิบัติงานราชการ การเลือกตั้งโดยโปร่งใส เสรี และเป็นธรรมความเท่าเทียมทางเพศ เป็นต้น นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติสหภาพฯ ยังได้แสดงออกถึงความมุ่งมั่นในการรักษาประชาธิปไตยต่อสมาชิกของสหภาพฯ หากมีการเบี่ยงเบนไปจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยเห็นได้จากการที่สภาสันติภาพและความมั่นคง (Peace and Security Council) รายงานเรื่องการเลือกตั้งที่ไม่เป็นประชาธิปไตยในอียิปต์ และเรียกร้องให้อียิปต์จัดการเลือกตั้งที่โปร่งใสและเชื่อถือได้¹⁴

¹⁰ มาตรา 2

¹¹ มาตรา 3 และ 4

¹² African Union, Constitutive Act of The African Union, ยอมรับในวันที่ 11 กรกฎาคม 2543

¹³ African Union, African Charter On Democracy, Elections And Governance, มีผลบังคับวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2559

¹⁴ Peace And Security Council, African Union, Final Report of The African Union High-Level Panel For Egypt

3. การปรับใช้ประชาธิปไตยในบริบทของแต่ละประเทศ

ถึงแม้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้รับการยอมรับโดยประเทศส่วนใหญ่ในโลกแต่ในทางปฏิบัติแล้วได้ถูกนำไปปรับใช้แตกต่างกันออกไปตามบริบทภายในของแต่ละประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม วัฒนธรรมของตน บทความนี้ได้เลือกกรณีตัวอย่างจาก 6 ประเทศ ซึ่งล้วนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่มีปัจจัยที่แตกต่างกัน ทั้งชาติพันธุ์ ศาสนา สังคม วัฒนธรรมการเมือง และเศรษฐกิจ มาพิจารณา ดังนี้

(1) สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลกและมีอิทธิพลต่อประเทศอื่นในการยึดมั่นคุณค่าพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย ถึงแม้ว่าการก่อตั้งประเทศของสหรัฐฯ จะมีที่มาจากการทำงานสงครามกับสหราชอาณาจักรและเกิดสงครามกลางเมืองในเวลาต่อมาเนื่องจากความขัดแย้งทางความคิด แต่สหรัฐฯ ได้ใช้รัฐธรรมนูญเพียงฉบับเดียวมาเป็นเวลาหลายร้อยปี

(2) ฝรั่งเศส เป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ประชาธิปไตยได้อย่างมีประสิทธิภาพ แนวคิดทางการเมือง และสังคมที่สำคัญหลายประการมีต้นกำเนิดจากประเทศนี้ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ฝรั่งเศสเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมถึงการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สู่ระบอบสาธารณรัฐ จนในปัจจุบันอยู่ในยุคสาธารณรัฐที่ห้า

(3) อูรุกวัย เป็นหนึ่งในประเทศที่การเมืองมีเสถียรภาพที่สุดในภูมิภาคลาตินอเมริกา ได้รับการจัดลำดับความเป็นประชาธิปไตยเป็นลำดับที่ 18 จาก 167 ลำดับ จากดัชนีความเป็นประชาธิปไตย (Democracy Index) ในปี 2560 ในอดีตอูรุกวัยเป็นอาณานิคมของสเปน และเคยตกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบเผด็จการเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาค

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจัยทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ส่งผลให้มีพัฒนาการไปในทางที่ดีขึ้น

(4) ตุนิเซีย ตั้งอยู่ในทวีปแอฟริกาเหนือ เป็นหนึ่งในประเทศกลุ่มอาหรับ เป็นต้นกำเนิดการปฏิวัติดอกมะลิ (Jasmine Revolution) เป็นประเทศที่ศาสนาอิสลามค่อนข้างมีอิทธิพลในทุกด้านแต่ไม่ได้เคร่งครัดเหมือนอย่างรัฐอิสลามอื่น ๆ

(5) มาเลเซีย ประชากรประกอบด้วยชาติพันธุ์หลัก 3 ชาติพันธุ์ ได้แก่ ชาวมลายู ชาวจีนและชาวอินเดีย เป็นประเทศที่มีการพัฒนาในด้านการปกครองในระบบประชาธิปไตยมากภายในระยะเวลาอันสั้นหลังจากการได้รับเอกราชจากสหราชอาณาจักร

(6) อินเดีย เป็นประเทศที่มีประชากรมากเป็นอันดับสองของโลก รองจากจีน มีภูมิหลังทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมที่ยาวนาน เป็นแหล่งอารยธรรมกลุ่มแม่น้ำสินธุ ซึ่งเป็นอารยธรรมที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก สังคมดั้งเดิมเป็นสังคมฮินดู ต่อมาถูกปกครองโดยชนชั้นนำชาวมุสลิม และเคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษมากกว่าร้อยปี ปัจจุบันภาษาที่มีคนพูดตั้งแต่ 1 ล้านคนขึ้นไปในอินเดียมีถึง 29 ภาษา จากนั้นมีภาษาที่ใช้พูดกันในอินเดีย

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจการปกครองในระบบประชาธิปไตยของ 6 ประเทศดังกล่าวให้ง่ายยิ่งขึ้น จึงได้จัดทำตารางเปรียบเทียบดังรายละเอียดปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบปัจจัยที่ส่งผลต่อประชาธิปไตยในแต่ละประเทศ

ประเทศ (ภูมิภาค)	ประชากร (ชาติพันธุ์)	ดัชนี ประชาธิปไตย (เต็ม 10)	ปัจจัย		สังคม-วัฒนธรรม
			การเมือง	เศรษฐกิจ	
สหรัฐอเมริกา (อเมริกาเหนือ)	325.7 ล้านคน 77.1% White 13.3% Black 5.6% Asian 2.6% other/multiracial 1.2% American Indian 0.2% Pacific Islander	7.98 (ลำดับที่ 21 จาก 167)	<p>- มีการปฏิวัติเพื่อแยกตัวออกจากสหราชอาณาจักรเนื่องจากคำที่ไม่ยุติธรรมกับอาณานิคม เช่น เก็บภาษีเกินสมควร จึงเกิดการต่อต้านที่ว่ ไม่เสียภาษี ถ้าไม่มีผู้แทน</p> <p>- ปัจจุบันเป็นต้นแบบของการปกครองในระบบของประชาธิปไตยของโลก</p> <p>- เป็นต้นแบบการปกครองแบบประธานาธิบดีที่มีการถ่วงดุลอำนาจอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ประธานาธิบดีอานาโตลฝรั่งเศสผู้พิพากษาศาลสูงสุด แต่ศาลก็มีอำนาจวิงวอนกฎหมายว่ากฎหมายได้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁵</p>	<p>- มีระบบเศรษฐกิจแบบผสม โดยเน้นไปทางเสรีนิยม</p> <p>- นโยบายทางเศรษฐกิจขึ้นอยู่กับนโยบาย กฎหมายหรือสังคมของพรรคการเมืองหลัก โดยพรรค Democrat มีแนวคิดทางเสรีนิยมใหม่ ให้รัฐบาลแทรกแซงเศรษฐกิจได้เพื่อความเท่าเทียม ในส่วนพรรค Republican มีนโยบายทางเศรษฐกิจแบบอนุรักษ์นิยมใหม่ โดยเน้นความเป็นตลาดเสรี</p> <p>- เน้นการแทรกแซงของรัฐบาล¹⁶</p>	<p>- อดีตมีการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ คนผิวสีถูกใช้แรงงานเป็นทาส เราการศึกษาและสิทธิตามกฎหมายหรือสังคม</p> <p>- ปัจจุบันรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความเท่าเทียมและความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ตามความลึกแบ่งแยกทางเชื้อชาติยังคงมีอยู่ เนื่องจากนโยบายของรัฐบาลบางอย่างได้ให้ความเท่าเทียมแก่คนผิวสี เช่น นโยบาย Affirmative action ให้สิทธิคนผิวสีเข้าศึกษาและทำงาน ซึ่งกฎหมายส่งเสริมให้คนผิวสีได้รับความเท่าเทียม แต่ส่งผลให้เกิดความรู้สึกเลือกปฏิบัติต่อคนผิวขาว เป็นต้น¹⁷</p>

15 กรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้ กระทรวงการต่างประเทศ, USWatch โครงสร้างทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา [online], Available: http://uswatch.mfa.go.th/uswatch/th/about/policy_usa/ [2018, April 5]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

16 ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, แนวคิดในการดำเนินงานของรัฐบาลอเมริกัน [online], http://www.ssc.thailand.org/uploads/ssc/004-SWF-P4_5-11Nov2012-1.pdf [2018, April 5]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

17 Legal Dictionary, AFFIRMATIVE ACTION [online], <https://legaldictionary.net/affirmative-action/> [2018, April 5]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ประเทศ (ภูมิภาค)	ประชากร (ชาติพันธุ์)	ดัชนี ประชาธิปไตย (เต็ม 10)	ปัจจัย		สังคม-วัฒนธรรม
			การเมือง	เศรษฐกิจ	
ฝรั่งเศส (ยุโรป)	66.9 ล้านคน 89% French (bom) 4.4% French (by acquisition) 6.2% Foreigners 8.9% Immigrants	7.80 (ลำดับที่ 29 จาก 167)	- มีการเปลี่ยนแปลง การปกครองจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น ประชาธิปไตย เนื่องจาก การแบ่งชนชั้นทางสังคม และกะตริย์ใช้อำนาจ นอกกฎหมาย - ระบอบการปกครองเดิม ไม่มีรัฐธรรมนูญส่งผลให้ การปกครองไม่มีประสิทธิภาพ ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครอง - เป็นต้นแบบของการปกครอง แบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดี ในระบอบประชาธิปไตย ในปัจจุบัน ¹⁸	- ก่อนการเปลี่ยนแปลง การปกครอง เกิดปัญหา ทางเศรษฐกิจ เนื่องจาก การใช้จ่ายของราชสำนัก ฟุ่มเฟือย และได้รับยกภาษี จากประชาชนอย่างไม่เป็นธรรม - การเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจจากเกษตรกรรมเข้าสู่ อุตสาหกรรมทำให้เกิดชนชั้น นายทุน จึงนำมาสู่การปฏิวัติ - ปัจจุบันเป็นระบบเศรษฐกิจ แบบผสม เน้นไปทางสังคมนิยม มีการจำกัดเสรีภาพในการค้า บางประเภท ¹⁹	- อุดมมีความงามเหลือล้ำทาง ชนชั้น โดยมีชนชั้นอภิสิทธิ์ ชนชั้นสามัญชน และชนชั้นมรดก - ปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้รับการ หลักความเสมอภาคและ เท่าเทียมกัน แต่ยังมีกฎหมาย ที่ออกมาทำให้เกิดความขัดแย้งและ มีการแบ่งแยกทางเชื้อชาติและ ศาสนา เช่น กฎหมายห้าม คลุมผ้าปิดหน้าในที่สาธารณะ เพื่อป้องกันกากรอการร้าย ทำให้สตรีมุสลิมที่สวมฮิญาบ ถูกเลือกปฏิบัติ และจำกัด เสรีภาพในการแสดงออก ความเคียดเห็นทางศาสนาเพื่อให้ ประชาชนได้เลือกนับถือ ศาสนาโดยตนเอง แต่อาจ ถูกมองว่าเป็นการก้าวล่วง สิทธิส่วนบุคคลมากเกินไป

18 Monthipa Silo Gauslaa, การปฏิวัติฝรั่งเศส [online], <http://morsmal.no/th/3246-den-franske-revolutionen> [2018, April 5]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

19 เรื่องเดียวกัน

ประเทศ (ภูมิภาค)	ประชากร (ชาติพันธุ์)	ดัชนี ประชาธิปไตย (เต็ม 10)	ปัจจัย		สังคม-วัฒนธรรม
			การเมือง	เศรษฐกิจ	
อูรุกวัย (ลาตินอเมริกา)	3.4 ล้านคน 88% White 8% Mestizo 4% Black	8.12 (ลำดับที่ 18 จาก 167)	<ul style="list-style-type: none"> - ระบบการเมืองมีเสถียรภาพมากที่ดูแลแห่งหนึ่งในภูมิภาค - มีระบบตรวจสอบการฉ้อโกงดูแลอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ที่มีประสิทธิภาพ - ปัญหาการคอร์รัปชันสูง ทำให้เกิดระบบตรวจสอบความโปร่งใสในภาครัฐที่ดี - เคยติดอยู่กับระบบเผด็จการอย่างยาวนาน ส่งผลให้เมื่อเปลี่ยนผ่านการเมืองจึงยึดโยงกับประชาชนอย่างแน่นแฟ้น - เปลี่ยนผ่านจากระบบอุปถัมภ์และเผด็จการ เนื่องจากไม่สามารถแก้ปัญหาของประเทศได้อย่างแท้จริง 	<ul style="list-style-type: none"> - ช่วง ค.ศ. 1990 เศรษฐกิจตกต่ำอย่างหนัก รัฐบาลในขณะนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาความยากจนได้อย่างแท้จริง จึงเกิดการเสถียรภาพ - ปัจจุบันมีระบบเศรษฐกิจที่ค่อนข้างเสรี เน้นไปทางสังคมนิยม มีสวัสดิการรัฐที่ค่อนข้างดี 	<p>เนื่องจากศาสนาอิสลาม การสวมฮิญาบของสตรีมุสลิม เป็นการปฏิบัติตามวัฒนธรรมทางศาสนา²⁰</p> <ul style="list-style-type: none"> - เคยอยู่ภายใต้การปกครองของสเปน รวมถึงเคยอยู่ภายใต้การปกครองจากรัฐบาลที่กรุงบัวโนสไอเรส (อาเจนตินา) ต่อมาแยกตัวเป็นเอกราช แต่ชาวอูรุกวัยก็ไม่ได้มีแนวคิดแบบ ชาตินิยม ดังเช่น motto ที่ว่า "nation is not word we often we prefer republic"

²⁰ BBC News, European Court upholds French full veil ban [online], Available: <https://www.bbc.com/news/world-europe-28106900> [2018, April 10]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ประเทศ (ภูมิภาค)	ประชากร (ชาติพันธุ์)	ดัชนี ประชาธิปไตย (เต็ม 10)	ปัจจัย	
			การเมือง	เศรษฐกิจ
				- เหตุกลางความแตกแยกทาง ชาติ เมื่อปี ค.ศ. 1969 ส่งผล ให้ปัจจุบันมีนโยบายให้ประเทศ มาเลเซียเป็นประเทศที่พัฒนา แล้ว ภายในปี 2020 โดยให้ทุก ชาติพันธุ์ได้รวมภาคและทำเทียม กันตามระบอบประชาธิปไตย ²³

²³ ดวงกมล การไทย, มาเลเซีย-ชาติพันธุ์ [online], Available: [http:// www.sac.or.th/databases/ southeastasia/subject.php?c id=5&sj id=46](http://www.sac.or.th/databases/southeastasia/subject.php?c id=5&sj id=46) [2018, April 10]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

4. บทส่งท้าย

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีคุณค่าความเป็นสากล ถึงแม้ว่าจะมีแนวทางดำเนินการที่แตกต่างกันอยู่บ้าง เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมมีอิทธิพลที่จะปรับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของตนเอง อย่างไรก็ตาม คุณค่าสากลของระบอบประชาธิปไตยก็มีแก่นแท้ที่สามารถประมวลได้ร่วมกันไม่ว่าจะพิจารณาจากแนวคิดและแนวทางขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในโลกตะวันตกหรือตะวันออก ได้แก่

- มีความเสมอภาคและมีเสรีทางการเมืองโดยเคารพเสียงข้างมาก แต่ยังคงคุ้มครองเสียงข้างน้อย
- มีการเลือกตั้งที่โปร่งใส เสรีและเป็นธรรม
- มีหลักนิติรัฐ - นิติธรรมในการปกครอง จำกัดอำนาจของผู้ปกครองไม่ให้กระทำการตามอำเภอใจ
- คุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่แบ่งแยกสีผิว เพศ ศาสนา ความคิดทางการเมือง ฯลฯ
- มีธรรมาภิบาลในการปกครอง บริหารจัดการรัฐด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้และมีประสิทธิภาพ

โลกในปัจจุบันที่มีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ก็ได้ผ่านการเปลี่ยนแปลงมากบ้างน้อยบ้างแล้วแต่กรณี รวมถึงบางครั้งเกิดความรุนแรง การฉ้อฉล และสิ่งอื่นไม่เป็นที่พึงปรารถนาอีกเป็นอันมาก แต่ในท้ายที่สุดส่วนใหญ่จะเกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น สามารถสร้างความร่วมมือร่วมใจแก่ผู้คนในสังคมเพราะสมาชิกของสังคมล้วนรู้สึกถึงความเท่าเทียมกัน ความเป็นเจ้าของประเทศเสมอกัน และมีความมุ่งมั่นที่จะนำพาประเทศก้าวไปข้างหน้า

สำหรับประเทศไทยนั้น มีข้อสังเกตว่า แม้ไทยจะเลือกอยู่บนเส้นทางประชาธิปไตยมานานพอสมควรแต่ก็ยังมีพัฒนาการความเป็นประชาธิปไตยที่ยังไม่มั่นคงนัก อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ยังมีพัฒนาการที่เป็นรูปธรรมเชิงบวกในหลายๆ เรื่องที่พัฒนาก้าวหน้าขึ้น อาทิ หลักนิติรัฐ รวมทั้งบทบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายประการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากนี้ การกำหนดการเลือกตั้งในช่วงปี 2562 ที่ชัดเจนนั้น ก็เป็นการแสดงถึงความมุ่งมั่นต่อประชาคมโลกที่จะเดินไปข้างหน้าตามแนวทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ การจัดให้มีการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียวก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศที่มีประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบ หากแต่ต้องพิจารณาแก่นแท้ระบอบประชาธิปไตยที่มีความเป็นสากลตามที่กล่าวไว้ข้างต้นประกอบด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

บรรเจิด สิงคะเนติ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 2552

บทความ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [online], Available: http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b142%20jul_9_1.pdf

Other Materials

Charter of The United Nation

Treaty of the European Union

EU Charter of Fundamental Rights

ASEAN Charter

ASEAN Human Rights Declaration

ASEAN Political-Security Community blueprint

Constitutive Act of the African Union

African Charter on Democracy, Elections and Governance

United Nations, Guidance Note of the Secretary-General on Democracy

Paula BECKER et Jean-Aime A. Ravaloson, Qu'est-ce que la
Democratie?

Peace and Security Council, African Union, FINAL REPORT OF THE
AFRICAN UNION HIGH-LEVEL PANEL FOR EGYPT

Beyond 2015: ASEAN-Japan Strategic Partnership for Democracy,
Peace, and Prosperity in Southeast Asia, [http://www.jcie.or.jp/
books/abstracts/Alasean-japan-partnership.html](http://www.jcie.or.jp/books/abstracts/Alasean-japan-partnership.html)

Democracy Index 2017, Free speech under attack, A report by
The Economist Intelligence Unit, <http://www.eiu.com>

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

เชาวนะ ไตรมาศ*

ในบทความนี้ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาสำคัญไว้เป็น 7 ส่วน คือ (1) นิติรัฐ (2) การปกครองโดยกฎหมาย (3) ประชาธิปไตย (4) รัฐธรรมนูญ (5) ศาลรัฐธรรมนูญ (6) ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ และ (7) สรุปและเสนอแนะ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. นิติรัฐ

นิติรัฐเป็นแบบของการจัดตั้งประชาคมการเมืองในรูปของระบบรัฐที่แยกกำลังบังคับที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครองไปเป็นอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นสถาบันทางการเมืองการปกครองของรัฐแทน โดยที่การได้มาและการดำรงอยู่ของอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 5 ประการ คือ (1) กฎเกณฑ์ (2) ระเบียบแบบแผน (3) ความเชื่อถือศรัทธา (4) สันติวิธี และ (5) ความยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวร่วมกันทำหน้าที่เฉพาะทางของตน ในอันที่จะนำประชาคมการเมืองไปสู่การบรรลุเป้าหมายของรัฐในที่สุด ทั้งในมิติของความเป็นรัฐทางอุดมการณ์ และในมิติของความเป็นรัฐทางปฏิบัติการ ซึ่งในการทำหน้าที่ของหลักยึดพื้นฐานดังกล่าว แม้จะดำเนินไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางเฉพาะทางของตน แต่เมื่อประกอบกันเป็นผลรวมในชั้นปลายแล้ว ก็จะสามารถบรรลุถึงเป้าหมายรวมของรัฐได้ในที่สุด กล่าวคือ

* เลขที่การสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1) **กฎเกณฑ์** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความเห็นพ้องร่วมกัน**ของคนหรือสมาชิกในประชาคมการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความเห็นพ้องร่วมกันระหว่างคนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้ปกครองกับคนกลุ่มใหญ่ที่เป็นผู้รับการปกครองหรือประชาชน ทั้งนี้ โดยการดัดแปลงตัวแทนของข้ออ้างอิงใหม่ที่ต่างไปจากกฎธรรมชาติที่เคยบังคับใช้ได้เฉพาะตัวกับแต่ละคนเท่านั้นไปเป็นกฎหมายของรัฐที่บังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปกับทุกคนภายในรัฐ หรือภายในประชาคมการเมืองเดียวกัน

2) **ระเบียบแบบแผน** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **แบบแผนมาตรฐานของวิธีปฏิบัติร่วม** ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นกรอบกำกับในการบังคับควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำกับควบคุมวิธีปฏิบัติที่กระทบต่ออำนาจของผู้ปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับการปกครอง ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมพื้นฐานที่สำคัญของรัฐใน 3 ด้าน ด้วยกันคือ (1) การตรากฎหมาย (2) การบังคับใช้กฎหมาย และ (3) การตีความกฎหมายและพิพากษาคดี

3) **ความเชื่อถือศรัทธา** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **หลักประกันเสถียรภาพของการอยู่ร่วมกัน** โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักประกันเสถียรภาพระหว่างอำนาจอันชอบธรรมของผู้ปกครองกับสิทธิเสรีภาพอันชอบธรรมของประชาชนผู้รับการปกครอง ทั้งนี้ โดยมีการกำหนดกรอบในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครองไว้ให้เป็นไปตามครรลองของวิธีการและเป้าหมายที่แน่นอนชัดเจน เช่นเดียวกันกับการกำหนดกรอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า ทั้งผู้ปกครองและประชาชนต่างมีเสถียรภาพในการอยู่ร่วมกัน โดยที่อำนาจของผู้ปกครองนั้น มิได้ใช้เพื่อการกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่ใช้เพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินอันเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นด้านหลัก

4) **สันติวิธี** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความแตกต่าง** ที่สร้างสรรค์และมิตรภาพที่ถาวร เพื่อจัดสภาพแวดล้อมของรัฐให้เกิดสันติสุข ในการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างความแตกต่างของมนุษย์โดยไม่ก่อความขัดแย้ง แยกแยะ ระหว่างฝ่ายข้างมากกับฝ่ายข้างน้อยโดยไม่มีการกดขี่ข่มเหงคุกคาม ซึ่งกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนใหญ่กับผลประโยชน์ส่วนน้อย และระหว่าง ความถูกต้องของฉันทามติชั่วคราว ฝ่ายข้างมากที่ได้รับการยอมรับก่อนกับ ฝ่ายข้างน้อยที่ยังต้องรอการยอมรับในภายหลัง ซึ่งเป็นการดัดแปลงสภาวะ ธรรมชาติของสังคมมนุษย์ ให้เปลี่ยนจากการต่อสู้ด้วยพลังกำลังโดยใช้ความ รุนแรงหรือขจัดทำลายล้างขั้นแตกหัก เป็นการแข่งขันกันด้วยกติกาที่สันติวิธี สามารถประนีประนอมประนีประนอมและหาทางออกที่เป็นสายกลางโดยไร้ความสูญเสีย ของทุกฝ่ายได้

5) **ความยุติธรรม** เป็นหลักพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **เจตจำนง ร่วมอันชอบด้วยกติกา** ทั้งนี้ โดยอาศัยกติกาเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจและการทำหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินไปภายใต้ครรลองของ กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการขับเคลื่อนรัฐที่ครอบคลุมทั้ง ในส่วนของเหตุผลในฐานที่มาของการใช้อำนาจ กระบวนการในการใช้อำนาจ และเป้าหมายปลายทางของการใช้อำนาจนั้น จะต้องประกอบกันบนฐาน อันชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการในการขับเคลื่อน รัฐนั้น นำไปสู่ความเป็นรัฐแห่งกติกาที่เกื้อหนุนให้การใช้อำนาจของผู้ปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐไม่ใช่ตามอำเภอใจของตน ซึ่งมุ่งสนอง เป้าหมายของรัฐไม่ใช่เป้าหมายหรือประโยชน์ของตน เพื่อให้การทำหน้าที่ ของรัฐนั้นเป็นเสมือนเบ้าหลอมในการสร้างเจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกา ให้เกิดขึ้นในหมู่ของกลไกสำคัญฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐร่วมกันได้ทั้งฝ่ายการเมือง การปกครองและฝ่ายประชาชน

2. การปกครองโดยกฎหมาย

การปกครองโดยกฎหมาย เป็นแบบของการจัดตั้งระบบการเมือง การปกครองที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการคือ (1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (2) ความชอบด้วยกฎหมาย และ (3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการจัดกรอบ การสร้างระบบกฎหมายและระบอบการเมืองการปกครองของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และการจัดกรอบการออกกฎหมายให้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ

1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น กติกาแห่งการปกครอง โดยการสร้างกติกาหลักทางการเมือง การปกครองในรูปของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางหลักการปกครองและกฎหมายให้ มีความสอดคล้องกัน ในรูปของการกำหนดเขตอำนาจที่ปรากฏอยู่ในองค์กร สถาบันทางการเมืองการปกครองและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กร สถาบันทางการเมืองการปกครอง

2) ความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น ความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นการวางหลักปฏิบัติในการกำหนดกรอบของขอบเขตอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้เกิด ความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยอิงความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรมที่ต้องยึดโยงกันทั้งกรอบบรรทัดฐานทั่วไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายและกรอบตัวบทของข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็น สาระสำคัญของกฎหมาย

3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น หลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการปกครอง ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจการเมืองการปกครองในฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ละเมิด

ต่อกติกาหลักทางการปกครอง พร้อมกันไปกับการแก้ไขการใช้อำนาจการเมือง การปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีขอบด้วยกติกาหลักทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้อำนาจที่ละเมิดกติกาหลักทางการเมืองการปกครองของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ โดยการสร้างหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการเมืองการปกครองให้ครอบคลุมทั้งในชั้นก่อนตรากฎหมายมาบังคับใช้ และระหว่างที่กฎหมายกำลังบังคับใช้อยู่

3. ประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นแบบของการจัดตั้งระบอบการเมืองการปกครอง ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการ คือ (1) การปกครองของประชาชน (2) การปกครองโดยประชาชน และ (3) การปกครองเพื่อประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการกำหนดทิศทางและเป้าหมายสูงสุดของระบบการเมืองในรูปของกรอบอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง กำหนดกระบวนการทางการเมืองการปกครองในรูปของการจัดความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครอง และกำหนดองค์กรรัฐบาลในรูปแบบของการจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจหลักทางการเมืองการปกครอง กล่าวคือ

1) การปกครองของประชาชน เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็เป้าหมายสูงสุดของการเมืองการปกครอง ซึ่งเป็นนัยของการสร้างพันธะยึดเหนี่ยวที่เรียกว่า อุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก็คือ การกำหนดให้อำนาจสูงสุดในการเมืองการปกครองหรืออำนาจอธิปไตยให้เป็นของประชาชนไม่ใช่ของรัฐบาลนั่นเอง ดังเช่น การกำหนดให้ผู้ปกครองต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไป โดยการเปิดให้มีการใช้สิทธิออกเสียงเป็นการทั่วไปของประชาชน การกำหนดให้การใช้อำนาจของ

ผู้ปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานความยินยอมของประชาชน และการกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้กำหนดความตกลงใจในการปกครอง เปลี่ยนแปลงและยกเลิกสัญญาประชาคม เป็นต้น

2) การปกครองโดยประชาชน เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **กระบวนการวิถิทางการเมืองการปกครอง** ซึ่งเป็นนัยของการสร้างกระบวนการทางการเมืองการปกครองให้รองรับกับการกำกับควบคุมของประชาชน ในรูปของการสร้างวิถิทางการเมืองการใช้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนคู่ขนานกันไปกับวิถิทางการเมืองใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะต้องรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชนพร้อมกันไปด้วย ซึ่งเป็นวิถิทางของความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครองนั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากในการปกครองโดยต้องเคารพเสียงข้างน้อยด้วย การยึดเจตนารมณ์ของฝ่ายประชาชนเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงพันธผูกพันสัญญาประชาคมแก่ฝ่ายผู้ปกครอง และการเคารพความเป็นสูงสุดของสัญญาประชาคมที่ผู้ปกครองจะละเมิดมิได้

3) การปกครองเพื่อประชาชน เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น **ความชอบธรรมของรัฐบาล** ซึ่งเป็นนัยของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรรัฐบาลให้สอดคล้องกับครรลองของระบอบการเมืองการปกครอง อันเป็นการสร้างหลักประกันขั้นพื้นฐานให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจการปกครองที่ยุติธรรมของรัฐบาลและการได้รับความยินยอมจากประชาชนในความชอบธรรมของการใช้อำนาจการปกครองนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในการไม่อาจบิดพลิ้วการใช้อำนาจการปกครองของรัฐบาลให้บิดเบือนไปจากกฎหมายอันเป็นตัวแทนเจตนารมณ์ร่วมของสัญญาประชาคมได้ ซึ่งจะเป็นหนทางสำคัญในการเอื้อประโยชน์ให้เกิดความยุติธรรมในการปกครองได้ในที่สุด โดยเฉพาะการที่รัฐบาลจะต้องทำหน้าที่ในการรักษาและสนองตอบต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน

ซึ่งถือว่ามีความสูงสุดโดยที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้นั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมายโดยที่ฝ่ายบริหารนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการทำหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เป็นตัวแทนเจตนารมณ์ของประชาชนนั้น การกำหนดให้รัฐบาลต้องสร้างและรักษาความชอบธรรมในการปกครองโดยการสงวนสิทธิให้ประชาชนเป็นฝ่ายให้การยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนของรัฐบาลได้ รวมทั้งการกำหนดให้ถือเอาประเด็นประโยชน์ด้านความปลอดภัย ความมั่นคง สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคเป็นเครื่องมือของประชาชนในการทำและยกเลิกสัญญาประชาคมได้

4. รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นเสาหลักของระบบกฎหมาย โดยเป็นแกนในการจัดระบบการสร้างกติกาและการบังคับใช้กติกาทั้งปวงของรัฐ จนมีการกล่าวกันว่า **หากรัฐใดไม่มีซึ่งรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐนั้นก็ย่อมปราศจากระบบกฎหมายไปด้วย** รัฐธรรมนูญจึงได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่พื้นฐานในการเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครองใน 3 ประการ คือ (1) การเป็นกฎหมายปฐมภูมิ (2) การเป็นกฎหมายสูงสุด และ (3) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยการควบคุมมิให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจขององค์กรการเมืองการปกครองโดยการควบคุมการใช้อำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครองให้ดำเนินไปตามครรลองของระบอบการเมืองการปกครองที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ

1) การเป็นกฎหมายปฐมภูมิ เป็นกฎหมายต้นทางในการบังคับรัฐให้ต้องปฏิบัติตามและอนุวัตรการกฎหมายอื่นมาใช้ในการขับเคลื่อนองค์กรสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายทำการเพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายโดยรวมของรัฐธรรมนูญ

2) การเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นแม่บทของกฎเกณฑ์ทั้งปวง โดยการวางแผนปฏิบัติให้กระบวนวิธีในการตรากฎหมายและเนื้อหาสาระในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีกรอบในการกำกับควบคุมที่มีความแน่นอน สามารถช่วยในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้อีกกฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อสกัดกั้นไม่ให้กฎหมายใด ๆ ที่ขัดรัฐธรรมนูญถูกนำมาใช้บังคับได้ไม่ว่าโดยองค์กรอำนาจใด

3) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นความชอบธรรมในการปกครอง โดยการกำหนดที่มาและขอบเขตอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่หลักทางการเมืองการปกครองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และการกำหนดระเบียบของระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรดังกล่าวให้เป็นไปตามครรลองของระบอบการปกครองที่ยึดถือ โดยเฉพาะระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ทั้งนี้เพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจและการเชื่อมความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรหลักแต่ละฝ่าย สามารถรักษาความชอบธรรมอยู่ได้บนรากฐานของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย

5. ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีบทบาทในทางตุลาการเพื่อการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำการพิพากษาคดีที่เกิดจากปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญหรือการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติโดยการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อรักษารัฐธรรมนูญให้มีความศักดิ์สิทธิ์ สามารถดำรงรักษาไว้ซึ่งระบบการ

ปกครองโดยกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันรองรับความยุติธรรมในการปกครองโดยกฎหมายแทน การปกครองด้วยกฎหมายที่เป็นเพียงการอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายเป็นหลักประกันรองรับการสร้างความสะดวกในการใช้อำนาจการปกครองให้มีความชอบธรรมโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักประกันความยุติธรรมที่อิงกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง หรือการปกครองโดยคนที่เป็นการใช้ อำนาจใจของผู้ปกครอง เป็นบรรทัดฐานในการปกครองโดยไม่ต้องคำนึงถึงความเห็นพ้องต้องกันของคนทั่วไป ทั้งนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องรักษาระบบ การปกครองโดยกฎหมายให้ครอบคลุมในองค์ประกอบพื้นฐาน 3 ประการ คือ (1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมทั้งความเป็นกฎหมาย ปฐมภูมิ ความเป็นกฎหมายสูงสุด และการเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง ของรัฐธรรมนูญ (2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมทั้งการรักษาความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การแก้ไขปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญและการ สร้างความก้าวหน้าทางการเมืองการปกครอง และ (3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ ให้มีผลผูกพันองค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองครอบคลุมทั้ง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการ แสวงหาสิ่งที่เป็นหลักประกันความชอบธรรมของการปกครองโดยกฎหมาย โดยการรักษารัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดโดยบทบัญญัติ ของกฎหมาย หรือโดยการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และองค์กรอำนาจหลัก ทางการเมืองการปกครองก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมายทั้งในภาคส่วนของกฎหมาย ภาคส่วนของคนที่เป็น ผู้ปกครอง และภาคส่วนขององค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง

2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น หลักประกันความก้าวหน้าของการปกครองโดยกฎหมาย

โดยการรักษาสภาพบังคับในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การแก้ปัญหาคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และการสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมือง การปกครอง ทั้งนี้เพื่อสร้างความสามารถทางปฏิบัติจากการนำรัฐธรรมนูญ ไปใช้ในภาคปฏิบัติหรือการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้เกิดผลเกื้อกูลต่อ การก่อพลวัต ทั้งต่อรัฐธรรมนูญเองและต่อระบบการเมืองการปกครองได้ โดยเฉพาะต่อผลในการปฏิรูปการเมืองการปกครองตามเจตนารมณ์เป้าหมาย ของรัฐธรรมนูญ

3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น หลักประกันความสัมฤทธิ์ผลของการปกครองโดยกฎหมาย โดยการวางบรรทัดฐานและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ครอบคลุมทั้งอำนาจนิติบัญญัติที่ใช้ในการออกกฎหมาย อำนาจบริหารที่ใช้ ในการบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจตุลาการที่ใช้ในการพิพากษาคดีและตีความ กฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อสร้างประสิทธิผลจากคดีรัฐธรรมนูญให้ก่อผลกระทบต่อ การจัดระเบียบทิศทางการใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรอำนาจหลักทางการเมือง การปกครองให้กลับเข้าไปอยู่ในกรอบครองที่ถูกต้องของระบอบการเมือง การปกครองตามรัฐธรรมนูญ

6. ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

การพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผลลัพธ์อันปลายจากการใช้ศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างความก้าวหน้า ของระบบการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องที่สัมพันธ์กันเป็นลูกโซ่ ทั้งในส่วนของการรักษาสภาพบังคับในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การแก้ปัญหาคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ และการสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมืองการปกครอง

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคุณูปการที่สำคัญ ทั้งในการรักษารัฐธรรมนูญพัฒนาประชาธิปไตย และคุ้มครองประชาชน โดยเฉพาะการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การรักษากรรลของระบบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ จึงเป็นสัมพันธภาพร่วมกันระหว่างองค์ประกอบพื้นฐาน 5 ส่วน คือ (1) นิติรัฐ (2) รัฐธรรมนูญ (3) ระบอบประชาธิปไตย (4) การปกครองโดยกฎหมาย และ (5) ศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1) **นิติรัฐ** เป็นการสร้างระบบรัฐหรือประชาคมการเมืองให้มีสถาบันอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีกฎหมายเป็นฐานรากรองรับหลักประกันความยุติธรรม ทั้งในด้านการกำหนดเป้าหมาย วิธีการ และบรรทัดฐานในการทำหน้าที่พื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐ แทนการใช้กำลังบังคับและอำเภอใจของตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง กล่าวอีกนัยคือ การสร้างประชาคมการเมืองให้เป็นชุมชนทางกฎหมายที่มีความผูกพันกับสัญญาประชาคมนั่นเอง

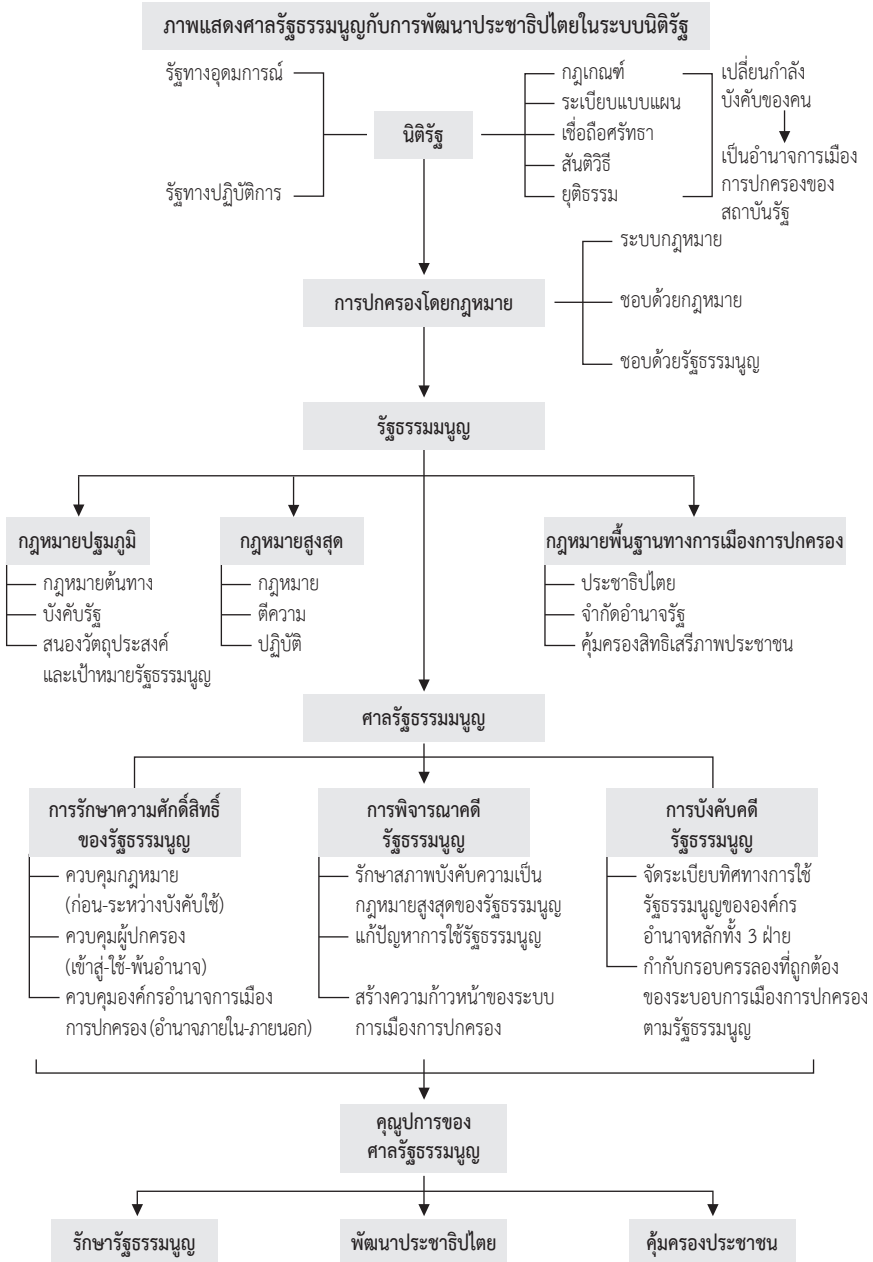
2) **รัฐธรรมนูญ** เป็นการสร้างระบบกฎหมาย ระบอบการเมืองการปกครอง องค์กรอำนาจ และการกำกับการใช้อำนาจให้มีความสัมพันธ์สอดคล้องเป็นองค์ประกอบที่เกื้อกูลกันโดยที่มีพันธะผูกพันทางกฎหมายร่วมกัน

3) **ประชาธิปไตย** เป็นการสร้างระบอบการเมืองการปกครองที่เน้นจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยประชาชนมีหลักประกันการเป็นเจ้าของอำนาจ มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจ และได้รับประโยชน์ที่เป็นธรรมจากอำนาจ

4) การปกครองโดยกฎหมาย เป็นการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่มีการขับเคลื่อนกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดได้ด้วยกระบวนการวิธีทางกฎหมายและเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

5) ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการสร้างหลักประกันการบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อเป้าหมายสูงสุดของนิติรัฐ คือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บรรทัดฐาน วิธีการ และเป้าหมายของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ทั้งนี้ พิจารณาได้จากภาพแสดงศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ ดังต่อไปนี้



7. สรุปและเสนอแนะ

1) สรุป ความเป็นรัฐ 2 มิติ ในองคาพยพของรัฐอย่างกรณีของประเทศไทย คือ (1) รัฐทางอุดมการณ์ และ (2) รัฐทางปฏิบัติการ โดยรัฐในทางอุดมการณ์เป็นการยึดมั่นในลัทธิการเมืองที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนรัฐในทางปฏิบัติการนั้นเป็นการยึดมั่นในระบบการปกครองโดยกฎหมาย

โดยที่รัฐมีเป้าหมายทางอุดมการณ์ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีแนวทางปฏิบัติในระบบการปกครองโดยกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางระบบกฎหมายโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการกำกับควบคุมรัฐทางปฏิบัติการ เพื่อให้รัฐสามารถดำรงรักษาไว้ซึ่งเป้าหมายสูงสุดทางอุดมการณ์คือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขให้มีความสืบเนื่องอย่างคงทนถาวรเป็นปึกแผ่น

การปกครองโดยกฎหมายของรัฐทางปฏิบัติการกับการคุ้มครองประชาธิปไตยของรัฐทางอุดมการณ์ จึงเป็นปัจจัยที่เป็นอุปสรรคซึ่งกัน กล่าวคือ ยิ่งรัฐทางปฏิบัติการทำการปกครองโดยกฎหมายสัมฤทธิ์ผลเท่าใด ประชาธิปไตยของรัฐทางอุดมการณ์ก็จะยิ่งมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามากขึ้นเท่านั้น เพราะรัฐประชาธิปไตยเป็นรัฐที่ถือว่าเป็นสถาบันของประชาชน เสมือนกับสนามที่ใช้ในการประลองลีลาของประชาชนหรือรัฐที่ใช้ในการล้อมกรอบอำนาจของผู้ปกครองเป็นรัฐที่สร้างขึ้นเพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ใช้ประโยชน์ ยิ่งประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมและใช้ประโยชน์มากเท่าใด ประชาธิปไตยก็จะเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นเท่านั้น เหมือนกับกังหันวิดน้ำ ยิ่งหมุนมากและเร็วเท่าใดก็จะยิ่งวิดน้ำได้มากเท่านั้น โดยเฉพาะในมิติของรัฐทางอุดมการณ์ที่มีการยกย่องให้ประชาชนมีฐานะเป็นเจ้าของอำนาจการปกครอง เป็นผู้ใช้อำนาจ (ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม) และเป็นผู้รับประโยชน์จากการใช้อำนาจนั้นตามนัยของการปกครองของประชาชน โดยประชาชน

และเพื่อประชาชน และมติของรัฐทางปฏิบัติการที่มีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เน้นการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็งของภาคประชาชน ตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งเป็นหนทางสำคัญในการบรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดอันเป็นผลเลิศของรัฐประชาธิปไตย คือ การเป็นรัฐที่สามารถสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุดได้

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เสมือนกับหมุดเชื่อมในการยึดโยงให้เกิดบูรณาภาพในความสัมพันธ์ขององคาพยพของรัฐทั้ง 2 มิติ ให้มีความสอดคล้องต้องกัน ทั้งมิติของรัฐทางอุดมการณ์ที่มีเข็มมุ่งในระบบประชาธิปไตยเป็นเป้าหมายสูงสุดและมิติของรัฐทางปฏิบัติการที่มีเข็มมุ่งในระบบการปกครองโดยกฎหมายเป็นเครื่องมือซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ยึดเอาวิธีการทางปฏิบัติเป็นเครื่องกำหนดเป้าหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้กฎหมายที่มาจากเจตนารมณ์ของประชาธิปไตย มีสาระดีและเป็นประชาธิปไตย และด้วยวิธีการประชาธิปไตย เพื่อทำการค้าจุนเป้าหมายแห่งประชาธิปไตยนั่นเอง

2) **เสนอแนะ** การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นหมุดเชื่อมยึดโยงบูรณาภาพองคาพยพของรัฐ ระหว่างเป้าหมายประชาธิปไตยของรัฐทางอุดมการณ์กับวิธีการปกครองโดยกฎหมายของรัฐทางปฏิบัติการ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจพื้นฐานที่ต้องรับผิดชอบใน 3 ประการ คือ (1) การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ (2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ และ (3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

(1) **การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งกฎหมายก่อนและระหว่างการบังคับใช้

2. การควบคุมผู้ปกครองไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งการเข้าสู่อำนาจ การดำรงรักษาอำนาจ การใช้อำนาจและการพ้นจากอำนาจ

3. การควบคุมองค์กรอำนาจการเมืองการปกครองไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งการใช้อำนาจภายในองค์กร และความสัมพันธ์ทางอำนาจกับองค์กรอำนาจอื่น

(2) การพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การรักษาสภาพบังคับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ให้มั่นคงและเที่ยงตรง

2. การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญให้ลุล่วงเสร็จสิ้นทั้งกระบวนการปัญหา

3. การสร้างความก้าวหน้าของระบบการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามเป้าหมายอุดมการณ์ของรัฐ

(3) การบังคับคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรมีภารกิจสำคัญ ได้แก่

1. การจัดระเบียบทิศทางการใช้อำนาจและรัฐธรรมนูญขององค์กรอำนาจหลักทางการเมืองการปกครองทั้ง 3 ฝ่าย ให้อยู่ในกรอบของแบบแผนความสัมพันธ์ทางอำนาจในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และประชาธิปไตยแบบที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2. การกำกับกรอบครรลองที่ถูกต้องของระบอบการเมืองการปกครองโดยรวมทั้งระบบให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

การปฏิบัติภารกิจพื้นฐานในความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องยึดถือแนวทางการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่เน้นการ

มุ่งผลสัมฤทธิ์ในผลบั้นปลายของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้คดีรัฐธรรมนูญที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ส่งประโยชน์โดยตรงต่อการสร้างบูรณาภาพของรัฐทางอุดมการณ์และรัฐทางปฏิบัติการไปพร้อม ๆ กัน ดังความคาคหมายของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่เชื่อว่ารัฐธรรมนูญนั้นใช้เป็นตัวแบบในการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่พึงประสงค์ได้ ดังนั้น หากจะให้รัฐธรรมนูญเป็นอุปกรณ์ขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมืองการปกครองได้ ก็จำเป็นต้องมีการกำกับการใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริงได้ด้วย ซึ่งเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญที่ดีก็ไม่อาจสร้างการเมืองการปกครองที่ดีได้ จนกว่ารัฐธรรมนูญที่ดีนั้นจะได้นำไปใช้ให้ได้ผลดีด้วยแล้ว และการที่รัฐธรรมนูญจะได้มีการนำไปใช้ให้ได้ผลดีหรือไม่ ก็โดยการสร้างแนวปฏิบัติการใช้รัฐธรรมนูญจากคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อดำรงรักษาความยั่งยืนของรัฐธรรมนูญที่ดีนั้นไว้ให้มีเสถียรภาพสามารถปฏิบัติได้อย่างมีความสืบเนื่องโดยไม่ให้ล่มสลาย หรือสะดุดหยุดลงจนไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการปฏิรูปการเมืองการปกครองต่อไปให้สัมฤทธิ์ผลได้

แนวการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญโดยเน้นการมุ่งผลสัมฤทธิ์ในผลบั้นปลายของการใช้รัฐธรรมนูญ จึงไม่เพียงแต่เป็นการใช้ศาลรัฐธรรมนูญเพียงเพื่อเป็นที่ยุติคดี แต่ควรใช้ศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่พึ่งสุดท้ายของการเป็นกลไกในการผลิตทางเลือกที่พึงประสงค์ของความยุติธรรมสาธารณะในเชิงบูรณาการให้แก่กรณีปัญหาที่เกิดจากคดีนั้นด้วย เพื่อให้เกิดบรรทัดฐานที่สามารถใช้เป็นพลังขับเคลื่อนในการสร้างความก้าวหน้าแก่การปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญทั้งองค์กรวม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาแบบรอบยอดอย่างเต็มรูป คือ การพิจารณาครอบคลุมทั้งประเด็นปัญหาของคดีและประเด็นผลกระทบของคดีพร้อมกัน กล่าวคือ

(1) ประเด็นปัญหาของคดี มีจุดเน้นในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขต เฉพาะของกรณีปัญหาในคดีนั้นเป็นสำคัญ ได้แก่

1. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวม โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของตัวบทเฉพาะมาตรา

2. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของระบอบการเมืองการปกครอง ทั้งระบบโดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของตัวบุคคล เฉพาะตำแหน่ง เฉพาะภารกิจหรือเฉพาะองค์กร

3. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของประสิทธิภาพของการนำ รัฐธรรมนูญไปปฏิบัติโดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของสาระบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ

4. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมิติของประสิทธิผลของการนำคดีไปบังคับ ใช้ให้เกิดผลที่แน่นอน โดยที่ไม่จำกัดกรอบแต่เฉพาะมิติของการจบสิ้นของคดี

(2) ประเด็นผลกระทบของคดี มีจุดเน้นในการพิจารณาเกี่ยวกับการ สร้างผลกระทบที่พึงประสงค์ของคดีเป็นสำคัญ ได้แก่

1. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผลต่อการสร้างความสามารถในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและดำรงไว้ซึ่งความมั่นคงทางนิติธรรมของประเทศ

2. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายพื้นฐานทาง การเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผลต่อ การบำรุงรักษาระบอบการเมืองการปกครองหลักไว้ให้ดำรงคงอยู่

3. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน และจำกัดควบคุมอำนาจรัฐไว้ โดยที่ยังสามารถรักษาดุลยภาพ ร่วมกันระหว่างความสามารถทางการปกครองของรัฐบาลและความมี ประสิทธิภาพในการใช้สิทธิทางการเมืองของประชาชนไว้ได้

4. ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกฎหมายปฏิรูปการเมืองการปกครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคาดหวังให้การใช้รัฐธรรมนูญมีผลต่อการแก้ไขปัญหาการใช้รัฐธรรมนูญและต่อการสร้างวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองได้ด้วย

“ประโยชน์สุขสูงสุดแห่งปวงชนหมู่มากเป็นกฎหมายใหญ่สุด”
(The greatest happiness for the greatest people
is the greatest law)

เอกสารประกอบ

- กรมล ท่องธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ, แนวคิดเกี่ยวกับการเมือง
ในภูมิภาค (หน่วยที่ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2545
- กรมล ท่องธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ, รัฐธรรมนูญ (หน่วยที่ 1)
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546
- กรมล ท่องธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ, ลักษณะและขอบข่ายของ
รัฐศาสตร์ (หน่วยที่ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546
- กรมล ท่องธรรมชาติ และ เขาวนระ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบ
รัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน (สำนักพิมพ์บรรณกิจ : กรุงเทพฯ),
2545
- เขาวนระ ไตรมาศ, “ศาลรัฐธรรมนูญ : อรรถประโยชน์ต่อรัฐ ประชาชน
และรัฐธรรมนูญ” จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 ฉบับที่ 3
(มกราคม – กุมภาพันธ์, 2542)
- ” ——, “รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของ
การเมืองภาคประชาชน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 เล่มที่ 6
(กันยายน – ธันวาคม, 2543)
- ” ——, ความขัดแย้งจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 : แนวโน้ม
พัฒนาการสถาบันรัฐธรรมนูญไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527
- ” ——, “คุณค่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับนัยของการปฏิรูป
การเมืองตามรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 7
(มกราคม – เมษายน, 2544)
- ” ——, “ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง”
วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 9 (กันยายน – ธันวาคม, 2544)

- เชาวนะ ไตรมาศ, “รัฐธรรมนูญกับการออกแบบการเมืองใหม่” วารสาร
ศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4 เล่มที่ 12 (กันยายน – ธันวาคม, 2545)
- ” —— , “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง” วารสาร
ศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 2 เล่มที่ 5 (พฤษภาคม – สิงหาคม, 2543)
- ” —— , “รัฐธรรมนูญทำไมต้องตีความ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
ปีที่ 4 เล่มที่ 13 (มกราคม – เมษายน, 2546)
- ” —— , ข้อมูลพื้นฐาน 66 ปีประชาธิปไตยไทย (สถาบัน
นโยบายศึกษา : กรุงเทพฯ, 2542)
- ” —— , “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย”
จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 ฉบับที่ 4 (มีนาคม – เมษายน,
2546)
- ” —— , “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ : คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร”
วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4 เล่มที่ 10 (มกราคม – เมษายน, 2545)
- ” —— , “รัฐธรรมนูญกับการสร้างฐานทุนประชาธิปไตยในการเมือง
ภาคประชาชน” จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 6 ฉบับที่ 2
เล่มที่ 30 (พฤศจิกายน – ธันวาคม, 2546)
- ” —— , “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” วารสารปฏิรูปการเมือง
และกระจายอำนาจ สถาบันนโยบายศึกษา (ธันวาคม, 2544)
- ” —— , การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน (สถาบัน
นโยบายศึกษา : กรุงเทพฯ, 2545)
- ” —— , ขอดเกล้ารัฐธรรมนูญไทย (สถาบันนโยบายศึกษา :
กรุงเทพฯ, 2540)
- ” —— , “รัฐธรรมนูญสำคัญที่ใช้ให้เป็น” วารสารสมาคมนักวิจัย
มหาวิทยาลัยไทย ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม – กันยายน, 2540)

เชวานะ ไตรมาศ, “การเมืองใหม่กับการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง” ประชุมวิชาการ
รัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ ครั้งที่ 4 (2546)
——— ” ———, “แผนแม่บทยุทธศาสตร์สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การสร้างสำนักงานธรรมาภิบาล” รายงานประจำปี 2544 – 2545
ศาลรัฐธรรมนูญ

Chaowana Traimas, **The Constitutional in Brief** (Institute of Public
Policy Study : Bangkok, 1999)

Karl – Peter Sommermann และ Siedentopt, **The Principle of the
Rule of Law**, Article, Post Graduate School of Administrative
Sciences Speyer, Germany.

หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ ในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม¹

ณรงค์เดช สรุโฆษิต*

1. บทนำ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Judicial Independence) นั้นเป็นองค์ประกอบอันจะขาดเสียมิได้ของหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ในฐานะที่เป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาตุลาการจะสามารถพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนได้อย่างเที่ยงธรรม ไม่ถูกครอบงำหรือแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐอื่น ๆ และที่สำคัญเพื่อให้องค์กรตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ “ตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้อย่างเต็มที่ ปกป้องมิให้สิทธิเสรีภาพของเอกชนถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงจำเป็นต้องมีสาระสำคัญปลีกย่อยประการหนึ่ง คือ หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ (the Irremovability of Judicial Offices) ทั้งนี้

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ ปรับปรุงจากส่วนหนึ่งของ ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ”, เว็บไซต์เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย <www.public-law.net> ตอนที่ 1 เผยแพร่ครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2560 และตอนที่ 2 เผยแพร่ 29 ตุลาคม 2560; ซึ่งได้มีการปรับปรุงอีกครั้งเป็นบทความวิจัย เรื่อง “การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ)” ซึ่งจะตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารนิติพัฒนา นิต้า ต่อไป.

เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาศาลาการจะมีได้ถูกปลดออกจากตำแหน่งได้โดยง่าย เพียงเพราะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลาการหรือองค์กรศาล ไม่ว่าจะเป็นการยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษาหรือเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการ

ในบทความนี้ ผู้เขียนขอเสนอว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมที่ได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศและในกฎหมายระหว่างประเทศ และย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมไทย และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ แม้มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ตาม

2. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรม² เป็นคุณลักษณะพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy)³ เป็นมิติหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁴ และเป็นหลักประกันไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน⁵ หลักการนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลาการแต่ละคนสามารถตัดสินใจคดีตามกฎหมายได้อย่างอิสระ ทั้งอิสระจากองค์กรนิติบัญญัติและบริหาร และอิสระ

² Bingham, T., 2010, *The Rule of Law*, Penguin Books, pp. 91-2.

³ Russell, P. H., 2001, "Toward a General Theory of Judicial Independence", ใน *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)*, Russell, P. H., and O'Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press, p. 3.

⁴ Smilov, D., 2012, "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?", ใน *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Rosenfeld, M., and Sajó, A., Oxford University Press, p. 864.

⁵ Barak, A., 2006, *The Judge in A Democracy*, Princeton University Press, p. 76.

จากผู้พิพากษาตุลาการด้วยตนเอง เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีไม่ตกอยู่ภายใต้
อคติแห่งความหวังและความหวาดกลัว “เป็นการปิดกั้นโอกาสที่ผู้พิพากษา
จะได้รับรางวัลจากคำพิพากษาที่ตัดสินไป และป้องกันมิให้ถูกแก้แค้น
อันเนื่องมาจากคำพิพากษาดังกล่าว”⁶ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ข้อพิพาท
ระหว่างเอกชนด้วยกันเองจะได้รับการตัดสินอย่างเที่ยงธรรม⁷ และ
สิทธิเสรีภาพของเอกชนจะไม่ถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
โดยการให้อำนาจตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ “ตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐ
ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย
อย่างถูกต้องเป็นธรรม⁸

2.1 หลักความเป็นอิสระของตุลาการในกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นเป็นหลักการสากลปรากฏใน
ตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติ
ว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ (U.N. Basic Principles on the
Independence of the Judiciary (1985)) จัดทำขึ้นในการประชุม
สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด
ครั้งที่ 7 ที่นครมิลาโน และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติ
(General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and
40/146 of 13 December 1985)⁹ หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยความประพฤติ

⁶ Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, “Judicial Independence as a Constitutional Virtue” ใน Rosenfeld, M., and Sajo, A. (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, p. 833.

⁷ Jackson, V. C., 2012, “Judicial Independence: Structure, Context, Attitude”, ใน Müller, F. L., และคณะ, *Judicial Independence in Transition*, Springer, p. 21-2.

⁸ โปรตดู Möllers, C., 2013, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, pp. 89-96.

⁹ < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> > [2017, October 8].

ของตุลาการ (The Bangalore Principles on Judicial Conduct) จัดทำขึ้นโดยกลุ่มตุลาการเพื่อเสริมสร้างหลักความสุจริตเที่ยงธรรมของตุลาการ (the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity) ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ (ECOSOC Resolution 2006/23)¹⁰ และมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights Resolution: 2004/33) ว่าด้วยความเป็นอิสระและปราศจากอคติขององค์กรตุลาการ ลูกขุน ผู้ตัดสิน และความเป็นอิสระของนักกฎหมาย (Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers)¹¹ และที่สำคัญคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 10 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งไทยเป็นภาคีและมีผลผูกพันรัฐไทยตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 ข้อ 14.1 บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอย่างเป็นธรรมโดยองค์กรที่เป็นอิสระ อันเป็นรากฐานของหลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชน¹²

¹⁰ <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-bangalore-principles-of-judicial-conduct/>> [2017, October 9].

¹¹ <ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2004-33.doc> [2017, October 9].

¹² Kumaraswamy, P., 1995, **Report of the Special Rapporteur: Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers**, UN Doc E/CN.4/1995/39 P 35 (1995), para. 24. <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Documents/A_HRC_35_31_EN.docx> [2017, October 9].

2.2 หลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

เช่นเดียวกัน หลักความเป็นอิสระของตุลาการก็ปรากฏในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ไม่ว่าจะโดยการบัญญัติคำว่า “อิสระ หรือ Independent” ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือขององค์กรตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง เช่น เยอรมนี¹³ สเปน¹⁴ อินโดนีเซีย¹⁵ เกาหลีใต้¹⁶ แอฟริกาใต้¹⁷ หรือโดยการบัญญัติรับรองหลักการย่อย ๆ ของหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ เช่น อาร์เจนตินา¹⁸ อินเดีย¹⁹ สหรัฐอเมริกา²⁰ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศ โดยเฉพาะที่จัดทำขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ล้วนแล้วแต่บัญญัติรับรองหลักการข้อนี้²¹ รวมถึงรัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับก็อยู่ภายใต้กระแสความคิดและวิถีปฏิบัตินี้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ศาลในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ศาลฎีกาแคนาดา ก็ได้สถาปนาหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการขึ้น ผ่านการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหลายมาตราประกอบกัน²² ในทำนองเดียวกัน ศาลอังกฤษในฐานะต้นแบบของหลักนิติธรรมก็ได้ยึดถือหลักความเป็นอิสระของตุลาการมาอย่างยาวนาน²³

¹³ German Basic Law, Section 97.

¹⁴ Spain Constitution, Section 117.

¹⁵ Indonesia Constitution, Section 24.

¹⁶ South Korea Constitution, Section 103.

¹⁷ South Africa Constitution, Section 165 (2).

¹⁸ Argentina Constitution, Sections 108-115.

¹⁹ India Constitution, Sections 124-125.

²⁰ US Constitution, Article 3, Clause 1.

²¹ Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, *ibid*, pp. 842-855.

²² *Beaugard v. Canada* [1986] 2 S.C.R. 56

²³ Heuschling, L., 2007, “Why Should Judges Be Independent? : Reflection on Coke, Montesquieu, and the French Tradition of Judicial Dependence”, ใน Bradley, A. W. และคณะ, *Constitutionalism and the Role of Parliaments*, Hart Publishing, pp. 199-223.

แต่กระนั้นก็ตาม มิได้หมายความว่า เนื้อหาสาระปลีกย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกแห่งจะเหมือนกันเสมอไป²⁴ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายของหลายประเทศ พบว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้น มุ่งคุ้มครองผู้พิพากษาตุลาการในการใช้ “อำนาจตุลาการ” (Judicial Power) เพื่อทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาท (adjudicative function)²⁵ ซึ่งแน่นอนย่อมรวมถึงการวินิจฉัยสั่งการต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณา เช่น การสั่งงดสืบพยาน การสั่งเลื่อนการพิจารณา ฯลฯ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินคดีด้วย เพื่อการนี้ หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงคุ้มครองตุลาการในสองระดับ ได้แก่ ระดับองค์กรตุลาการ (Institutional/Structural Independence) และระดับผู้พิพากษาแต่ละคน (Individual/Personal Independence)²⁶

2.3 หลักความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ก็ดำเนินไปในทิศทางสากล²⁷ โดยมีการรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการในระดับองค์กร เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล²⁸ แม้ศาลต่าง ๆ จะตั้งขึ้นได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่จะมีการตั้งศาลใหม่หรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาใด

²⁴ Russell, P. H., 2001, *ibid*, p. 2.

²⁵ Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, *ibid*, p. 832.

²⁶ Cross, F., 2010, “Judicial Independence,” ใน Whittington, K. E. และคณะ, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, pp. 557–572.

²⁷ ผู้สนใจโปรดดู ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาพปฏิรูป 22 สิงหาคม 2558 (ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญที่มีศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน) มาตรา 217 (5) บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของศาลในฐานะส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 188.

ข้อหาหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้²⁹ องค์การศาลมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร³⁰ มีระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการเป็นเอกเทศ โดยกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการบริหารงานบุคคลมาจากผู้พิพากษาตุลาการด้วยกันเอง³¹ ผู้พิพากษาตุลาการมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่รัฐอื่น³² รัฐมีหน้าที่จัดสรรงบประมาณให้เพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของศาล³³ หลักการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อมิให้องค์กรตุลาการตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายนิติบัญญัติผ่านการตรากฎหมายจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดี และการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตลอดจนฝ่ายบริหารผ่านการบังคับบัญชาหน่วยธุรการของศาลและการควบคุมระบบการบริหารบุคคล นี่คือหลักประกันอิสระของตุลาการจากภายนอก

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ 2560 ยังรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการในระดับตัวบุคคล ดังความในมาตรา 188 วรรคสองที่ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” ทั้งนี้ การมีระบบบริหารงานบุคคลดังกล่าวก็ดี ระบบเงินเดือนเป็นเอกเทศก็ดี ก็เป็นหนึ่งในวิธีการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาตุลาการแต่ละคนในอีกทางหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญไทยในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญ 2550 ห้ามโยกย้ายผู้พิพากษาโดยมิได้รับความยินยอม เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 189.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 193.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 196 และมาตรา 198.

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 193 วรรคสอง.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 141 วรรคสอง.

ที่กฎหมายกำหนด อาทิ เป็นการโยกย้ายตามวาระปกติ³⁴ รัฐธรรมนูญ 2540 บัญญัติชัดเจนว่า การพิจารณาพิพากษาคดีไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา การย้ายสำนวนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด และจะมีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีไม่ได้ เป็นต้น³⁵ หลักการเหล่านี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาแต่ละคนมีอิสระในการพิพากษาคดี ไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของผู้บริหารศาล และนี่คือ หลักประกันอิสระของตุลาการจากภายในองค์กรตุลาการนั่นเอง

ไม่เพียงเท่านั้น รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหาร ก็ล้วนแล้วแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น กล่าวคือ ไม่ปรากฏหลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 2475 เพียงฉบับเดียว ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ทุกฉบับต่างรับรองหลักการนี้ไว้ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ 2560, มาตรา 188, มาตรา 189, มาตรา 193; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) 2557, มาตรา 26; รัฐธรรมนูญ 2550, มาตรา 197, มาตรา 198, มาตรา 202; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) 2549, มาตรา 18; รัฐธรรมนูญ 2540, มาตรา 234, มาตรา 235, มาตรา 249, มาตรา 253; รัฐธรรมนูญ 2534, มาตรา 188, มาตรา 189, มาตรา 190, มาตรา 193; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2534, มาตรา 29; รัฐธรรมนูญ 2521, มาตรา 171, มาตรา 172, มาตรา 173, มาตรา 176; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2520, มาตรา 29; รัฐธรรมนูญ 2519, มาตรา 29; รัฐธรรมนูญ 2517, มาตรา 204, มาตรา 205, มาตรา 206, มาตรา 209; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2515,

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550, มาตรา 197 วรรคสาม.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550, มาตรา 249.

มาตรา 19; รัฐธรรมนูญ 2519, มาตรา 159, มาตรา 160, มาตรา 161, มาตรา 163; ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2502, มาตรา 19; รัฐธรรมนูญ 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495, มาตรา 101, มาตรา 102, มาตรา 103, มาตรา 105; รัฐธรรมนูญ 2492, มาตรา 163, มาตรา 164, มาตรา 165, มาตรา 167; รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) 2490, มาตรา 90, มาตรา 91, มาตรา 92; รัฐธรรมนูญ 2489, มาตรา 82, มาตรา 83, มาตรา 84; รัฐธรรมนูญ 2475, มาตรา 60.

ดังนั้น จึงน่าจะถือได้ว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนี้เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3. หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

ผู้พิพากษาตุลาการได้รับการคุ้มครองภายใต้หลัก Tenure of Judicial Office และ Irremovability of Judges ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ³⁶ หลักการนี้หมายความว่าผู้พิพากษาตุลาการย่อมมีตำแหน่งงานที่มั่นคง และสามารถดำรงตำแหน่งไปได้เรื่อย ๆ トラบเท่าที่มีพฤติกรรมที่ดี (Good Behavior)³⁷ และมีความสามารถ (Competent)³⁸

³⁶ Jackson, V. C., 2012, *ibid*, pp. 31–6; ตัวอย่างเช่น Spain Constitution, Section 177 paras 1 and 2; German Basic Law, Section 97(2); Korea Constitution, Sections 106 and 112 (3).

³⁷ เช่น ผู้พิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาดำรงตำแหน่งตลอดชีพ (life tenure); US Constitution, Article 3, Clause 1.

³⁸ เช่น ตุลาการศาลแคนาดา; Canada – Constitution Act 1867, Section 99 (1) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1961 จำกัดอายุไว้ที่ 75 ปี

ภายใต้เกณฑ์อายุหรือกำหนดเกษียณอายุงาน เช่น 65 ปี³⁹ 70 ปี⁴⁰ หรือ 75 ปี⁴¹ และเกณฑ์วาระ (Term of Office) (ถ้ามี) เช่น วาระ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว⁴² หรือวาระ 12 ปี และจะดำรงตำแหน่งในวาระต่อเนื่องกันในทันทีได้⁴³ อย่างไรก็ตาม อาจมีการถอดถอนผู้พิพากษาตุลาการออกจากตำแหน่งก่อนหน้านั้นได้ โดยกระบวนการทางวินัยหรือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้⁴⁴

หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนี้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในเชิงองค์กร มีในองค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ หรือแม้แต่องค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ออกคำสั่ง ออกกฎหมาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต้องพ้นจากตำแหน่งไปได้โดยง่าย ไม่ว่าจะด้วยการยุบเลิกศาล การปรับปรุงโครงสร้าง องค์กรประกอบ

³⁹ เช่น ตุลาการศาลปกครองไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ 65 ปี แต่ถ้าผ่านการตรวจสมรรถภาพ เลื่อนเกษียณเป็น 70 ปี – พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 21 (3) ประกอบมาตรา 31; ผู้พิพากษาศาลเกาหลีใต้ (Judges) 65 ปี แต่ผู้พิพากษาศาลฎีกา (Justices) เกษียณ 70 ปี – The Court Organization Act 1987, Section 45 (4) (แก้ไขโดย Act No.10861, July. 18, 2011).

⁴⁰ เช่น ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมของไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ 70 ปี – พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 8/1 (เพิ่มเติมในปี 2560); ตุลาการศาลออสเตรเลีย – Constitution of Australia, Section 72(ii); ตุลาการศาลอังกฤษ – Judicial Pensions and Retirement Act 1993, Section 26.

⁴¹ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย – รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 208 (4); ตุลาการศาลแคนาดา 75 ปีเช่นกัน.

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560, มาตรา 207; หรือประธานศาลฎีกาเกาหลีใต้วาระ 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ดู Korea Constitution, Section 105 (1).

⁴³ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน วาระ 12 ปี เกษียณที่อายุ 68 ปี – Federal Constitutional Court Act, Section 4.

⁴⁴ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตเนื้อหาบทความนี้ สำหรับผู้สนใจ โปรดดู Federico, D. I., 2012, “Judicial Accountability and Conduct: An Overview”, ใน Seibert-Fohr, A. (ed.) **Judicial Independence in Transition**, Springer, pp. 87-118.

หรือเขตอำนาจศาล การยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษา หรือการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งตุลาการ อาทิ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง กำหนดเกษียณอายุงาน วิธีการสรรหา และแต่งตั้ง ฯลฯ

โดยหลัก แม้ว่าองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศกำหนดขอบเขตอำนาจไว้ อย่างไรก็ดี หากยอมให้รัฐสภา ไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมายหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ ส่งผลให้ผู้พิพากษาศาลการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น พ้นจากตำแหน่งไปก่อนเวลาอันสมควร เช่นนี้ ก็ย่อมมีความเป็นไปได้สูงที่องค์กรตุลาการและผู้พิพากษาศาลการแต่ละคนจะตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายการเมือง เพราะโดยวิสัยมนุษย์แล้ว ย่อมต้อง “เกรงใจ” ผู้มีอำนาจให้คุณให้โทษไม่มากก็น้อย จึงย่อมกระทบต่อความเป็นอิสระและความปราศจาก “อคติ” ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเฉพาะในเรื่องที่มีฝ่ายการเมืองเป็นคู่กรณีได้ และหากเกิดเหตุเช่นนั้นจริง ตุลาการขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญย่อมเสียไป เป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น หลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศและในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงถือว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนี้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้⁴⁵ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

⁴⁵ The appendix to Recommendation CM Rec (2010)12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, adopted on 17 November 2010:

“Tenure and irremovability

49. Security of tenure and irremovability are key elements of the independence of judges. Accordingly, judges should have guaranteed tenure until a mandatory retirement age, where such exists.”

3.1 การยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษาหรือยุบเลิกศาล

โดยหลัก เมื่อมีการเปลี่ยนโครงสร้างศาล หรือยุบเลิกและจัดตั้งศาลใหม่ (Abolition or Restructuring of Judicial Office/ Court) ผู้พิพากษาที่เคยดำรงตำแหน่งอยู่แล้ว ควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปในศาลใหม่ด้วย⁴⁶ ตัวอย่างเช่น

ในปี ค.ศ. 2009 สหราชอาณาจักรได้มีการปฏิรูปศาล จัดตั้ง UK Supreme Court ขึ้น ในกรณีนี้ได้แต่งตั้งตุลาการชุดเดิม 12 ท่าน (Law Lords – Lords of Appeal in Ordinary) ในคณะกรรมการอุทธรณ์ประจำสภาขุนนาง (Appellate Committee of the House of Lords) เป็นตุลาการในศาลใหม่ มีชื่อเรียกว่า “Justices of the UK Supreme Court” เป็นตุลาการชุดแรกด้วย⁴⁷ ในทางตรงกันข้าม การปรับโครงสร้างศาลโดยไม่แต่งตั้งผู้พิพากษาเดิมให้ดำรงตำแหน่งในศาลใหม่ ย่อมกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ (tenure of judicial office) และถือว่าไม่เคารพหลักความเป็นอิสระของตุลาการ⁴⁸

⁴⁶ Ananian-Welsh, R., and Williams, G., 2014, **Judicial Independence from the Executive** <http://www.jca.asn.au/wp-content/uploads/2014/07/P62_02_09-Judicial-Independence-from-the-Executive-June-2014.pdf> [2017, October 8].

⁴⁷ [UK] Constitutional Reform Act 2005, ss. 23-24; และ Masterman, R., 2011, **The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom**, Cambridge University Press, pp. 216-8.

⁴⁸ Williams, J. M., 2001, “Judicial Independence in Australia” ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O’Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press, pp. 182-3.

อนึ่ง การยุบเลิกศาลก็ดี การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลก็ดี หากไม่สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ปัจจุบัน ให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นได้ เพื่อมิให้ละเมิดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ก็อาจเยียวยาการต้องพ้นจากตำแหน่ง ด้วยการจ่ายค่าทดแทนเต็มจำนวนแก่ตุลาการที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไป หลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ว่ามานี้ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและตุรกี และในตราสารขององค์กรนานาชาติ อันได้แก่

- รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 97 (2) ตั้งความว่า “ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของศาลหรือเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาอาจได้รับการโยกย้ายไปสู่ศาลอื่น หรืออาจต้องพ้นจากตำแหน่ง ภายใต้เงื่อนไขที่ท่านมีสิทธิได้รับ (ยึดหนึ่งวง) เงินเดือนเต็มจำนวน”⁴⁹

- รัฐธรรมนูญตุรกี มาตรา 193 ความว่า “ผู้พิพากษาและอัยการจะไม่ถูกปลด หรือให้เกษียณออกจากงานก่อนเกณฑ์อายุที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจะไม่ถูกพรากไปซึ่งเงินเดือน ค่าใช้สอย หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่ได้มาเนื่องจากสถานะของพวกเขา ไม่เว้นแม้แต่กรณีที่เป็นผลมาจากการยุบเลิกศาลหรือยุบเลิกตำแหน่งดังกล่าว”⁵⁰

⁴⁹ German Basic Law, Section 97 (2): “... In the event of changes in the structure of courts or in their districts, judges may be transferred to another court or removed from office, provided they retain their full salary”

⁵⁰ Turkish Constitution, Section 193: “Judges and public prosecutors shall not be dismissed, or retired before the age prescribed by the Constitution; nor shall they be deprived of their salaries, allowances or other rights relating to their status, even as a result of the abolition of court or post.”

- มาตรการเสริมประสิทธิภาพแก่หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยความประพฤติของตุลาการ (Measures for the Effective Implementation of the Bangalore Principles of Judicial Conduct adopted by the Judicial Integrity Group 22 January 2010) ข้อ 16.3 ความว่า “การยุบเลิกศาลซึ่งมีผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งอยู่ไม่ควรจะใช้เป็นเหตุผลหรือโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเพื่อถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง หากมีการยุบเลิกหรือปรับโครงสร้างศาล ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในศาลดังกล่าวทั้งหมดควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลอื่นซึ่งมีระดับตำแหน่งและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม หากไม่มีตำแหน่งผู้พิพากษาที่มีระดับตำแหน่งและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาเหล่านั้นก็ควรได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน เพราะเหตุที่ต้องพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว”⁵¹

⁵¹ “16.3 The abolition of a court of which a judge is a member should not be accepted as a reason or an occasion for the removal of the judge. Where a court is abolished or restructured, all existing members of that court should be re-appointed to its replacement or appointed to another judicial office of equivalent status and tenure. Where there is no such judicial office of equivalent status or tenure, the judge concerned should be provided with full compensation for loss of office.”
<<http://www.judicialintegritygroup.org/measures-for-the-effective-implementation-of-the-bangalore-principles-of-judicial-conduct>> [2017, September 20].

- แถลงการณ์กรุงปักกิ่งว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary) ข้อ 29 มีเนื้อความเหมือนกับมาตรการเสริมประสิทธิภาพแก่หลักการบังกาลอร์ข้างต้น เพียงแต่ย้ำให้ชัดขึ้นว่า ผู้พิพากษาที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะการยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างศาล และไม่มีตำแหน่งอื่นทดแทน “จะต้องได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน”⁵²

- แถลงการณ์ของสมาคมเนติบัณฑิตนานาชาติว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (The International Bar Association’s Minimum Standards of Judicial Independence (1982)) ข้อ 20(b) ความว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายปรับปรุงโครงสร้างองค์กรศาล ผู้พิพากษาซึ่งดำรงตำแหน่งในศาลดังกล่าวจะต้องไม่ได้รับผลกระทบ เว้นแต่มีการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นที่มีสถานะเท่าเทียมกัน”⁵³

⁵² “29. The abolition of the court of which a judge is a member must not be accepted as a reason or an occasion for the removal of a judge. Where a court is abolished or restructured, all existing members of the court must be reappointed to its replacement or appointed to another judicial office of equivalent status and tenure. Members of the court for whom no alternative position can be found must be fully compensated.”

<https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html> [2017, September 20].

อนึ่ง แถลงการณ์ปักกิ่งนี้ จัดทำขึ้นโดยกลุ่ม NGOs คือ Law Association for Asia and the Pacific and the Asia-Pacific Human Rights Information Center (a civil society group located in Osaka, Japan) ได้รับการอ้างอิง (cited) หลายครั้งในรายงานของผู้เชี่ยวชาญพิเศษสหประชาชาติและในคู่มือที่จัดทำโดย International Commission of Jurists อีกด้วย

⁵³ “20. (b) In case of legislation reorganising courts, judges serving in these courts shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status”.

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

3.2 การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

นอกเหนือจากการที่รัฐออกกฎหมายยุบเลิกศาลหรือตำแหน่งผู้พิพากษาตาม 3.1 ข้างต้นแล้ว ยังมีอีกกรณีที่น่ากังวลผลให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่งก่อนครบ วาระหรือเกษียณอายุงานตามปกติ คือ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตำแหน่งตุลาการ วาระการดำรงตำแหน่ง และกำหนดเกษียณอายุงาน หากมีการนำหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นใหม่ ในภายหลังมาปรับใช้ และส่งผลให้ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งไป เช่นนี้ ย่อมถือว่าละเมิดหลักประกันความเป็นอิสระของ ตุลาการแต่ละคน (Independence of Individual judges)⁵⁴

หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งในตราสารระหว่าง ประเทศเกี่ยวกับผู้พิพากษา ตุลาการ อันได้แก่ กฎบัตรสากลว่าด้วยตุลาการ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาตุลาการนานาชาติ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 1999 (The Universal Charter of the Judge, approved by the International Association of Judges on 17 November 1999) ข้อ 8 ความว่า

⁵⁴ Smilov, D., 2012, *ibid*, p. 19.

“ผู้พิพากษาไม่อาจถูกโยกย้าย พักงาน หรือถอดถอน
ออกจากตำแหน่ง เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายและโดยคำวินิจฉัย
ที่ออกโดยกระบวนการทางวินัยที่เหมาะสม

ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการแต่งตั้งตลอดชีพหรือภายใต้
ช่วงระยะเวลาและเงื่อนไขซึ่งไม่กระทบกระเทือนต่อหลักความ
เป็นอิสระของตุลาการ

**การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกำหนดเกษียณอายุภาคบังคับ
ของผู้พิพากษาต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง”⁵⁵**

และที่ชัดเจนกว่านั้น คือ แลกเปลี่ยนของสมาคมนิติบัณฑิตนานาชาติ
ว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (The International
Bar Association’s Minimum Standards of Judicial Independence
(1982)) ข้อ 20(a) ที่ว่า

⁵⁵ “Article 8. Security of office

A judge cannot be transferred, suspended or removed from office unless it is provided for by law and then only by decision in the proper disciplinary procedure.

A judge must be appointed for life or for such other period and conditions, that the judicial independence is not endangered.

Any change to the judicial obligatory retirement age must not have retroactive effect.”

<http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/> [2017, September 20].

“กฎหมายซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น จะมีการใช้บังคับกับผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วในวันที่ออกกฎหมายดังกล่าวมิได้ เว้นแต่เป็นการปรับปรุงหลักเกณฑ์การปฏิบัติหน้าที่ให้ดียิ่งขึ้น”⁵⁶

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีการออกกฎหมายหรือแม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพิ่มคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการให้เข้มงวดขึ้น เช่น เพิ่มจำนวนปีในการทำงานทางกฎหมายก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการ⁵⁷ ลดกำหนดเกษียณอายุงานจาก 70 ปีเหลือ 62 ปีโดยให้มีผลใช้บังคับในทันที⁵⁸ การให้ตุลาการพ้นจากตำแหน่งตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขใหม่⁵⁹ ข้อกำหนดเหล่านี้เมื่อถูกนำมาใช้บังคับ และส่งผลให้ตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ วันที่กฎหมายหรือรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ต้องพ้นจากตำแหน่งไปในทันที ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

⁵⁶ “20. (a) Legislation introducing changes in the terms and conditions of judicial services shall not be applied to judges holding office at the time of passing the legislation unless the changes improve the terms of service. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

⁵⁷ โปรดดู **Bulgaria Constitutional Court No.8/94 dated on September 15th, 1994.** <<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>> [2017, September 13].

⁵⁸ Hungary Constitutional Court **Judgement No. 33/2012 (VII.17)** 16 July 2012. <http://hunconcourt.hu/letoltesek/en_0033_2012.pdf> [2017, September 20].

⁵⁹ **Baka v. Hungary, Application no. 20261/12** dated 23 June 2016; และ UNHRC, **Communication No. 814/1998**, 17 September 2003, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/814/1998 (2003). <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1059>> [2017, September 8].

4. บทสรุป: รัฐธรรมนูญไทยกับหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

จากตราสารระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ช่วยให้สรุปได้ว่า หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมสากลในฐานะที่เป็นหลักการย่อยของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ 2560 แล้ว พบว่าหลักความเป็นอิสระของตุลาการถือเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดทำขึ้นภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรม และดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3 รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหาร ก็ล้วนแล้วแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น ดังนั้น จึงน่าจะถือได้ว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการนี้เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

แม้ว่ารัฐธรรมนูญไทยไม่เคยบัญญัติหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการดังกรณีตามข้อ 3.1 และ 3.2 ดังกล่าวไว้อย่างแจ้งชัดเฉกเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญต่างประเทศและในตราสารระหว่างประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นก็ตาม แต่หากต้องการจะให้องค์กรตุลาการไทยสามารถทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างสมบูรณ์ การดำรงไว้ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการมิให้ถูกสั่นคลอนได้โดยง่าย ผ่านการออกกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งขาดเสียมิได้ เพราะมิเช่นนั้นแล้ว ผู้พิพากษาตุลาการไทยก็มิอาจปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยอิสระได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการไม่เพียงแต่ถือเป็นหนึ่งในหลักนิติธรรมอันเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศที่เป็นประชาธิปไตย และในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น หลักการนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ 2560 และเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในฐานะที่เป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งของหลักความเป็นอิสระของตุลาการ มีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญอย่างน้อยสองประการ ได้แก่

ประการแรก การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์กรศาล หากมีการยุบเลิกตำแหน่งตุลาการ ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่แล้ว ต้องได้รับการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งในศาลอื่นซึ่งมีระดับตำแหน่งที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม้อาจหาตำแหน่งใหม่ให้แก่ผู้นั้นได้ ก็ต้องชดเชยโดยให้ได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวน

ประการที่สอง การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง และกำหนดเกษียณอายุของผู้พิพากษาตุลาการ จะกำหนดให้ใช้บังคับในทันที และเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ ขณะนั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งไปในทันที มิได้

บรรณานุกรม

- Ananian-Welsh, R., and Williams, G., 2014, **Judicial Independence from the Executive** <http://www.jca.asn.au/wp-content/uploads/2014/07/P62_02_09-Judicial-Independence-from-the-Executive-June-2014.pdf> [2017, October 8].
- Barak, A., 2006, **The Judge in A Democracy**, Princeton University Press.
- Bingham, T., 2010, **The Rule of Law**, Penguin Books.
- “Constitutional Watch: Bulgaria”, **East European Constitutional Review**, 3 (1994) p. 5.
- “Constitutional Watch: Bulgaria”, **East European Constitutional Review**, 4 (1995) p. 7.
- Cross, F., 2010, “*Judicial Independence*,” ใน Whittington, K. E. และคณะ, *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press.
- Cumaraswamy, P., 1995, **Report of the Special Rapporteur: Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers**, UN Doc E/CN.4/1995/39 P 35 (1995).
<www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Documents/A_HRC_35_31_EN.docx> [2017, October 9].
- Federico, D. I., 2012, “Judicial Accountability and Conduct: An Overview”, ใน Seibert-Fohr, A. (ed.) **Judicial Independence in Transition**, Springer.

- Halmai, G., 2017, “The Early Retirement Age of the Hungarian Judges” ใน **EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence**, Nicola, F. and Davies, B., Cambridge University Press.
- Heuschling, L., 2007, “Why Should Judges Be Independent? : Reflection on Coke, Montesquieu, and the French Tradition of Judicial Dependence”, ใน Bradley, A. W. และคณะ, **Constitutionalism and the Role of Parliaments**, Hart Publishing.
- Howard, A. E. D., 2001, “Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe” ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O’Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.
- Jackson, V. C., 2012, “Judicial Independence: Structure, Context, Attitude”, ใน Müller, F. L., และคณะ, **Judicial Independence in Transition**, Springer.
- Macdonald, R. A., and Kong, H., 2012, “Judicial Independence as a Constitutional Virtue” ใน Rosenfeld, M., and Sajo, A. (eds), **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Oxford University Press.
- Masterman, R., 2011, **The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom**, Cambridge University Press.

- Möllers, C., 2013, **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Oxford University Press.
- Russell, P. H., 2001, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O’Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.
- Smilov, D., 2012, “The Judiciary: The Least Dangerous Branch?”, ใน **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Rosenfeld, M., and Sajo, A., Oxford University Press.
- Williams, J. M., 2001, “Judicial Independence in Australia” ใน **Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World (Constitutionalism and Democracy)**, Russell, P. H., and O’Brien, D. M. (eds), University of Virginia Press.

เว็บไซต์

- < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> > [2017, October 8].
- <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-bangalore-principles-of-judicial-conduct/>> [2017, October 9].
- <ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2004-33.doc> [2017, October 9].

<<http://www.judicialintegritygroup.org/measures-for-the-effective-implementation-of-the-bangalore-principles-of-judicial-conduct>> [2017, September 20].

<https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html> [2017, September 20].

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

<<http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>> [2017, September 20].

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf> [2017, September 20].

<<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>> [2017, September 13].

<http://hunconcourt.hu/letoltesekek/en_0033_2012.pdf> [2017, September 20].

<<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Hungary-CASE-OF-BAKA-v.-HUNGARY.pdf>>, para. 54.

<<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1059>> [2017, September 8].

สิทธิมนุษยชนสิทธิในด้านการศึกษา ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดวง อ้นทะไชย*

บทคัดย่อ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีมาพร้อมมนุษย์ดังที่ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์¹ ได้กล่าวถึงความหมายของสิทธิมนุษยชนว่า คือ สิทธิทั้งหลายที่เป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีกฎหมายให้การคุ้มครองและป้องกัน หมายถึง สิทธิในชีวิตร่างกาย ความมั่นคงปลอดภัย การถือครองทรัพย์สินตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหวและเลือกถิ่นที่อยู่

นอกจากนี้สิทธิในการที่พึงมีในการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต อันได้แก่สิทธิในการได้รับการดูแลด้านสาธารณสุข หรือสิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยได้กำหนดสิทธิมนุษยชนด้านการศึกษาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่มีบทหลักในมาตรา 54 ประกอบมาตรา 258 จ.² และได้กำหนดรายละเอียดการดำเนินการไว้แล้วในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542

* สมาชิกวุฒิสภา, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

¹ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์, 2555, สิทธิมนุษยชนกรุงเทพฯ, 24.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

แม้จะมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติไว้ซึ่งสิทธิทางการศึกษาที่คนไทยทุกคนต้องได้รับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ไม่เก็บค่าใช้จ่ายและมีคุณภาพ แต่การศึกษาที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนที่ผ่านมาพบว่ายังมีความเหลื่อมล้ำ ไม่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาจากกลุ่มของประชาชนที่มีอยู่ดังนี้

1) ความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาของประชาชนที่อยู่ในเมืองและในชนบทความเหลื่อมล้ำในทางการศึกษาที่มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดทั้งในอาคารเรียน อาคารประกอบอุปกรณ์การเรียนการสอน สื่อการเรียนการสอน การเข้าถึงซึ่งสื่อการเรียนการสอนที่ทันสมัย มีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดจนมาก เป็นปัญหาที่รัฐบาลทุกรัฐจะต้องลดความเหลื่อมล้ำให้ได้หรือทำช่องว่างให้แคบที่สุดเท่าที่จะทำได้

2) ความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยและคนจนส่งผลต่อความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาอย่างเห็นได้ชัดจนเช่นเดียวกัน นักเรียนที่มีผู้ปกครองเป็นคนรวยหรือมีฐานะดีกว่าย่อมมีโอกาสได้เรียนโรงเรียนที่ดีกว่า ได้รับสิทธิพิเศษในการจัดการเรียนการสอนในโครงการพิเศษ เช่น โครงการ EP หรือ English Program หรือโครงการจัดการเรียนการสอนพิเศษที่จะต้องมีการใช้จ่ายเพิ่มเติมหรือเดินทางเข้ามาเรียนพิเศษในตัวเมืองหรือในกรุงเทพฯ เป็นต้น

จากความเหลื่อมล้ำในทางภูมิศาสตร์ได้แก่เมืองกับชนบทที่ห่างไกล ความเหลื่อมล้ำของครอบครัวที่ร่ำรวยกับครอบครัวที่ยากจน ย่อมส่งผลต่อคุณภาพการศึกษาของผู้เรียนที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้จะเห็นได้จากผลการทดสอบ O-net ของปี 2559 ที่ผ่านมาพบว่าผลคะแนนระหว่างนักเรียนที่อยู่ในเมืองและมีฐานะครอบครัวที่ดีกว่ามีคะแนนทดสอบที่ดีกว่าและมากกว่านักเรียนที่อยู่ในชนบทและมีฐานะครอบครัวที่ยากจน

คำถามสำคัญก็คือทำอย่างไรจะนำปรัชญาและเป้าหมายตลอดจนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญนำไปสู่การปฏิบัติที่ส่งผลต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนคนไทยให้เกิดรูปธรรมได้ ลดความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาได้ หรือมีข้อเสนอแนะประการใดบ้างในการทำให้สิทธิมนุษยชนด้านการศึกษาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญนั้นบังเกิดผลแก่ประชาชนคนไทยได้

คำสำคัญ สิทธิมนุษยชน สิทธิด้านการศึกษา

ความนำ

สิทธิด้านการศึกษาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้บัญญัติไว้ เพื่อให้รัฐบาลทุกชุดพึงระลึกและตระหนักถึงความสำคัญของการศึกษาว่าเป็นเครื่องมือของพัฒนามนุษย์และศักยภาพของมนุษย์ให้บรรลุขีดความสามารถของตนเองอย่างไม่มีขีดจำกัด และให้ถือว่าสิทธิด้านการศึกษาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้ให้ปกป้องคุ้มครองและต้องดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันทั้งในเมืองและชนบท รวมไปถึงคนรวยและคนจน

รัฐบาลทุกรัฐบาลจะต้องกำหนดนโยบายและบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 เพื่อให้เกิดรูปธรรมและส่งผลต่อผู้เรียนโดยตรง แต่ที่ผ่านมาแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี 2540 และปี 2550 จะกำหนดไว้ก็ตาม แต่การดำเนินการจัดการศึกษาเพื่อบรรลุผลดังกล่าวยังมีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการ เช่น ปัญหาเรื่องคุณภาพที่แตกต่างกัน ปัญหาเรื่องความแตกต่างระหว่างโรงเรียนในเมืองกับโรงเรียนห่างไกลในชนบท ในด้านสภาพแวดล้อม สื่อการเรียนการสอน หรือครูและบุคลากรทางการศึกษาที่แตกต่างกัน ย่อมจะส่งผลต่อคุณภาพการศึกษาโดยตรงได้

การกระจายอำนาจในการบริหารจัดการศึกษาไปยังสถานศึกษาจึงเป็นนโยบายเดียวที่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ โดยให้สถานศึกษามีอำนาจอิสระในการบริหารจัดการด้านวิชาการ ออกแบบการเรียนการสอนได้ตามบริบทของแต่ละพื้นที่ มีอำนาจในการบริหารบุคคลตามความต้องการของสถานศึกษามีอำนาจการบริหารจัดการงบประมาณและบริหารงานทั่วไปได้

ความหมายและหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน

ความหมายของสิทธิมนุษยชน

ความหมายของสิทธิมนุษยชนมีผู้อธิบายถึงความหมายไว้หลายนัยยะ แต่ณพนิตี สุริยะ³ ได้ให้ความหมายไว้ว่า 1) คือความชอบธรรมซึ่งจะทำหน้าที่คุ้มครอง ปกป้อง พิทักษ์รักษาและเยียวยาผู้ที่ด้อยกว่า อ่อนแอกว่าจากการกระทำของผู้ที่เหนือกว่าและแข็งแรงกว่า 2) คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่เป็นกรอบความคิดที่มุ่งให้เกียรติ และยกย่องนับถือว่าบุคคลอื่นเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับเรา 3) ความหมายในระดับสากล หมายถึง มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ

ส่วนคำนิยามของ “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) นั้น มีผู้ให้ความหมายว่า คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทย มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม

แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้ดังต่อไปนี้

- 1) มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่าง ๆ
- 2) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลนี้ โดยปราศจากการแก่งแย่งไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด ๆ
- 3) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

³ ณพนิตี สุริยะ, สิทธิมนุษยชน แนวคิดและการคุ้มครอง, 2559, กรุงเทพฯ, 40-41.

- 4) บุคคลจะตกอยู่ในความเป็นทาส หรือสภาวะจำยอมไม่ได้ ทั้งนี้ห้ามค้าทาสทุกรูปแบบ
- 5) บุคคลจะถูกกระทำการทรมาน หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้
- 6) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย
- 7) ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ
- 8) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย
- 9) บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ตามอำเภอใจไม่ได้
- 10) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระไม่ลำเอียง
- 11) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย
- 12) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การสื่อสาร หรือจะลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้
- 13) ทุกคนมีสิทธิอิสรภาพแห่งการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยภายในพรมแดนของแต่ละรัฐ และมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศตนเองหรือกลับสู่ประเทศของตนได้
- 14) ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาที่ลี้ภัยในประเทศอื่นจากการประหัตประหารได้ แต่สิทธินี้จะยกขึ้นกล่าวอ้างจากความผิดใน ประเด็นการเมือง หรือจากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้

15) ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติและสามารถเปลี่ยนแปลงสัญชาติของตนเองได้

16) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติทางพื้นฐานสังคม เพราะฉะนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ และชายหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์ตามกฎหมายแล้วทุกคน มีสิทธิที่จะสามารถและสร้างครอบครัวของตนเองได้

17) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินของตนเอง หรือทรัพย์สินที่อยู่ร่วมกับผู้อื่น

18) ทุกคนมีสิทธิในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และมีอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตนในชุมชนหรือในพื้นที่สาธารณะ

19) ทุกคนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แสวงหาข้อมูลข่าวสาร และสามารถรับส่งข้อคิดเห็นต่าง ๆ ผ่านสื่อใด ๆ ก็ได้โดยปราศจากการแทรกแซง

20) ทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ

21) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศของตน ทั้งโดยทางตรงหรือทางผู้แทนซึ่งมาจากการเลือกตั้งรวมทั้งทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนโดยเสมอภาค

22) สมาชิกทุกคนของสังคมมีสิทธิในการเข้าถึงหลักประกันทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

23) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน สามารถเลือกงานได้โดนอิสระและมีการคุ้มครองเมื่อเกิดการว่างงานรวมทั้งทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานที่เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งหรือเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

24) ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและผ่อนคลายยามว่างโดยพักผ่อนดังกล่าวจะต้องได้รับค่าจ้าง

25) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลรักษาทางการแพทย์ และบริการทางสังคมที่จำเป็นเพียงพอ สำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนเองและครอบครัว

26) ทุกคนมีสิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ใด ๆ ทั้งสิ้น

27) ทุกคนมีสิทธิที่เข้าร่วมในวัฒนธรรมของชุมชนอย่างอิสระ และทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์อันเกิดจากการประดิษฐ์กรรมทาง วิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างขึ้น

28) ทุกคนมีสิทธิการจัตระเยียบทางสังคมระหว่างประเทศ

29) การใช้สิทธิและอิสรภาพของทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้นตลอดจนสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ จะไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ว่ากรณีใด ๆ

30) ไม่มีบทใดในปฏิญญานี้ที่อาจตีความได้ว่าเป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการดำเนินกิจกรรมใด ในการดำเนินกิจกรรมใด หรือ กระทำการอันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพที่กำหนดไว้ ณ ที่นี้

กล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ถือเป็น เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่ช่วยในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศฉบับแรกของโลกและปัจจุบันประชาคมโลกต่างยอมรับให้ปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอยู่ในฐานะแม่บทของกฎหมาย สิทธิมนุษยชนทั้งมวล

เช่นเดียวกับอุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์⁴ได้อธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชน ไว้ว่า 1) เป็นสิทธิตามธรรมชาติ 2) เป็นสิทธิไร้พรหมแดน 3) เป็นสิทธิของ

⁴ อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, 2555, กรุงเทพฯ, 25.

ทุกคน 4) เป็นสิทธิที่เป็นนิรันดร์ 5) เป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ 6) เป็นสิทธิที่ปราศจากการบังคับ โดยสรุปสิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิที่มีมาพร้อมความเป็นมนุษย์ที่จะต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครอง ตลอดจนได้รับการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเคารพ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน

สิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในด้านการศึกษา

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 ความว่า สิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ จะได้รับการคุ้มครองการจะจำกัดหรือกระทำการกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพนั้นทำไม่ได้ หากได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิดังกล่าว ให้ได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

สำหรับสิทธิด้านการศึกษาที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁵ นั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 54 ซึ่งเป็นบทหลักและในมาตรา 258 จ. เป็นบทรองเพื่อให้การดำเนินการจัดการศึกษาให้เป็นไปตามสิทธิด้านศึกษามีความสำคัญดังนี้

1) มาตรา 54 วรรคแรก เป็นการกำหนดให้เด็กทุกคนต้องได้รับการศึกษาเป็นเวลา 12 ปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนไปจนจบภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

2) วรรคสาม รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการและการเรียนรู้ตลอดชีวิต จัดให้มีความร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนให้การจัดการศึกษาให้มีคุณภาพและได้มาตรฐานสากล ให้มีกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ มีบทบัญญัติให้จัดทำแผนการศึกษาแห่งชาติไว้ด้วย

3) วรรคสี่ การศึกษาทั้งปวงมุ่งให้ผู้เรียน เป็นคนดีมีวินัย ภูมิใจในชาติ สามารถเชี่ยวชาญตามความถนัดของตนเองและมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน สังคมและประเทศ

4) วรรคหก ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษา

สำหรับมาตรา 258 จ. ด้านการศึกษานั้น เป็นบทบัญญัติถึงกระบวนการและวิธี รูปแบบการดำเนินการในการจัดการศึกษาให้บรรลุเป้าหมายตาม มาตรา 54 ได้อย่างไร เช่น การจัดการศึกษาให้แก่เด็กเล็ก จัดตั้งกองทุน การผลิตและพัฒนาครู การปรับปรุงการจัดการเรียน การสอนทุกระดับ โครงสร้าง เป็นต้น

โดยสรุป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดสิทธิด้านการศึกษาไว้ชัดเจนมาก เป้าหมายของการศึกษา ปรัชญา การจัดการศึกษาที่จะต้องมีความเสมอและเป็นธรรมทั่วถึง และมีคุณภาพ

บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

การจัดการศึกษาเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ซึ่งเป็นสิทธิด้านการศึกษาให้แก่ประชาชนคนไทยทุกคนนั้นยังเป็นคำถามและค้นหาคำตอบว่าทำอย่างไรจะจัดการศึกษาให้แก่คนไทยทุกคนให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันลดความเหลื่อมล้ำได้อันได้แก่

1) **ปัญหาด้านการเข้าถึงซึ่งโอกาสทางการศึกษา** เป็นปัญหาแรกที่ประเทศไทยเผชิญอยู่ไม่สามารถลดความเหลื่อมล้ำอย่างเป็นรูปธรรมแม้จะมีความพยายามในหลายรัฐบาลที่ผ่านมาก็ตาม ทั้งนี้ปรากฏร่องรอยและความพยายามดังกล่าวในคำแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

โอกาสระหว่างคนเมืองกับคนชนบท คนรวยกับคนจนที่จะเข้าถึงโอกาสทางการศึกษาที่ดี มีอาคารสถานที่ บริเวณห้องเรียน ห้องประชุม สนามกีฬา ตลอดจนเครื่องมือเครื่องใช้ เทคโนโลยี คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ตที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด

2) **ปัญหาการเข้าถึงซึ่งการบริการงบประมาณ** การจัดการศึกษาที่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน สถานศึกษาหรือโรงเรียนที่อยู่ในเมืองย่อมได้รับ การดูแลเอาใจใส่และงบประมาณที่มากกว่าโรงเรียนที่อยู่ในชนบท ย่อมส่งผลต่อความเหลื่อมล้ำในการจัดการศึกษาให้แก่ผู้เรียนที่แตกต่างกัน เช่น ค่ารายหัวของผู้เรียนระหว่างชั้นอนุบาล ชั้นประถมศึกษา ชั้นมัธยมศึกษา อาชีวศึกษาและอุดมศึกษาแตกต่างกันไปตามระดับ พื้นที่ในเมืองกับชนบท

3) **ปัญหาการเข้าถึงซึ่งโอกาสในการรับการศึกษาที่ทันสมัย** ทันต่อความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของโลก สถานศึกษาที่อยู่ในชนบทห่างไกลไม่มีอินเทอร์เน็ต คลื่นไวไฟ ย่อมจะส่งผลต่อการเรียนรู้ของผู้เรียนในการแสวงหาความรู้ผ่านเทคโนโลยีซึ่งความรู้ อยู่ในอากาศ มิใช่อยู่ที่ครูหรือห้องสมุดเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป คนรวยและคนจน เมืองที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองและคนในชนบทย่อมจะมีโอกาสที่แตกต่างกัน

4) **ปัญหาเรื่องคุณภาพที่แตกต่างกัน** เพราะสภาพทางภูมิศาสตร์ของสังคมเมืองและสังคมชนบท ฐานะครอบครัวที่ร่ำรวยและยากจนย่อมส่งผลต่อคุณภาพของผู้เรียนอย่างมีนัยยะสำคัญ ทั้งนี้ปรากฏในผลการทดสอบมาตรฐานระดับชาติ O-net ปี 2559 ที่ผ่านมาพบว่านักเรียนที่อยู่เขตเมืองมีผลคะแนนทดสอบที่ดีกว่านักเรียนที่อาศัยอยู่ในเขตชนบทอย่างชัดเจน

สอดคล้องกับผลการศึกษาของไพโรจน์ พลเพชรและคณะ⁶ ที่พบว่า คุณภาพการศึกษาของไทยยังไม่เป็นที่พอใจ แม้จะได้งบประมาณมากแต่กลับได้เพียงปริมาณ ขาดคุณภาพ หากเปรียบเทียบกับประเทศเพื่อนบ้านยังอยู่ห่างไกล

ข้อเสนอแนะเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและแก้ปัญหาดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่าหากจะแก้ปัญหาดังกล่าวและทำให้เกิดรูปธรรมเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนด้านการศึกษาเพื่อให้เกิดคุณภาพแก่ผู้เรียนอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน มีคุณภาพและอย่างทั่วถึง ควรดำเนินการดังนี้

1) **จะต้องผลักดันให้มีการกระจายอำนาจทางการศึกษา** ไปสู่สถานศึกษาโดยเร็วโดยให้สถานศึกษามีอำนาจในการบริหารจัดการสถานศึกษาอย่างมีอิสระในด้านวิชาการ กล่าวคือ มีอิสระในการจัดการเรียนการสอน ออกแบบกระบวนการจัดการเรียนการสอนให้สอดคล้องกับความแตกต่างหลากหลายของผู้เรียนได้และตามสภาพพื้นที่ของแต่ละสถานศึกษา ด้านบริหารงานบุคคล จะต้องมียอำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษาตามความต้องการของผู้เรียนและสถานศึกษา ด้านงบประมาณจะต้องมีงบประมาณเพียงพอต่อการจัดการเรียนการสอนตามแต่ละพื้นที่และด้านบริหารงานทั่วไปสถานศึกษาจะต้องมียอำนาจในการบริหารจัดการบรรยากาศการเรียนรู้ให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้เรียน

การกระจายอำนาจดังกล่าวจะทำให้มาตรฐานและรูปแบบการจัดการศึกษามีความหลากหลาย เป็นไปตามสภาพพื้นที่และศักยภาพของแต่ละพื้นที่ ยึดผู้เรียนและพื้นที่เป็นสำคัญจะทำให้ลดความเหลื่อมล้ำในการจัดการศึกษาได้

⁶ ไพโรจน์ พลเพชร, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 2547.193

การผูกขาดอำนาจไว้ส่วนกลาง ยึดคำสั่งและแนวทางการจัดการศึกษาแบบเดียวย่อมจะทำให้เกิดความเหลื่อมมากขึ้นเพราะมีการเปรียบเทียบกันที่ไม่สอดคล้องสภาพของความแตกต่างหลากหลาย ความแตกต่างของผู้เรียนและพื้นที่

สอดคล้องกับผลการศึกษาของไพโรจน์ พลเพชรและคณะ⁷ ที่พบว่า การรวบอำนาจไว้ส่วนกลางก่อให้เกิดปัญหา ทำให้ผู้เรียนไม่รู้จักคิดและแก้ปัญหาไม่เป็น ทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารงาน ขาดประสิทธิภาพ ขาดความหลากหลายทางวัฒนธรรม ทำให้โรงเรียนมีเพียงรูปแบบเดียว

2) ต้องปฏิรูปการเรียน เปลี่ยนวิธีการจัดการเรียนการสอนและวิธีการวัดผลประเมิน เพื่อให้สอดคล้องกับผู้เรียนและความต้องการของผู้เรียนทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 54 ที่ยึดผู้เรียนเป็นสำคัญมุ่งพัฒนาความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะบุคคลให้พัฒนาไปสู่ความสุดยอดของแต่ละด้าน

การจัดการเรียนการสอนที่จะต้องแตกต่างหลายกระบวนการและวิธีการเป็นไปตามหลักจิตวิทยาการจัดการศึกษาและจิตวิทยาการเรียนรู้ ตลอดจนสอดคล้องความต้องการและความเชี่ยวชาญของผู้เรียนแต่ละคนและแต่ละพื้นที่ที่แตกต่างกันด้วย

โดยสรุป หากจะทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในสิทธิด้านการศึกษาในมาตรา 54 ให้เกิดรูปธรรมได้ จะต้องกระจายอำนาจไปยังสถานศึกษาและปรับปรุงโครงสร้างการบริหารจัดการ ปรับวิธีเรียน เปลี่ยนวิธีสอนตลอดจนวิธีการวัดผลและประเมินด้วย

⁷ ไพโรจน์ พลเพชร, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 2547.194

บรรณานุกรม

นพนิธิ สุริยะ.สิทธิมนุษยชน:แนะแนวคิดและการคุ้มครอง กรุงเทพฯ.วิญญูชน.
2559.

ธเนศ อารณีสวรรณ.กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน.กรุงเทพฯ.
2549.

ไพโรจน์ พลเพชรและคณะ.รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ.2547.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

เสน่ห์ จามริก.สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล.กรุงเทพฯ.สำนักวิจัย
และพัฒนา สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.2546.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์.สิทธิมนุษยชน.กรุงเทพฯ.2555.

ประชามติกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

เนติพงษ์ วิจิตรเวชการ*

การออกเสียงประชามติ (Referendum) นับได้ว่าเป็นกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นกลไกที่นำไปสู่การพัฒนาทางการเมืองการปกครองของประเทศอย่างเป็นรูปธรรม โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายสาธารณะและนโยบายที่สำคัญๆ ของประเทศ ตลอดจนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมุ่งให้ประชาชนได้เข้าถึงขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพในการใช้อำนาจของตนผ่านองค์กรต่างๆ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยผ่านตัวแทนของประชาชนที่มาจากกระบวนการเลือกตั้ง เพื่อนำนโยบายที่ผ่านการทำประชามติมาเป็นแนวทางพัฒนาทางการเมืองการปกครองของประเทศต่อไป

การออกเสียงประชามติในฐานะที่เป็นกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามหลักประชาธิปไตย จึงหมายถึงรูปแบบของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งการออกเสียงประชามติจึงเป็นบทบาทหน้าที่ในฐานะเป็นกลไกเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มช่องทางให้ประชาชนมีสิทธิร่วมแบ่งปันการใช้อำนาจตลอดจนกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองของประเทศ

* อดิที่ปรึกษาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้นการออกเสียงประชามติจึงมีบทบาทเป็นกลไกเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน มีเป้าหมายเพื่อเพิ่มช่องทางให้ประชาชน สามารถเข้าถึงสิทธิและการร่วมแบ่งปันการใช้อำนาจนอกเหนือจากการใช้อำนาจของตนโดยผ่านระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ในการตัดสินใจทางการเมืองของนักการเมืองได้

กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การออกเสียงประชามติ (Referendum) รวมถึงรูปแบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่ตั้งอยู่บนหลักการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่อื่นๆ อาทิ การใช้สิทธิริเริ่มเสนอกฎหมายโดยประชาชน (Initiative) และการเข้าชื่อยื่นถอดถอนตัวแทนในรัฐสภา (Recall) เป็นสถาบันทางการเมืองที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการเติมเต็ม หรือแก้ไขข้อบกพร่องในการทำงานของสถาบันทางการเมืองในระบอบตัวแทน¹ ซึ่งการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชน (Political Participation of the citizens) เป็นองค์ประกอบอันสำคัญยิ่งอันหนึ่งของระบอบการเมืองการปกครองที่พัฒนาแล้ว (the developed political systems)² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ที่ถือว่าประชาชนทั้งปวงในสังคมมีอิสระที่จะร่วมในกระบวนการตัดสินใจในการกำหนดนโยบายในการบริหารและการปกครองประเทศ

บทความนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติกับการมีส่วนร่วมของประชาชน อธิบายถึงรากฐานทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติ อธิบายถึงรูปแบบประเภท

¹ รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และนายชาย ไซยชิต, บทความวิชาการ เรื่อง การออกเสียงประชามติ : กระบวนการประชาธิปไตยทางตรงสมัยใหม่, น.2. (เอกสารคัดสำเนา)

² วิสุทธิ์ โพธิ์แทน, ความคิดเกี่ยวกับการให้ความรู้ในทางการเมืองเพื่อการมีส่วนร่วม ในทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพในประเทศไทย, รัฐศาสตร์ - การเมือง รวบบทความวิชาการทางรัฐศาสตร์ พ.ศ.2516 - 2525, สำนักพิมพ์วิภาษา : กรุงเทพมหานคร, 2442, น.389 - 390.

ของการออกเสียงประชามติ ตลอดถึงพัฒนาการของการออกเสียงประชามติ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศรวมทั้งวิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย

การออกเสียงประชามติ (Referendum)³

การออกเสียงประชามติ (Referendum) คือ การนำร่างรัฐธรรมนูญ หรือนโยบายที่สำคัญของประเทศ ไปผ่านการตัดสินใจเพื่อแสดงความคิดเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบโดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงนับว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจต่อแนวทางการปกครองประเทศและถือว่าเป็นประชาธิปไตยทางตรงแบบหนึ่งซึ่งประชาชนมีสิทธิมีเสียงโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดิน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายว่า “การออกเสียง” หมายถึง การเปล่งเสียง การลงคะแนนเลือกตั้งหรือการออกความคิดเห็น และคำว่า “ประชามติ” หมายถึง มติของประชาชนที่รัฐให้สิทธิออกเสียงลงคะแนนรับรองร่างกฎหมายสำคัญที่ได้ผ่านสภานิติบัญญัติแล้ว หรือให้ตัดสินใจในปัญหาในการบริหารประเทศ

พจนานุกรมภาษาอังกฤษของมหาวิทยาลัย Oxford ได้ให้ความหมายของคำว่า “Referendum” ไว้ว่า การออกเสียงลงคะแนนโดยทั่วไปของผู้มีสิทธิออกเสียงในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองปัญหาใดปัญหาหนึ่งที่ถูกมอบให้ผู้มีสิทธิออกเสียงได้ตัดสินใจด้วยตัวเองโดยตรง

กลุ่มนักวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชามติ” หมายถึง การนำเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น

³ สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง (2559) : คำถามนำรู้ในการออกเสียงประชามติ 2559, สำนักพิมพ์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหยาบสื่อและการพิมพ์, 2559, น.5.

ด้วยการออกเสียงลงคะแนน เพื่อตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ก่อนที่จะนำมติหรือการตัดสินใจนั้นออกเป็นกฎหมายหรือนำไปปฏิบัติต่อไป⁴

ทฤษฎีของการออกเสียงประชามติ

สถาบันการออกเสียงประชามติ ซึ่งพัฒนาขึ้นและมีการปฏิบัติกัน อย่างแพร่หลายนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมานั้น⁵ กล่าวได้ว่าเป็นสถาบัน ทางการเมืองที่ตั้งอยู่บนรากฐานทางทฤษฎีที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty) หลักการว่าด้วยความชอบธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย (Democratic legitimacy) และหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง (Participatory democracy)

1. หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (popular sovereignty)

การออกเสียงประชามติรับรองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (constitutional referendum) เป็นตัวอย่างของสถาบันการออกเสียงประชามติที่ตั้งอยู่บน หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนอย่างชัดเจน จึงส่งผลให้ หลักการปกครองที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน กลายเป็นหนึ่งใน รากฐานของระบอบประชาธิปไตยในรัฐประชาชาติสมัยใหม่ หลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนปรากฏเป็นรูปธรรมผ่านหลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญ

⁴ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอน การออกเสียงประชามติ, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2550 น.7.

⁵ การศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบและสถิติข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการออกเสียงประชามติทั่วโลก โปรดดู David Butler and Austin Ranney, Referendum: A Comparative Study of Practice and Theory (Washington, D.C.: American Enterprise Institute, 1978) อ้างแล้ว, รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และนายชาย ไชยชิต.

นั่นคือ การถือว่าปวงประชาชนมีฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ประชาชนจึงเป็นฐานที่มาของอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ (Pouvoir constituent) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นในนามของปวงชนเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นผลของการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ

2. หลักการว่าด้วยความชอบธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย (Democratic legitimacy)

ภายใต้กระบวนการทางการเมืองการปกครองแบบตัวแทน สถาบันการออกเสียงประชามติมีบทบาทหน้าที่หลักอย่างหนึ่ง คือ การสร้างความชอบธรรมแก่กระบวนการตัดสินใจทางการเมือง บทบาทหน้าที่ดังกล่าวของกลไกการออกเสียงประชามติ ตั้งอยู่บนข้อสมมุติฐานหลัก คือ การตัดสินใจทางการเมืองที่มีระดับความชอบธรรมสูงสุดจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชนผ่านการออกเสียงโดยตรง⁶

การตัดสินใจทางการเมืองผ่านการออกเสียงประชามติ ถูกมองว่าเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดความชอบธรรมแก่การตัดสินใจนั้นในระดับสูงสุด ด้วยเหตุผลที่ว่า แม้นประชาชนอาจจะไม่เชื่อมั่นไว้วางใจในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจของตัวแทน ไม่ว่าจะเป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกวุฒิสภา แต่ประชาชนย่อมเชื่อมั่นในการตัดสินใจที่ตนได้คิดไตร่ตรองและพิจารณาด้วยตัวเอง ดังนั้น การตัดสินใจทางการเมืองใด ๆ ที่ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วม หรือมีโอกาสให้เข้าไปร่วมด้วย ย่อมต้องเป็นการตัดสินใจทางการเมืองที่มีความชอบธรรมมากกว่าที่ประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมเลย

⁶ David Butier and Austin Ranney, Referendum: A Comparative Study of Practice and Theory. P.25 อ้างแล้ว, รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และนายชาย ไซยชิต.

⁷ David Butier and Austin Ranney, Referendum: A Comparative Study of Practice and Theory. P.139, อ้างแล้ว, รองศาสตราจารย์ ดร.นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และนายชาย ไซยชิต.

เป้าหมายหลักของการจัดการออกเสียงประชามติในลักษณะดังกล่าว มักเป็นไปเพื่อปรึกษาหารือประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของรัฐบาลจะได้รับการสนับสนุนจากประชาชน⁷

3. หลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง (Participatory democracy)

เหตุผลหลักประการหนึ่งที่ฝ่ายสนับสนุนการจัดการออกเสียงประชามติ มักจะหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงก็คือ การออกเสียงประชามติเป็นกลไกที่จะช่วยทำให้สังคมใหม่ที่มีประชากรจำนวนมากสามารถดำเนินการปกครอง โดยตั้งอยู่บนหลักประชาธิปไตยได้ในระดับสูงสุด เพราะการออกเสียงประชามติเป็นกลไกที่ทำให้ประชาชนทั้งปวงสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจ ในกิจการบ้านเมืองได้ด้วยตนเอง เช่น การอนุมัติรับรองกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น การออกเสียงประชามติจึงเป็นกระบวนการที่ช่วยเสริมการมีส่วนร่วมกัน ปกครองตนเองโดยตรงของพลเมือง ในขณะเดียวกันก็ช่วยลดการผูกขาดอำนาจ การตัดสินใจทางการเมืองของผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งอีกด้วย

การออกเสียงประชามติโดยทั่วไปสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่⁸

(1) การออกเสียงประชามติแบบบังคับ เป็นการออกเสียงประชามติ ที่เขียนบังคับไว้ในกฎหมายว่าก่อนการดำเนินการในเรื่องใด ๆ ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อขอความเห็นจากประชาชนก่อน โดยผล

⁸ สำนักคณะกรรมการการเลือกตั้ง (2559) : คำถามนำรู้ในการออกเสียงประชามติ 2559, น.5

ของการออกเสียงประชามติมีผลบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165⁹ กำหนดให้จัดการออกเสียงประชามติ เพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

(2) การออกเสียงประชามติแบบทางเลือก เป็นการออกเสียงประชามติที่มีบทบัญญัติเขียนไว้ว่า ในกรณี que เห็นสมควร รัฐหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่อาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องที่เห็นว่ามีความสำคัญและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อนที่จะดำเนินการ เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12)

⁹ มาตรา 165 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ การจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

2. ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

• การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้เป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

• การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลจะกระทำมิได้

• ก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

• หลักเกณฑ์และการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติเพื่อมีข้อยุติ

พ.ศ. 2546 มาตรา 32 ทวิ¹⁰ กำหนดให้สามารถทำประชามติท้องถิ่นได้ โดยให้ผลการออกเสียงประชามติเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปรึกษาขอความเห็นของประชาชน เป็นต้น

นอกจากการแบ่งประเภทของการออกเสียงประชามติเป็นแบบบังคับและแบบทางเลือกแล้ว ยังสามารถแบ่งตามระดับหรือพื้นที่ในการออกเสียงประชามติได้หลายลักษณะ เช่น การออกเสียงประชามติระดับชาติ ระดับมลรัฐ หรือระดับท้องถิ่น ขึ้นอยู่กับเรื่องที่จะจัดทำประชามติมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด รวมทั้งได้มีบทบัญญัติเขียนรับรองสำหรับการจัดทำประชามติในระดับนั้น ๆ หรือไม่

¹⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 มาตรา 32 ทวิ ในกรณีกิจการอื่นใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ หรือนายกเทศมนตรีอาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นได้และประกาศให้ประชาชนทราบ

การออกเสียงประชามติต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอปรึกษาความเห็นของประชาชนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวรรคหนึ่ง ซึ่งมีข้อเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะจะกระทำมิได้

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติตามมาตรา นี้ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹

ประเทศสหรัฐอเมริกา (The United State of America) มีรูปแบบการปกครองของสหพันธรัฐประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วย 50 มลรัฐ การปกครองแบบสหพันธรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญของอเมริกานั้นมีมาตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ

ในปี ค.ศ. 1783 โดยอาจแยกการปกครองได้เป็น 3 ระดับชั้น กล่าวคือระดับสหพันธรัฐ (federal) ระดับมลรัฐ (state) และระดับท้องถิ่นที่ต่ำกว่ามลรัฐ (local) ซึ่งแต่ละรัฐต่างก็มีการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐอีกด้วย ซึ่งการปกครองทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ก็จะแบ่งแยกอำนาจได้เป็น 3 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐก็จะมีฝ่ายตุลาการแยกออกจากกัน มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน

ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาเองมีแนวความคิดในการปกครองโดยตนเองในระบอบประชาธิปไตยมายาวนานและมีการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองโดยตนเอง จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาส่งสร้างระบบการมีส่วนร่วมของประชาชนมานานแล้วโดยเริ่มมีมาก่อนที่จะมีการแยกตัวเป็นอิสระจากอังกฤษเสียอีก ไม่เพียงแต่กระบวนการออกเสียงประชามติ

¹¹ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2550 น.17 - 21.

เท่านั้น ที่เป็นการออกเสียงของประชาชนโดยตรง หากแต่มีกระบวนการริเริ่มเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชน อีกด้วย ซึ่งกระบวนการริเริ่มเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนอาจนับได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีส่วนที่สำคัญและนำมาใช้มากกว่ากระบวนการออกเสียงประชามติเสียอีก อย่างไรก็ตาม กระบวนการออกเสียงประชามติและกระบวนการเสนอร่างกฎหมายปรากฏเพียงเฉพาะในระดับมลรัฐเท่านั้น

รูปแบบและกระบวนการของการออกเสียงประชามติของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การออกเสียงประชามติที่เริ่มต้นจัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Referendum) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญของมลรัฐได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน โดยต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชน ดังนี้ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องนำร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ หากประชาชนเห็นชอบจึงจะสามารถนำมาใช้บังคับได้

อีกกรณีหนึ่งคือ การออกเสียงประชามติที่เสนอโดยประชาชน (Popular Referendum) เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐให้ประชาชนมีสิทธิเสนอคำร้องที่จะขอให้มีการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติได้ โดยการกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องให้มีการออกเสียงประชามติได้ เป็นการนำหลักการตรวจสอบถ่วงดุล มาเป็นเครื่องมือให้ประชาชนอนุมัติการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติได้

ซึ่งจาก 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชนคนอเมริกานั้น นอกจากระบุไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกรณีของการออกเสียงประชามติที่จัดทำหรือระบุไว้ในรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการออกเสียงประชามติที่เริ่มต้น

จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติยังให้อำนาจกับประชาชนของแต่ละมลรัฐตามรัฐธรรมนูญที่สามารถที่จะเสนอคำร้องที่จะขอให้มีการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นไปเพื่อการถ่วงดุลซึ่งหมายถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนของแต่ละมลรัฐอย่างแท้จริง

การออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศส¹²

การออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสนับว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญกระบวนการหนึ่งเช่นเดียวกับกระบวนการการออกเสียงเลือกตั้งเพียงแต่มีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการออกเสียงเลือกตั้ง กล่าวคือ การออกเสียงประชามติเป็นไปเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริหารประเทศได้ปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนออกเสียงเลือกตั้งโดยตรงด้วยการตั้งคำถามหรือขอให้แสดงความคิดเห็นในร่างกฎหมายที่สำคัญๆ บางประเภท ซึ่งแต่เดิมนั้นการออกเสียงประชามติจะนำมาใช้เฉพาะกับเรื่องที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐ แต่ในปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้เรื่องที่เกี่ยวข้องกับสังคมที่หาทางออกไม่ได้ง่ายขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการออกเสียงประชามติด้วยกัน 4 กรณี โดย 3 กรณีแรก จะกล่าวถึงการออกเสียงประชามติระดับชาติ อีกกรณี กล่าวถึงกรณีสำหรับการออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่น โดยเรื่องที่จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ดังนี้

¹² ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2550 น.63- 73.

1. การออกเสียงประชามติระดับชาติเกี่ยวกับร่างกฎหมาย¹³

เป็นการลงประชามติโดยคำแนะนำของรัฐบาลในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภาหรือโดยการเสนอร่วมกันของสภาทั้งสอง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจเผยแพร่ในรายงานการประชุมอย่างเป็นทางการกำหนดให้มีการลงประชามติต่อร่างรัฐบัญญัติทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐหรือเกี่ยวกับการปฏิรูปอันเนื่องมาจากนโยบายด้านเศรษฐกิจหรือสังคมแห่งชาติและต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวหรือเพื่ออนุญาตให้มีการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาที่แม้จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจมีผลกระทบต่อการทำงานของสถาบันต่างๆ ในการลงประชามติตามที่รัฐบาลเสนอนั้นให้รัฐบาลแถลงต่อสภาทั้งสองแล้วเปิดให้มีการอภิปราย หากได้มีการลงประชามติเห็นชอบต่อร่างรัฐบัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประกาศใช้รัฐบัญญัติเป็นกฎหมายภายในสิบห้าวันหลังจากได้มีการประกาศผลการลงประชามติ

¹³ Article 11

The President of the Republic may, on a proposal from the Government when Parliament is in session or on a joint motion of the two assemblies, published in either case in the Journal officiel, submit a referendum any government bill which deals with the organization of the public authorities, or with reforms relating to the economic or social policy of the Nation and to the public services contributing thereto, or which provides for authorization to ratify a treaty that, although not contrary to the Constitution, would affect the functioning of the institutions.

Where the referendum is held in response to a proposal by the Government, the latter shall make a statement before each assembly which shall be followed by a debate.

Where the referendum decides in favour of the government bill, the President of the Republic shall promulgate it within fifteen days following the proclamation of the results of the vote.

2. การออกเสียงประชามติระดับชาติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ¹⁴

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภา ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐบาลหรือที่เสนอโดยสมาชิกวุฒิสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาทั้งสองในเนื้อความอย่างเดียวกัน และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับหลังจากที่ได้มีการออกเสียงประชามติเห็นชอบแล้ว อย่างไรก็ตามร่างแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยรัฐบาลอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเป็นผู้พิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นในกรณีนี้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่าสามในห้าของผู้ออกเสียงลงคะแนน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นสำนักงานของที่ประชุมร่วมกันการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนจะกระทำมิได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐบาลสาธารณรัฐไม่อาจกระทำได้

¹⁴ Article 89

The President of the Republic, on a proposal by the Prime Minister, and Members of Parliament alike shall have the right to initiate amendment of the Constitution.

A government or a Member's bill to amend the Constitution shall be passed by the two assemblies in identical terms.

The amendment shall have effect after approval by referendum.

However, a government bill to amend the Constitution shall not be submitted to referendum where the President of the Republic decides to submit it to Parliament convened in Congress; the government bill to amend the Constitution shall then be approved only if it is adopted by a three-fifths majority of the votes cast.

The Bureau of the Congress shall be that of the National Assembly.

No amendment procedure shall be commenced or continued where the integrity of the territory is jeopardized.

The republican form of government shall not be the object of an amendment.

3. การออกเสียงประชามติระดับชาติเกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลง ในดินแดน¹⁵

สนธิสัญญาสันติภาพ สนธิสัญญาด้านการค้า สนธิสัญญาหรือความตกลงเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือความตกลงที่มีผลผูกพันด้านการเงินของรัฐสนธิสัญญาหรือความตกลงที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นรัฐบัญญัติ สนธิสัญญาหรือความตกลงเกี่ยวกับสภาพของบุคคลสนธิสัญญาหรือความตกลงเกี่ยวกับการยกให้การแลกเปลี่ยนหรือการผนวกดินแดนจะได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบได้ก็โดยผลของรัฐบัญญัติของรัฐสภาสนธิสัญญาหรือความตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบแล้วการยกให้การแลกเปลี่ยนหรือการผนวกดินแดนใดจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากประชาชนที่เกี่ยวข้องแล้ว

¹⁵ Article 53

Peace treaties, commercial treaties, treaties or agreements relating to international organization, those that commit the finances of the State, those that modify provisions which are matters for statute, those relating to the status of persons, and those that involve the cession, exchange or addition of territory, may be ratified or approved only by virtue of an Act of Parliament.

They shall not take effect until they have been ratified or approved.

No cession, exchange or addition of territory shall be valid without the consent of the population concerned.

4. การออกเสียงประชามติระดับท้องถิ่น¹⁶

รัฐบัญญัติกำหนดเงื่อนไขว่าหากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้สิทธิร้องขอให้สภาแห่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบรรจุประเด็นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในระเบียบวาระการประชุมของสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญร่างข้อมติหรือร่างนิติกรรมที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอขอจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ หากมีการเสนอให้จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษหรือจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การดำเนินการดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการหารือกับผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจใช้วิธีการปรึกษาผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้เช่นกันตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยบทบัญญัติ

¹⁶ Article 72-1

The conditions in which voters in each territorial unit may use their right of petition to ask for a matter within the powers of the unit to be entered on the agenda of its decision-making assembly shall be determined by statute.

In the conditions determined by institutional Act, draft decisions or acts within the powers of a territorial unit may, on its initiative, be presented for a decision to be taken by the voters in that unit by referendum.

Where there is a proposal to establish a special-status territorial unit or to modify its organisation, a decision may be taken by statute to consult the voters registered in the relevant units.

Voters may also be consulted on changes to the boundaries of territorial units in the conditions determined by statute.

การออกเสียงประชามติในประเทศฝรั่งเศสนับว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับกระบวนการการออกเสียงเลือกตั้ง เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องถึงการออกเสียงประชามติไว้หลายส่วน ทั้งการออกเสียงประชามติเป็นไปเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริหารประเทศได้ปรึกษาหารือกับผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งโดยตรง ด้วยการตั้งคำถามหรือขอให้แสดงความคิดเห็นในร่างกฎหมายที่สำคัญๆ อีกด้วย

การออกเสียงประชามติในประเทศสวิสเซอร์แลนด์¹⁷

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ (Confederation) ซึ่งประกอบไปด้วย 26 รัฐสมาชิก โดยพื้นฐานของประเทศสวิสเซอร์แลนด์อาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบของระบบสหพันธรัฐ (federalism) ที่ให้อำนาจการตัดสินใจทางการเมืองแก่รัฐสมาชิกและชุมชนอย่างสูงสุด และจำกัดอำนาจในระดับสหพันธรัฐให้น้อยลงอย่างมาก

โดยลักษณะเฉพาะของระบบการเมืองของประเทศสวิสเซอร์แลนด์คือ ประชาธิปไตยทางตรง ซึ่งเป็นระบบที่ให้โอกาสประชาชนได้มีส่วนร่วมอย่างมากในกระบวนการทางการเมือง หรือกล่าวคือไม่ใช่เพียงความมีอยู่ของกลไกประชาธิปไตยทางตรงเท่านั้น แต่เป็นเพราะการใช้กลไกประชาธิปไตยทางตรงที่บ่อยครั้งมากกว่า ซึ่งไม่ได้เกิดจากการที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เป็นความกระตือรือร้นของพลเมือง

การออกเสียงประชามติในประเทศสวิสเซอร์แลนด์มีความแตกต่างจากประเทศอื่น โดยรัฐบาลไม่ใช่ผู้ตัดสินใจว่าการออกเสียงประชามติจะจัดทำในเรื่องใดได้บ้าง แต่จะมีการกำหนดเรื่องที่จะมีการออกเสียงประชามติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ นอกจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็น

¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง 2550 น.81- 99.

เรื่องที่ว่ารัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องทำดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 140¹⁸ หรือรัฐธรรมนูญให้อำนาจที่จะทำได้ดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 141¹⁹ แล้วรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้การออกเสียงประชามติอาจเกิดขึ้นได้โดยวิธีการร้องขอจากประชาชนดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 138²⁰ เป็นต้น

¹⁸ Atr. 140 Mandatory referendum

1. The following must be put to the vote of the People and the Cantons:
 - a. amendments to the Federal Constitution;
 - b. accession to organisations for collective security or to supranational communities;
 - c. emergency federal acts that are not based on a provision of the Constitution and whose term of validity exceeds one year; such federal acts must be put to the vote within one year of being passed by the Federal Assembly.
2. The following are submitted to a vote of the People:
 - a. popular initiatives for a complete revision of the Federal Constitution;
 - b. popular initiatives for a partial revision of the Federal Constitution in the form of a general proposal that have been rejected by the Federal Assembly;
 - c. the question of whether a complete revision of the Federal Constitution should be carried out, in the event that there is disagreement between the two Councils

¹⁹ Atr. 141 Optional referendum

If within 100 days of the official publication of the enactment any 50,000 persons eligible to vote or any eight Cantons request it, the following shall be submitted to a vote of the People:

- a. federal acts;
- b. emergency federal acts whose term of validity exceeds one year;
- c. federal decrees, provided the Constitution or an act so requires;
- d. international treaties that:
 1. are of unlimited duration and may not be terminated;
 2. provide for accession to an international organisation;
 3. contain important legislative provisions or whose implementation requires

the enactment of federal legislation.

²⁰ Atr. 138 Popular initiative requesting the complete revision of the Federal constitution

1. Any 100,000 persons eligible to vote may within 18 months of the official publication of their initiative propose a complete revision of the Federal Constitution.
2. This proposal must be submitted to a vote of the People.

ระบบการเมืองของประเทศสวีเดนแลนด์ เป็นระบบประชาธิปไตยทางตรงที่ให้โอกาสประชาชนได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง และได้มีการส่งเสริมใช้กลไกประชาธิปไตยทางตรงที่บ่อยครั้ง นอกจากการส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองแล้ว การออกเสียงประชามติในประเทศสวีเดนแลนด์นอกจากจะได้มีการระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นสิทธิที่ทุกคนเข้าถึงแล้ว ยังมีอีกกลไกหนึ่งที่ว่ามีความสำคัญยิ่ง คือ ความกระตือรือร้นของพลเมืองนั่นเอง

การออกเสียงประชามติในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติได้ และได้มีการนำเอาการออกเสียงประชามติมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ เช่น ฉบับ พ.ศ.2492 ฉบับ พ.ศ.2511 ฉบับ พ.ศ.2517 ฉบับ พ.ศ.2540 ฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 โดยสามฉบับแรกกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติในกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนฉบับ พ.ศ.2540 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีสามารถขอให้ประชาชนออกเสียงประชามติในเรื่องที่อาจกระทบถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่เคยมีการดำเนินการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

การออกเสียงประชามติระดับชาตินั้นสำหรับประเทศไทยนั้นได้มีขึ้นตามมาตรา 29 วรรคสอง²¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 กำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและพิจารณาให้แล้วเสร็จ เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เพื่อให้ประชาชนได้ตัดสินใจ ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งในการออกเสียงประชามติครั้งนี้รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องทำและถือว่าเป็นการออกเสียงประชามติเป็นครั้งแรกของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญถึงสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชน ก็ได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมกับการกำหนดแนวทางในการบริหารประเทศโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 165²² ว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ การจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

²¹ มาตรา 29 ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและพิจารณาให้แล้วเสร็จตามมาตรา 28 ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันเปิดประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งต้องจัดทำไม่เร็วกว่าสิบห้าวันและไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญประกาศกำหนด

²² การออกเสียงประชามติต้องกระทำภายในวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร
มาตรา 165 อ้างแล้ว.

2. ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

- การออกเสียงประชามติตาม(1)หรือ(2)อาจจัดให้เป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

- การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล จะกระทำมิได้

- ก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

- หลักเกณฑ์ และการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติเพื่อมีข้อยุติ

รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 4²³ ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการเลือกตั้งในการดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติและประกาศผลการออกเสียงประชามติ และจัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายสาระสำคัญ

²³ มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

ของร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคสามเพื่อเผยแพร่ด้วยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนทราบได้โดยสะดวกและเป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนได้ตัดสินใจให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559 ต่อไป

สรุปและข้อเสนอแนะ

การออกเสียงประชามติถือว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในกรอบของเรื่องสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศนั้นๆ ทั้งยังได้มีการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศซึ่งถือว่าเป็นเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการคิดการตัดสินใจในทางการเมืองในระดับประเทศ ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โดยมุ่งให้ประชาชนได้เข้าถึงขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพในการใช้อำนาจของตนผ่านองค์กรต่างๆ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ หรือโดยผ่านตัวแทนของประชาชน เพื่อนำนโยบายที่ผ่านการทำประชามติมาเป็นแนวทางพัฒนาทางการเมืองการปกครองของประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้นการออกเสียงประชามติในฐานะที่เป็นกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามหลักประชาธิปไตยของประชาชน ก็ได้มีการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 165 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และได้สิ้นสุดลงการบังคับใช้ลงด้วยเหตุแห่งการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดการบังคับใช้ไปด้วย แต่อย่างไรก็ดี คณะรักษาความสงบแห่งชาติก็ได้มีการออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 57/2557 เรื่องให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับให้มีผลบังคับใช้ต่อไปนั้น จึงส่งผลให้พระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 มิได้มีผลสะกดหยุดลง แต่ประการใด ทั้งยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการทำประชามติ รับหรือไม่รับ ในร่างรัฐธรรมนูญปี 2559 ดังได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 เพื่อกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติและประกาศผลการออกเสียงประชามติ และจัดพิมพ์ ร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคสาม เพื่อเผยแพร่ด้วยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนทราบได้โดยสะดวกและเป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนได้ตัดสินใจ ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2559 ต่อไป

โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการออกเสียงประชามติสมควรกำหนดไว้ให้ เพียงแต่กรณีที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้ต้องทำเท่านั้น เพื่อเปิดโอกาส ให้ประชาชนได้เข้าถึงสิทธิเสรีภาพและมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและการแก้ไขปัญหาคำคัญของประเทศ โดยผ่านหน่วยงานที่รับผิดชอบในระดับ ภูมิภาคและระดับท้องถิ่น ตามหลักการบริหารงานแบบกระจายอำนาจ เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนเข้าใจถึงสิทธิและการมีส่วนร่วมของตน เพื่อเป็น แนวทางนำข้อมูลที่ได้รับจากการตัดสินใจของประชาชนมาประกอบการ กำหนดนโยบายประเทศให้มีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ในประเทศต่อไป ซึ่งหลักการเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดกรอบ และการส่งเสริมให้เป็นกลไกประชาธิปไตยทางตรง ดังระบบการเมือง ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ที่ส่งเสริมให้เป็นกลไกประชาธิปไตยทางตรง ซึ่งไม่ได้เกิดจากการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นความกระตือรือร้น ของประชาชนในประเทศเพราะเป็นสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วม ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศของตน

หลักประชาธิปไตยในที่ทำงาน

บุญ ฐาปนดุลย์*

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่มีประชาชนเป็นใหญ่ เป็นการปกครองที่ยึดถืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การบริหารอำนาจรัฐมาจากเสียงข้างมากของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยประชาชนอาจใช้อำนาจด้วยตนเองหรือใช้อำนาจผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกไปใช้อำนาจแทนก็ได้ การปกครองตามระบอบประชาธิปไตยให้เสรีภาพแก่ประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ภายใต้กรอบที่ไม่ละเมิดต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่น มีหลักการสำคัญก็คือการยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาค และเสรีภาพในการดำเนินชีวิต จึงมีค่านิยมหลายประการเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยที่ควรร่วมกันสร้างให้เกิดขึ้นในสังคมทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นในครอบครัว ในสถานศึกษาหรือที่ทำงาน และในชุมชนหรือสังคม เพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าและร่วมกันพัฒนาประเทศชาติ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะที่เป็นองค์อำนาจที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ตลอดจนพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

* อดีตผู้ตรวจการแผ่นดิน, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงมีความสำคัญยิ่งต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยสำนักงานได้ปฏิบัติตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ได้รับโดยยึดมั่นในหลักการของประชาธิปไตย เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของพนักงานในเรื่องต่าง ๆ และรวมถึงการยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และความคิดเห็นของทุกคน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถช่วยเหลือประชาชนได้เป็นอย่างดีต่อไป

คำสำคัญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน, หลักประชาธิปไตย, หลักประชาธิปไตยในที่ทำงาน, หลักประชาธิปไตยในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

1. บทนำ

สังคมแบบประชาธิปไตยในอุดมคติ เป็นสังคมที่มีความเสมอภาคของบุคคลทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ตลอดจนการที่มีเสรีภาพในการกระทำต่าง ๆ ได้ตามความสมัครใจ โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น คำนึงถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์ เน้นหลักการประนีประนอม และเคารพการตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก ดังนั้นหากสังคมแบบประชาธิปไตยดังกล่าวเกิดขึ้นจริงในที่ทำงาน ย่อมก่อให้เกิดบรรยากาศที่ดีในการทำงาน อันจะช่วยระงับความขัดแย้งหรือความไม่เข้าใจกันระหว่างสำนักงานกับพนักงาน หรือระหว่างพนักงานด้วยกันเองโดยสันติวิธี ช่วยให้ทุกคนทุกฝ่ายอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ โดยมีกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเป็นกรอบความประพฤติทุกคน นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันจะทำให้สำนักงานเกิดการพัฒนา ตลอดจนมีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน รู้จักคิดวิเคราะห์อย่างมีวิจารณญาณ มีความเต็มใจที่จะประนีประนอมผ่อนปรนให้กันและกัน และพร้อมที่จะยอมรับการเปลี่ยนแปลงเสมอหากสำนักงานหรือที่ทำงานใดเป็นสังคมประชาธิปไตยที่ประกอบไปด้วย

บุคคลที่มีวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตยแล้ว ก็จะทำให้เป็นสังคมที่มีคุณค่า และน่าอยู่อาศัย แต่คำถามสำคัญของแต่ละสังคมการทำงานก็คือว่า หลักประชาธิปไตยในที่ทำงานมีหรือไม่

2. ความหมายและแนวคิดของหลักประชาธิปไตย

2.1 ความหมายของหลักประชาธิปไตย

คำว่า “ประชาธิปไตย” ปรากฏขึ้นครั้งแรกในแนวคิดทางการเมือง และทางปรัชญาในกรีกโบราณ ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Democracy” มีรากศัพท์มาจากคำในภาษากรีก 2 คำที่มาประสมกัน คือคำว่า “Demos” หมายถึง ประชาชน และคำว่า “Kratos” หมายถึง อำนาจ หรือการปกครอง หรือพลังกำลัง เมื่อรวมกันเข้าแล้วจึงมีความหมายว่า “ประชาชนเป็นเจ้าของ อำนาจหรือการปกครอง”

ในภาษาไทย คำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำ 2 คำที่มา สนิธกัน คือคำว่า “ประชา” หมายถึง หมู่คน หรือปวงชน และคำว่า “อธิปไตย” หมายถึง ความเป็นใหญ่ เมื่อรวมกันเข้าแล้วจึงมีความหมายว่า “ความเป็นใหญ่ ของปวงชน”

ราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ไว้ ในหนังสือพจนานุกรมของทางราชการว่า “แบบการปกครองที่ถือมติปวงชน เป็นใหญ่”

อดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา อับราฮัม ลินคอล์น ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับประชาธิปไตยในการกล่าวสุนทรพจน์ครั้งสำคัญว่า “ประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อ ประชาชน”

นักรัฐศาสตร์ที่มีชื่อเสียงระดับโลกหลายคนได้ให้ความหมายหรือ คำจำกัดความเกี่ยวกับระบอบการปกครองประชาธิปไตยไว้ เช่น

ฮาโรลด์ ลาสกี กล่าวว่า “เนื้อแท้ของประชาธิปไตยก็คือ ความปรารถนาของมนุษย์ที่จะยอมรับนับถือและรักษาไว้ซึ่งความสำคัญของตนเอง รวมถึงถึงความเสมอภาคระหว่างบุคคลในทางเศรษฐกิจ สังคมการเมือง”

ชาลส์ อีเมอเรียม กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นแนวความคิด และเป็นการปฏิบัติที่มุ่งไปสู่ความผาสุกร่วมกันของประชาชน โดยมีเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนนั่นเองเป็นเครื่องนำทาง”

ลอร์ด ไบรซ์ กล่าวว่า “ประชาธิปไตยหมายถึง รัฐบาลที่ถือเอาเจตนารมณ์ของประชาชนฝ่ายข้างมากเป็นหลัก”

แม็ก ไอเวอร์ กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นทั้งรูปการปกครองและวิถีชีวิต ประชาธิปไตยทั้งสองด้านนี้จะต้องดำเนินไปด้วยกัน”

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มีตัวแทนของประชาชนไปทำหน้าที่บริหารประเทศเพื่อประชาชนส่วนใหญ่ โดยพลเมืองผู้มีสิทธิจะเลือกผู้แทนไปบริหารประเทศแทนตนเองโดยการเลือกตั้งที่เน้นการถือนิติเสียงข้างมาก และประชาชนมีสิทธิตรวจสอบการทำงานของผู้แทนเหล่านั้นด้วยการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการนับถือศาสนา การพูด และการแสดงความคิดเห็น ในกรอบที่ไม่ละเมิดต่อกฎหมายและสิทธิของผู้อื่น เพราะฉะนั้นหลักการของระบอบประชาธิปไตยก็คือ การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต ปวงชนทุกคนนั้นมีสิทธิและหน้าที่ตามธรรมชาติของมนุษย์ชนคือมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคซึ่งมนุษย์จะต้องใช้พร้อมกันหน้าที่ โดยไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม ประชาธิปไตยนั้นจึงอาจมีความหมายได้ทั้งประชาธิปไตยในการที่จะดำรงชีวิตร่วมกันของประชาชน หมายถึง รูปแบบพฤติกรรมของมนุษย์ที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย และความหมายโดยนัยทางการปกครอง หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจและมีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง ในการกำหนดนโยบายในการปกครอง

ประเทศ โดยค้ำึงถึงประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเป็นหลัก แม้ในปัจจุบันคำว่า “ประชาธิปไตย” จะยังไม่มีคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกัน แต่ก็มีหลักการแห่งความเสมอภาคและอิสรภาพเป็นคุณลักษณะสำคัญของประชาธิปไตยนับตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ทั้งความเสมอภาคทางกฎหมาย สิทธิเข้าถึงกระบวนการทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีก้ำกั้อย่างไรเหตุผล และมีอิสรภาพที่เกิดจากสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

2.2 แนวคิดของหลักประชาธิปไตย

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีประชาชนเป็นใหญ่ เป็นการปกครองที่ยึดถืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน การบริหารอำนาจรัฐมาจากเสียงข้างมากของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยประชาชนอาจใช้อำนาจของตนด้วยตนเอง เช่น ร่วมกันพิจารณากฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ เป็นต้น หรือผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกไปใช้อำนาจแทนก็ได้ แต่ประชาชนทุกคนมีโอกาสแสดงความยินยอมและเจตนาของตนเท่าเทียมกัน

รากฐานของประชาธิปไตยนั้นถือกำเนิดเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการในกรีกโบราณ ซึ่งเป็นแบบประชาธิปไตยประชาธิปไตยทางตรง ที่ประชาชนเข้ามาในกระบวนการทางการเมืองโดยตรง แล้วได้พัฒนากันมาในประเทศทางแถบยุโรปและอเมริกา มโนทัศน์ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเกิดขึ้นส่วนใหญ่จากแนวคิดและสถาบันซึ่งได้ถูกพัฒนาระหว่างยุคกลางของยุโรปและยุคภูมิธรรมในการปฏิวัติอเมริกาและการปฏิวัติฝรั่งเศส ในอเมริกาแม้ไม่มีคำจำกัดความของคำว่าประชาธิปไตยแต่เหล่าผู้ก่อตั้งได้กำหนดรากฐานแนวปฏิบัติของอเมริกาเกี่ยวกับอิสรภาพตามธรรมชาติและความเท่าเทียมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1788 กำหนดให้มีรัฐบาลจากการเลือกตั้ง ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ที่แรกครอบคลุมเฉพาะบางกลุ่มเท่านั้น โดยมีประเทศนิวซีแลนด์เป็นชาติแรก

ที่ทำให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั่วไปแก่พลเมืองทุกคนใน ค.ศ. 1893 กระแสการเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบอบประชาธิปไตยนำไปสู่ความเจริญก้าวหน้าของรูปแบบประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยในหลายรัฐชาติ เริ่มจาก สเปน โปรตุเกส ใน ค.ศ. 1974 รวมไปถึงอีกหลายประเทศในทวีปอเมริกาใต้ เมื่อถึงปลายคริสต์ทศวรรษ 1970 และต้นคริสต์ทศวรรษ 1980 ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงจากระบอบเผด็จการทหารเป็นรัฐบาลพลเรือน ตามด้วยประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ระหว่างต้นถึงกลางคริสต์ทศวรรษ 1980 และเนื่องจากความเสื่อมถอยทางเศรษฐกิจของสหภาพโซเวียต รวมไปถึงความขัดแย้งภายใน ทำให้สหภาพโซเวียตล่มสลายและนำไปสู่จุดสิ้นสุดของสงครามเย็น ตามมาด้วยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองภายในในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกในกลุ่มตะวันออกเดิม นอกเหนือจากนั้น กระแสระบอบประชาธิปไตยได้แพร่ไปถึงทวีปแอฟริกาบางส่วน ในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1990 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแอฟริกาใต้ การปกครองระบอบประชาธิปไตยถูกเรียกว่า “ระบอบการปกครองสุดท้าย” ซึ่งได้แพร่หายไปหลายประเทศทั่วโลก เมื่อเวลาผ่านไป สิทธิในการออกเสียงลงมติดำเนินไปอย่างกว้างขวางขึ้น จนถึงในปัจจุบันทั่วโลกมีประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยจำนวนมากกว่าร้อยละ 100 และกำลังมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งจะเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนโดยประชาชน ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนเพื่อไปทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา และผู้แทนเหล่านั้นก็จะเป็นผู้ตัดสินใจด้วยเสียงข้างมาก แต่ประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิของเสียงข้างน้อยจะกลายเป็นมาตรฐานสากลสำหรับสังคมอย่างใดก็ตาม ในส่วนของประชาธิปไตยทางตรงนั้นยังคงมีปรากฏอยู่ในระดับท้องถิ่น เช่น การเลือกตั้งสมาชิกเทศบาล เป็นต้น ในขณะที่ในระดับชาติ ประชาธิปไตยทางตรงยังคงมีปรากฏอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การลงประชามติ การริเริ่มออกกฎหมาย และการถอดถอนผู้ได้รับเลือกตั้ง เช่น การออกเสียงประชามติประเด็นให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน
ทั้งฉบับ ในวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 ซึ่งสำนักงาน กกต. ก็ได้มีการรณรงค์
ให้ประชาชนไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติไม่ต่างกับการเลือกตั้งทุกครั้งที่ผ่านมา
เพื่อให้ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการร่วมตัดสินใจอนาคตของประเทศชาติ

แม้ในปัจจุบัน ยังไม่มีการนิยามคำว่า “ประชาธิปไตย” ที่ได้รับการ
ยอมรับโดยทั่วกันก็ตาม แต่มีสองหลักการสำคัญที่นิยามคำว่า “ประชาธิปไตย”
ประการแรก เห็นว่าบรรดาพลเมืองหรือสมาชิกในสังคมย่อมมีความ
เสมอภาคกันในการเข้าถึงอำนาจ และประการที่สอง เห็นว่าพลเมืองย่อม
มีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยเสมอกัน หลักการพื้นฐานของ
ประชาธิปไตย คือ “การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต”¹ และจากหลักการ
พื้นฐานดังกล่าว จึงสามารถประมวลลักษณะสำคัญของการปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตยได้ดังนี้

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงกล่าวได้ว่า ประชาชน
เป็นผู้ที่มีอำนาจมากที่สุดในรัฐ
2. ประชาชนทุกคนในรัฐมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย
ตลอดจนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
3. การดำเนินการของรัฐจำเป็นต้องถือตามมติเสียงข้างมาก
เป็นตัวตัดสินใจ แต่เสียงส่วนน้อยในรัฐจะต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นธรรม
ตามกฎหมายด้วยเช่นกัน
4. การปกครองแบบประชาธิปไตย จำเป็นจะต้องได้รับความ
ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ในรัฐ

¹ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, หลักรัฐศาสตร์, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, หน้า 73.

ประชาธิปไตยต้องได้รับการควบคุมอย่างรอบคอบโดยกฎหมาย เพื่อขจัดความไม่เท่าเทียมกันในการกระจายอำนาจทางการเมือง และด้วยเหตุที่ลักษณะเด่นของการปกครองที่มีการถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ รัฐบาลจะต้องมีความรับผิดชอบ ไม่เผด็จการโดยเสียงข้างมาก กระบวนการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนที่มีการเลือกตั้ง จึงควรมีความยุติธรรมทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ประกอบกับการคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองและการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งสิทธิในการพูดเท่าเทียมกันในการตัดสินใจ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตัดสินใจใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตของตนได้ ในประเทศที่เป็นประชาธิปไตย อำนาจของรัฐจะเป็นของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยโดยมีรัฐบาลหรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นเครื่องมือที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่มีถาวรไม่จำกัด และไม่มีเงื่อนไขผูกมัดที่จะออกกฎหมาย ตีความและรักษากฎหมาย เป็นอำนาจที่จำเป็นต่อรัฐที่มีระเบียบที่ดี เป็นอำนาจที่ทำให้รัฐแตกต่างไปจากการรวมกลุ่มของบุคคลในสมัยโบราณ

กล่าวโดยสรุปก็คือ หลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ มีหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หมายถึง ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ มีหลักเสมอภาค หมายถึง ประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ความเท่าเทียมกันทางการเมือง มีหลักสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ หมายถึง การที่ประชาชนมีอำนาจอันชอบทำในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน มีอิสระในการกระทำในขอบเขตของกฎหมายและมีแนวทางปฏิบัติตนที่เป็นอิสระภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย มีหลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีหลักกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์และกติกาของประเทศ คือ การที่ประชาชนใช้กฎหมายเป็นหลักในการทำงานเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและเกิดความยุติธรรม

ในสังคม มีหลักการยอมรับเสียงข้างมาก หมายถึง การที่ประชาชนในรัฐใช้มติของประชาชนส่วนใหญ่เป็นหลักในการทำงาน มีหลักการใช้เหตุผล คือ การที่ประชาชนใช้หลักเหตุผลเป็นหลักในการหาข้อสรุปเพื่อทำงานรวมกันหรือการอยู่ร่วมกัน มีหลักประนีประนอม คือ การที่ประชาชนไม่ใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา แต่ให้ตกลงร่วมกันในการจัดข้อขัดแย้งที่ไม่เห็นด้วย และมีหลักการยินยอม คือ การที่ประชาชนใช้วิจรรณญาณในการตัดสินใจเป็นตัวของตัวเองโดยปราศจากการบังคับ มีความเห็นตรงกันจึงตัดสินใจผ่านตัวแทนของประชาชนในการดำเนินงานทางการเมืองและการปกครอง โดยการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีข้อดี คือ เปิดโอกาสให้ประชาชนข้างมากได้ดำเนินการปกครองโดยประชาชนข้างน้อยมีสิทธิคัดค้านการปกครองของฝ่ายข้างมาก เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกัน ถือกฎหมายเป็นมาตรฐานในการดำเนินการปกครองโดยใช้กฎหมายบังคับแก่ทุกคนไม่ว่าคนมั่งมีหรือยากจน ช่วยระงับความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับประชาชนและระหว่างประชาชนด้วยกันเองโดยสันติวิธี โดยมีศาลเป็นผู้พิพากษาคดีต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายช่วยให้ประชาชนอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ โดยมีกฎหมายเป็นกรอบความประพฤติทุกคน

2.3 ประเภทของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย สามารถแบ่งจำแนกตามรูปแบบหลักได้ดังนี้

2.3.1 ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) หรือที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยบริสุทธิ์ (Pure Democracy) คือ รูปแบบของรัฐที่ให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับการตัดสินใจใด ๆ หรือออกเสียงในการริเริ่มนโยบายต่าง ๆ ได้โดยตรง รวมไปถึงการตัดสินใจบริหารตามแนวนโยบายของรัฐบาลและการร่างเสนอกฎหมาย โดยไม่ต้องอาศัยผู้แทนทำหน้าที่แทนตน เป็นประชาธิปไตยที่จะใช้ได้ทั้งในทางปฏิบัติจริงเฉพาะในสังคมหรือประเทศเล็ก ๆ ที่มีจำนวนประชากรไม่มาก โดยปกติแล้วจะเป็นนครรัฐ ซึ่งแต่ละคน

สามารถมีโอกาสอภิปรายและพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ได้ ในปัจจุบันจึงไม่ค่อยแพร่หลายนัก อย่างไรก็ตาม ประชาธิปไตยทางตรงสามารถพบเห็นได้ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งผู้มีสิทธิ์ลงคะแนนกว่าห้าล้านคนสามารถลงประชามติ ประมาณสองถึงสี่ครั้งต่อปี การปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงยังสามารถใช้ได้กับการปกครองที่มีขอบเขตเป็นจังหวัด ส่วนในระดับประเทศ ประชาธิปไตยทางตรงสามารถพบได้จากการลงประชามติ การริเริ่มออกกฎหมาย และการถอดถอนผู้ได้รับเลือกตั้ง

2.3.2 ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (Representative Democracy) หรือที่เรียกกันว่า ประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) คือ การปกครองที่ประชาชนจะเลือกผู้แทนไปทำหน้าที่แทนตนในการร่วมตัดสินใจทางการเมือง แทนที่ประชาชนทุกคนจะต้องมาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาตัดสินใจปัญหา ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในสมัยปัจจุบัน แต่ลักษณะและวิธีการเลือกสมาชิกรัฐสภาของประชาชนในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไป ผู้แทนอาจได้รับเลือกตั้งหรือเป็นผู้แทนทางทูตโดยเขตหรือเขตเลือกตั้งเฉพาะ หรือเป็นผู้แทนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดโดยสัดส่วนในระบบสัดส่วน หรืออาจใช้สองรูปแบบผสมกัน คุณลักษณะของประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน คือ ขณะที่ประชาชนเลือกผู้แทนไปทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชน แต่ผู้แทนเหล่านี้ก็มีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง และเลือกวิธีการดำเนินการต่าง ๆ ได้เอง ซึ่งแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

ระบบรัฐสภา (Parliamentary Democracy) คือ รูปแบบการปกครองที่รัฐบาลได้รับการเลือกเข้ามาจากความเห็นชอบของรัฐสภา โดยประมุขแห่งรัฐอาจเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดีก็ได้ แต่ประมุขฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรี รูปแบบระบบรัฐสภาของรัฐต่าง ๆ ทั่วโลกอาจแบ่งได้ 2 รูปแบบหลัก ๆ ได้แก่ ระบบสภาเดี่ยว (Unicameral System) และระบบสภาคู่ (Bicameral System) โดยระบบสภาเดี่ยวนั้น หมายถึง ระบบ

รัฐสภาที่มีเพียงสภาเดียวในการทำหน้าที่นิติบัญญัติ โดยสภาผู้แทนราษฎรที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของชนทั้งชาติ ทำหน้าที่ประชุมปรึกษาหารือ ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และตรากฎหมายออกมาใช้ ประเทศที่เลือกใช้แบบสภาเดี่ยว เช่น สวีเดน เดนมาร์ก อิสราเอล กานา เซเนกัล ลักเซมเบิร์ก เป็นต้น ในขณะที่ระบบสภาคู่ หมายถึง ระบบรัฐสภาที่มีสองสภา คือ สภาสูงหรือวุฒิสภา จะมีวุฒิสภาซึ่งมาจากการแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในหลายสาขา ทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายและงานของสภาล่างให้เป็นไปโดยรอบคอบ ส่วนสภาล่างหรือสภาผู้แทนราษฎรก็จะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้งทั้งประเทศ ประเทศที่เลือกใช้แบบสภาคู่ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อินเดีย ออสเตรเลีย และไทย เป็นต้น

ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) คือรูปแบบการปกครองที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารแยกออกจากกัน โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับแบบรัฐสภา แต่แตกต่างกันตรงที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ และได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยตรงจากประชาชน ทำหน้าที่บริหารประเทศและแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเพื่อบริหารประเทศและรับผิดชอบร่วมกัน ส่วนอำนาจนิติบัญญัติจะอยู่ที่รัฐสภา และได้รับเลือกจากประชาชนเช่นกัน ส่วนอำนาจตุลาการยังคงเป็นอิสระ เพราะฉะนั้น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จึงต่างเป็นอิสระและแยกออกจากกัน ซึ่งจะคอยยับยั้งและถ่วงดุลซึ่งกันและกันเพื่อไม่ให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้อำนาจเกินขอบเขต ประเทศที่เลือกใช้ระบบประธานาธิบดี เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ระบบกึ่งประธานาธิบดี (Semi-presidential system) คือรูปแบบการปกครองที่ผสมผสานระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดี โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยตรงจากประชาชน และมีการแต่งตั้งคณะรัฐบาลขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจบริหาร การแบ่งแยก

อำนาจระหว่างกันอาจแตกต่างกันไป ในกรณีหนึ่ง ประธานาธิบดีถืออำนาจมากกว่านายกรัฐมนตรี ส่วนอีกกรณีหนึ่ง นายกรัฐมนตรีสามารถถืออำนาจมากกว่าประธานาธิบดี

3. ความสำคัญของหลักประชาธิปไตย

3.1 หลักประชาธิปไตยกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งทางการเมืองการปกครอง ไม่ว่าจะ เป็นทางตรงหรือทางอ้อมในลักษณะของการร่วมรับรู้ ร่วมคิด ร่วมทำ ในสิ่งที่มีผลกระทบต่อตนเองหรือชุมชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังต่อไปนี้

1. ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

2. ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ

3. ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลายหรือรูปแบบอื่น

4. ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมืองและจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของ

กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่ายทุกรูปแบบให้สามารถแสดงความคิดเห็นและเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่

5. ส่งเสริมและให้การศึกษแก่ประชาชนที่เกี่ยวกับการพัฒนาเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และหมวด 7 ให้อำนาจแก่ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ (การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย)

2. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาคัดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง หรืออัยการสูงสุด รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง) ด้วยเหตุมีพฤติการณ์ร้ายรอยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างรุนแรง

3. ผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการตามที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ แบ่งเป็นกรณีดังต่อไปนี้

- กรณีที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน

- กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

ตัวอย่างการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการชุมนุมนั้น ก็ถือว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองที่สำคัญประการหนึ่ง และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชน ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมประชาธิปไตยให้การยอมรับ เพราะเป็นวิธีการแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องในสิ่งที่ตนเองหรือกลุ่มต้องการ ทั้งนี้ นายอรรถพล ใหญ่สว่าง อดีตอัยการสูงสุด² ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในบทความทางวิชาการในหัวข้อเสรีภาพในการชุมนุมและหลักสากลในการยุติการชุมนุมว่า “ประเทศไทยนั้นได้มีกลุ่มบุคคลออกมาชุมนุมเพื่อเรียกร้องในเรื่องต่าง ๆ อยู่เสมอ หากการชุมนุมนั้นไม่ดำเนินอยู่ภายใต้ของกรอบกฎหมาย ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบตามมาได้หลายด้าน และหากการชุมนุมนั้นมีลักษณะอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมหรือในประเทศ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการป้องกัน หาทางแก้ไขหรือยุติการชุมนุมนั้นในที่สุด”

อนึ่ง มีข้อสำคัญเกี่ยวกับการพัฒนาประชาธิปไตยที่อาจารย์ทวีศักดิ์ อุ่ณจิตติกุล³ ได้เขียนไว้ในหนังสือสารัตถะประชาธิปไตยว่า “ทางออกของการพัฒนากระบวนการทางประชาธิปไตยขึ้นอยู่กับการเมืองภาคประชาชนที่ต้องมีความเข้มแข็งและมีความเป็นอิสระจากกลุ่มผลประโยชน์และพรรคการเมือง ทำงานอย่างมีอุดมการณ์โดยเคลื่อนไหวทางการเมือง ติดตาม

² อรรถพล ใหญ่สว่าง, 2557, “เสรีภาพในการชุมนุมและหลักสากลในการยุติการชุมนุม” ใน วารสาร จุฬานิติ, ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557, สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการ วุฒิสภา, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 165.

³ ทวีศักดิ์ อุ่ณจิตติกุล, 2555, สารัตถะประชาธิปไตย, วศิระ, กรุงเทพฯ, หน้า 136-137.

การทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอย่างใกล้ชิด และตรวจสอบความผิดปกติต่าง ๆ ที่ทำให้ผลประโยชน์ของประเทศต้องสูญเสียไป ปัจจุบันการเมืองภาคประชาชนที่เป็นสังคมเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผ่านเฟซบุ๊กกำลังมีบทบาทและมีพลังในการสร้างความตื่นตัว การรับรู้ข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้ทำให้นักการเมืองมีความระมัดระวังมากขึ้น นักหนังสือพิมพ์ซึ่งมีสถานภาพเป็นฐานันดรที่ 4 ทำหน้าที่รายงานข้อมูลข่าวสารอย่างตรงไปตรงมา และมีความรับผิดชอบในการเสนอข่าวสารด้วยจิตสำนึก และมีหลักคิดที่ถูกต้อง การเมืองไทยน่าจะมีโอกาสรอดพ้นจากวงจรอุบาทว์ที่ตกอยู่ในวังวนของการเข้ามามีอำนาจของนักการเมืองที่ไร้รักชาติ มุ่งแต่แสวงหาผลประโยชน์เพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงอนุชนรุ่นหลังแต่อย่างใด” ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่เป็นปัญหาต่อระบอบประชาธิปไตยและสังคมให้ความสำคัญอย่างมากคือปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.เอนก เหล่าธรรมทัศน์⁴ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในหนังสือเพ่งประชาธิปไตยโลก-พิศประชาธิปไตยไทยว่า “เป็นปัญหาต่อประชาธิปไตยอย่างยิ่ง เป็นมาตั้งแต่การยึดอำนาจครั้งแรก ๆ แทบจะไม่มีการรัฐประหารครั้งใดที่ไม่กล่าวหาว่ารัฐบาลเก่านั้นกระทำการทุจริตมโหฬาร รวมถึงการยึดอำนาจครั้งล่าสุดก็มีการกล่าวหาว่ารัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ทำให้ประเทศเสียหายหลายแสนล้านบาทจากการจำหน่ายข้าว และ ป.ป.ช. กำลังจะยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรีร่วมรับผิดชอบด้วย หากมองให้กว้างขึ้น ประชาธิปไตยเกิดใหม่ทั้งหลายล้วนมีปัญหาकिनสินบาทคาดสินบนรวมทั้งซื้อเสียง สะสมเงินใต้โต๊ะจากงบประมาณและเงินสินบนจากนักธุรกิจ”

⁴ เอนก เหล่าธรรมทัศน์, 2559, เพ่งประชาธิปไตยโลก-พิศประชาธิปไตยไทย, มูลนิธิสถาบันสร้างสรรค์ปัญญาสาธารณะ, นนทบุรี, หน้า 33.

3.2 หลักประชาธิปไตยในชีวิตประจำวัน

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยตัวแทนของประชาชนที่ได้รับความไว้วางใจ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความสงบสุขของประชาชนและประเทศชาติโดยรวมเป็นสำคัญ การศึกษาความสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย สามารถนำไปปรับและประยุกต์ใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวันเพื่อให้กลายเป็นวิถีประชาธิปไตยของบุคคลในสังคมได้แก่

3.2.1 ประชาธิปไตยในครอบครัว อันประกอบด้วย สามีและภรรยา หรือพ่อ แม่ ลูก และญาติพี่น้อง การส่งเสริมครอบครัวอันเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น การอาศัยอยู่ร่วมกันจึงต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยในครอบครัว คือการแสดงความคิดเห็นอย่างมีเหตุผล การรับฟังและยอมรับความคิดเห็นของสมาชิกทุกคน และตัดสินใจแก้ปัญหาต่าง ๆ โดยใช้หลักการของเหตุผล

3.2.2 ประชาธิปไตยในสถานศึกษาหรือที่ทำงาน อันประกอบด้วย ครู อาจารย์ นักเรียน นักศึกษา เจ้าหน้าที่ และนักการภารโรง หรือผู้บังคับบัญชา และผู้ใต้บังคับบัญชา ในสถานศึกษาหรือที่ทำงานเป็นสถานที่ที่เราใช้ชีวิตอยู่เป็นส่วนใหญ่และต้องอยู่ร่วมกันกับคนหมู่มาก ดังนั้น การอาศัยอยู่ร่วมกันจึงต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยที่สำคัญ คือการเคารพในกฎระเบียบของสถานศึกษาหรือสถานประกอบการนั้น ๆ อย่างเคร่งครัด รวมทั้งยอมรับฟังความคิดเห็นของบุคคลอื่น หากมีการลงมติในเรื่องใด ๆ ก็ให้ถือเสียงข้างมากเป็นหลัก

3.2.3 ประชาธิปไตยในชุมชนหรือสังคม อันประกอบด้วย ผู้นำสมาชิกชุมชน สมาชิกกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน่วยใหญ่ที่มีการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกจำนวนมาก ดังนั้น การอาศัยอยู่ร่วมกันจึงต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยที่สำคัญ คือการเคารพกฎระเบียบหรือกฎหมายของท้องถิ่น

กฎระเบียบของกลุ่ม หรือกฎหมายบ้านเมือง แสดงความคิดเห็นอย่างมีเหตุผล รับฟังข้อคิดเห็นของทุกคนและตัดสินใจโดยใช้เสียงข้างมาก มีการประชุมเพื่อห้ามติกลุ่ม หรืออาจมีกลุ่มหรือตัวแทน เข้าทำงานโดยมีการวางแผนการทำงานร่วมกันภายใต้ข้อมูลที่ถูกต้อง และที่สำคัญต้องอดทนต่อความขัดแย้งที่เกิดขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

4. หลักประชาธิปไตยในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

4.1 ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสวีเดน เมื่อปี ค.ศ. 1809 ซึ่งเรียกว่า Ombudsman เป็นภาษาสวีดิช แปลว่า “ผู้แทน” หรือ “ผู้รับมอบอำนาจผู้ตรวจการ” โดยมีหน้าที่หลักเป็นผู้คุ้มครองสิทธิและดำรงความยุติธรรมให้กับประชาชน ผ่านการรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชน หรือถึงแม้ว่าจะไม่มีการร้องเรียน แต่หากเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าประชาชนได้รับความเดือดร้อน ก็สามารถนำประเด็นปัญหาดังกล่าวมาทำการสอบสวนได้เอง แนวคิดในการมีผู้ตรวจการแผ่นดินให้ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนี้ ได้แพร่หลายไปยังหลายประเทศทั่วโลก ต่อมามีการก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินในประเทศต่าง ๆ ในเกือบทุกภูมิภาค เช่น เดนมาร์ก ฟินแลนด์ อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา แอฟริกาใต้ ฮองกง และเกาหลี เป็นต้น

การจัดตั้งระบบผู้ตรวจการแผ่นดินประสบความสำเร็จในประเทศไทยเป็นครั้งแรก โดยใช้ชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มาตรา 196 มาตรา 167 และ มาตรา 198 และกำหนดให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อรองรับและกำหนดรายละเอียด

ในการปฏิบัติ ซึ่งรัฐสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ขึ้นมา และเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้นายพิเชต สุนทรพิพิธ เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนแรกของประเทศไทย และต่อมาในวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2543 ได้มีคำสั่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่งตั้งให้นายปราโมทย์ โชติมงคล เป็นเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาคนแรก of ประเทศไทย ต่อมาได้มีการคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอีก 2 คน คือ นายพลทรัพย์ ปิยะอนันต์ และพลเอก ธีรเดช มีเพียร ซึ่งต่อมา พลเอก ธีรเดช มีเพียร ได้ดำรงตำแหน่งประธานผู้ตรวจการแผ่นดินคนแรก

ต่อมาได้เกิดการปฏิวัติรัฐประหารโดยคณะบุคคลที่เรียกว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.)” เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ได้มีประกาศ คปค. ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2549 ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอยู่ต่อไป ต่อมาได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งยังคงระบบผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่อไป พร้อมทั้งมอบอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้อีกหลายประการ และมีการเปลี่ยนแปลงชื่อจาก “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”

ปัจจุบัน “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.)” ได้ทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้มสตุกลง

แต่ได้มีประกาศ คสช. ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ให้องค์กรอิสระ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กับทั้งได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2557

4.2 บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

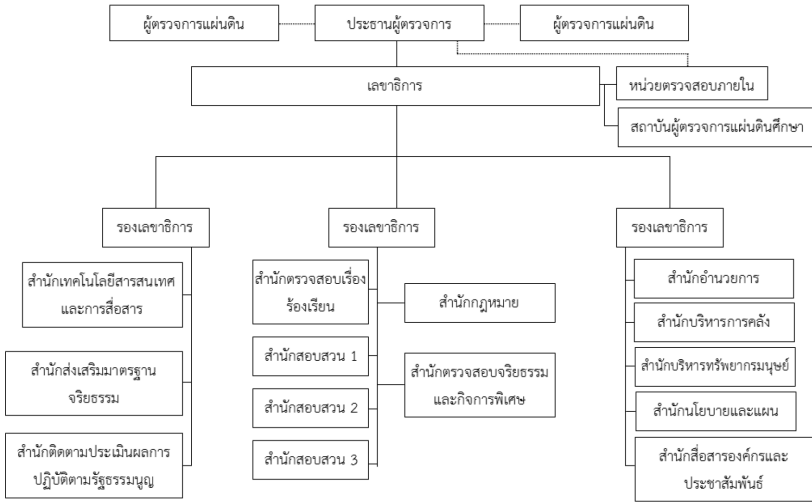
“ผู้ตรวจการแผ่นดิน” คือ บุคคลที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา และเป็นบุคคลที่เป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ สิ่งสำคัญคือควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ นิติธรรม โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกรณี que เห็นว่าจำเป็นอีกด้วย

4.3 ความสำคัญของหลักประชาธิปไตยในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

หากกล่าวถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยสรุปก็คือ การรับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และความเป็นธรรม เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม ดังนั้น สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงมีการบริหารงานของหน่วยงานตามรูปแบบการจัดโครงสร้างองค์กรทั่วไป ที่มีการจัดรูปแบบโครงสร้างแบบมีสายงานหลัก และมีการบังคับบัญชาจากบนลงล่างตามลำดับชั้น การบังคับบัญชาในแต่ละสายงาน โดยไม่มีการสั่งการแบบข้ามลำดับชั้น มีการตัดสินใจและปฏิบัติงานที่รวดเร็ว สามารถตรวจสอบได้ การตัดสินใจเกิดจากฐานข้อมูลที่แน่นอน การบังคับบัญชาอยู่ในระเบียบวินัย

โครงสร้างสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน



ตารางแสดงโครงสร้างสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ทั้งหมดที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า สำนักงานให้อำนาจควบคุมโดยตรงต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูง ซึ่งถ้าปฏิบัติตามโครงสร้างดังกล่าวแล้ว ผู้บริหารก็สามารถควบคุมการบังคับบัญชาได้โดยใช้อำนาจเด็ดขาด สามารถบังคับบัญชาสั่งการได้อย่างชอบธรรมภายใต้กรอบของกฎหมาย แต่ด้วยการที่สำนักงานยึดมั่นในหลักการของประชาธิปไตย จึงมีการนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการบริหารงาน เพื่อมุ่งถึงการมีส่วนร่วมของพนักงานในหน้าที่จะเข้าร่วมมามีส่วนร่วมกำหนดนโยบายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตนและส่วนรวม รวมทั้งส่งเสริมเกี่ยวกับการยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และความคิดเห็นของทุกคน ดังกรณีตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไป

4.4 กรณีตัวอย่างของหลักประชาธิปไตยในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

มีกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่ามีหลักประชาธิปไตยในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งการยึดมั่นตามหลักการสำคัญหรือตามคำนิยามของประชาธิปไตย หรือการปฏิบัติตามหลักประชาธิปไตยทางตรงและประชาธิปไตยทางอ้อม ดังนี้

4.4.1 การปฏิบัติตามหลักประชาธิปไตยทางตรง ดังตัวอย่างที่เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจน ได้แก่ การประชุมสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นการประชุมที่สำนักงานจัดขึ้นเป็นประจำ ตั้งแต่เริ่มก่อตั้งสำนักงานจนถึงปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์เพื่อที่ผู้บริหารจะได้แจ้งวาระสำคัญหรือข้อมูลข่าวสารที่มีผลกระทบต่อทุกคนให้พนักงานทราบ พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้พนักงานทุกคนได้แสดงความคิดเห็นอย่างเปิดเผย อันแสดงให้เห็นถึงการยึดมั่นในหลักการของประชาธิปไตยในการให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของตน การที่ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับ การรับรองโดยเสมอกัน และการยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกคนแสดงความคิดเห็นอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่จำกัดตำแหน่งหรือระดับของพนักงาน ผู้บริหารรับฟังความคิดเห็นของทุกคนและนำเอาทุกความคิดเห็นไปรวบรวมและประมวลเป็นข้อสรุปหรือทางออกที่ดีที่สุดต่อไป หากในบางครั้งต้องมีการลงมติโดยยัดเสียงข้างมากเป็นตัวตัดสิน สำนักงานก็จะดำเนินการตามมติเสียงข้างมากนั้น แต่เสียงส่วนน้อยก็ยังจะได้รับความคุ้มครอง โดยยังนำเสียงส่วนน้อยและความคิดเห็นที่แตกต่างไปเป็นข้อสังเกตในการปฏิบัติตามมติเสียงส่วนใหญ่ต่อไป ในการเปิดโอกาสให้พนักงานแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสำนักงานดังกล่าวเป็นประชาธิปไตยทางตรง เพราะเป็นรูปแบบการปกครองที่พนักงานทุกคนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับการตัดสินใจ

ได้โดยตรง โดยไม่ต้องอาศัยคนกลางหรือผู้ทำหน้าที่แทนตน ซึ่งอาจเรียกได้อีก
อย่างหนึ่งว่าประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมหรือประชาธิปไตยแบบปรึกษา
หารือ อนึ่ง จะสังเกตเห็นว่าการดำเนินการตามหลักประชาธิปไตยทางตรง
ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้นั้น เพราะมีเหตุปัจจัยที่เอื้ออำนวย
หลายประการ ได้แก่ มีจำนวนพนักงานไม่มากและอาศัยอยู่สถานที่เดียวกัน
มีสถานที่จัดการประชุมที่เอื้ออำนวย พนักงานทุกคนมีความเท่าเทียมกัน
สังคมมีลักษณะเป็นเอกภาพ และผู้บริหารปฏิบัติตนภายใต้ระเบียบข้อบังคับ
และธรรมเนียมปฏิบัติที่ถูกต้องดีงาม

มีกรณีตัวอย่างที่สำคัญคือ กรณีสำนักงานเคยจัดให้มีการ
การประชุมสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยมีวาระการประชุมเกี่ยวกับการ
การลงเวลาปฏิบัติงานที่ให้พนักงานทุกคนต้องบันทึกเวลาเข้า-ออกสำนักงาน
ในทุกวันทำการโดยการสแกนลายนิ้วมือก่อนปฏิบัติงานและหลังปฏิบัติงาน
อย่างเคร่งครัดทุกครั้ง หากไม่สามารถบันทึกเวลาได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้ทำ
หนังสือการลงเวลาการปฏิบัติงานเพื่อแจ้งเหตุที่ไม่สามารถบันทึกเวลาได้
เพื่อไม่ให้มีปัญหาเกี่ยวกับเวลาการมาปฏิบัติงาน แต่ก็มีพนักงานบางคนแสดง
ความคิดเห็นเกี่ยวกับการบันทึกเวลาเข้า-ออกว่า ไม่ได้บ่งชี้ถึงความสำเร็จ
ของงาน การมาทำงานภายใต้เงื่อนไขของการบันทึกเวลาอาจไม่ได้
หมายความว่าจะมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ก็ได้ ในขณะที่การไม่ได้บันทึกเวลา
อาจเกิดจากการติดภารกิจสำคัญภายนอกสำนักงาน และไม่สะดวกในการทำ
หนังสือการลงเวลาปฏิบัติงาน แต่อาจมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ก็ได้ สำนักงาน
ได้เล็งเห็นความสำคัญของความคิดเห็นดังกล่าว ถึงแม้จะเป็นเสียงส่วนน้อย
ก็ตาม จึงได้สร้างช่องทางให้พนักงานที่ไม่ประสงค์จะบันทึกเวลาการปฏิบัติงาน
ได้จัดทำตารางแสดงภาระงานเสนอต่อสำนักงานเพื่อเป็นหลักฐานแสดงถึง
การปฏิบัติงานของพนักงานต่อไป แม้ว่าภายหลังจะไม่มีพนักงานคนใด
แสดงความจำนงในการจัดทำตารางแสดงภาระงานดังกล่าว แต่การมีนโยบาย

ก็ได้แสดงให้เห็นว่าสำนักงานได้ให้ความเคารพเสียงส่วนน้อยและเคารพซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง กรณีสำนักงานเคยจัดให้มีการประชุมสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยมีวาระการประชุมเกี่ยวกับการหักเงินเดือนเข้ากองทุนสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยในที่ประชุมสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีมติเห็นชอบให้พนักงานและลูกจ้างทุกคนบริจาคเงินเดือนขั้นต่ำในอัตราร้อยละ 0.5 ของเงินเดือนเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี เข้ากองทุนสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งในปัจจุบันกองทุนที่มีอยู่ไม่เพียงพอ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2559 เป็นต้นไป ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมติเสียงส่วนใหญ่ตามหลักการของประชาธิปไตย แต่ต่อมาภายหลังเมื่อได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนแล้วผลปรากฏว่าเกิดข้อสงสัยในการตามมติดังกล่าวในส่วนของรายละเอียดปลีกย่อยต่าง ๆ หลายประการ สำนักงานจึงได้จัดให้มีการประชุมปรึกษาหารือเพื่ออธิบายทำความเข้าใจกับทุกคน รวมทั้งรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของพนักงานทุกคนอีกครั้ง อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสำนักงานเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร มีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจ และให้ความสำคัญกับทุกความคิดเห็น จนในท้ายที่สุดสำนักงานได้รวบรวมข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะของพนักงานทุกคนเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไข และได้มติที่ประชุมที่เป็นทางออกที่ดีที่สุดต่อไป คือมีมติเห็นชอบในการขอความร่วมมือให้พนักงานและลูกจ้างทุกคนบริจาคเงินตามความสมัครใจ และขอให้มีการประชาสัมพันธ์ข้อมูลเกี่ยวกับกองทุนสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึงกำชับให้มีการประชุมคณะสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินตามระเบียบอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เพื่อให้สมาชิกมีส่วนร่วมกำหนดทิศทางการบริหารงานกองทุน ซึ่งถือว่าการจัดประชุมดังกล่าวที่พนักงานทุกคนเป็นสมาชิกของกองทุนนั้น ก็เป็นการปฏิบัติตามหลักประชาธิปไตยทางตรงเช่นเดียวกัน

นอกจากการประชุมสำนักงานแล้ว ยังมีการจัดการประชุมของสำนักต่าง ๆ ที่จัดกำหนดขึ้นเป็นประจำตามวาระที่จำเป็นของแต่ละสำนัก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งหรือปรึกษาหารือตามวาระที่กำหนด รวมทั้งพบปะพูดคุยปัญหาอุปสรรค และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน อันเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่เป็นประชาธิปไตยทางตรง ที่ให้ทุกคนได้แสดงความคิดเห็น มีการลงมติเสียงข้างมาก รวมทั้งหาข้อสรุปร่วมกันเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางของเรื่องต่าง ๆ เช่น การประชุมสำนักสอบสวน 1 ที่กำหนดตามวาระสำคัญประมาณไตรมาสละ 1 ครั้ง หรือการประชุมสำนักอำนวยการที่กำหนดเป็นประจำเดือนละ 1 ครั้ง เป็นต้น

4.4.2 การปฏิบัติตามหลักประชาธิปไตยทางอ้อม ดังตัวอย่างที่เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจน ได้แก่ การเลือกตั้งผู้แทนพนักงานเป็นกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ ในส่วนของคณะกรรมการบริหารงานบุคคล ตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2554 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารงานบุคคล อันประกอบด้วย เลขธิการเป็นประธานกรรมการ รองเลขธิการเป็นกรรมการ และผู้แทนพนักงาน จำนวน 2 คน เป็นกรรมการ ซึ่งตามระเบียบกำหนดไว้ว่า กรรมการที่เป็นผู้แทนพนักงานมาจากการเลือกกันเอง และกรรมการดังกล่าวมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปีและอาจได้รับการเลือกตั้งอีกได้ ซึ่งเป็นการให้พนักงานได้มีโอกาสเข้าร่วมในแสดงความคิดเห็นและรับข้อมูลกิจกรรมต่าง ๆ ของสำนักงานผ่านคณะกรรมการ ดังนั้น เมื่อตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะออกจากตำแหน่งตามวาระหรือพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกรณีใด ๆ สำนักงานจึงได้ดำเนินการจัดให้มีการคัดเลือกกรรมการเกิดขึ้นในรูปแบบของการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการเลือกตั้งที่มีรูปแบบคล้ายกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น มีการรับสมัคร การหาเสียงเลือกตั้ง และการเข้าคูหาเลือกตั้ง เป็นต้น โดยพนักงานแต่ละคนจะใช้สิทธิของตนเองลงคะแนนเสียงเลือกตัวแทน

เพื่อทำหน้าที่แทนตนในการบริหารงานบุคคล ผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามา ก็จะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของพนักงานทุกคนในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว เช่น การประชุมคณะกรรมการ การตั้งคณะกรรมการ เพื่อดำเนินการใด ๆ การออกประกาศเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามระเบียบ หรือ การดำเนินการอื่นอันเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน มอบหมาย เป็นต้น การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นการปฏิบัติของสำนักงานตาม หลักประชาธิปไตยทางอ้อมหรือแบบมีผู้แทน คือเป็นประชาธิปไตยแบบหนึ่ง ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า กลุ่มบุคคลที่มาจากการเลือกตั้งเป็นผู้แทนกลุ่ม ประชาชน อำนาจจะอยู่ในมือของผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง โดยประชาชน มีการเลือกตั้งตามระยะเวลา และประชาชนทุกคนมีสิทธิ หย่อนบัตรลงคะแนน

ในส่วนของคณะกรรมการสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการจัดสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน อันประกอบด้วย เลขานุการเป็นประธาน กรรมการ รองเลขานุการที่รับผิดชอบงานด้านสวัสดิการเป็นกรรมการ หัวหน้าหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการบริหารงานบุคคลของสำนักงานเป็นกรรมการ และเลขานุการ ผู้ที่เลขานุการแต่งตั้งจากพนักงานที่มีคุณวุฒิหรือมีประสบการณ์ ทางด้านการเงินและบัญชี จำนวน 1 คน เป็นกรรมการและเหรัญญิก และ ผู้แทนสมาชิกซึ่งเลือกกันเอง จำนวน 3 คน เป็นกรรมการ ในการแต่งตั้งหรือสรรหากรรมการและเหรัญญิกถือว่าเป็นการแต่งตั้งหรือสรรหาตามหลักการ ของประชาธิปไตย กล่าวคือ เพราะมีการกำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจนและเป็นการแต่งตั้งหรือสรรหาจากบุคคลที่เหมาะสมคือเลขานุการ เพื่อให้การดำเนินงาน มีประสิทธิภาพมากที่สุด ส่วนกรรมการที่เป็นผู้แทนพนักงานก็มาจากการเลือกกันเอง และกรรมการดังกล่าวมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปีและ

อาจได้รับการเลือกตั้งอีกได้ ดังนั้น เมื่อตำแหน่งกรรมการว่างลงเพราะออกจากตำแหน่งตามวาระหรือพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากกรณีใด ๆ สำนักงานจึงได้ดำเนินการจัดให้มีการคัดเลือกกรรมการเกิดขึ้นในรูปแบบของการเลือกตั้ง เช่นเดียวกับการเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารงานบุคคล โดยยึดหลักการของประชาธิปไตยดังที่กล่าวมาแล้วเช่นเดียวกัน

4.4.3 การยึดมั่นตามหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสำนักงานได้นำเอาหลักการสำคัญของประชาธิปไตยมาใช้ ได้แก่ การยึดถือเหตุผล โดยสำนักงานเปิดโอกาสให้พนักงานการแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ภายใต้การถือความเห็นพ้องต้องกันเป็นหลักในมนุษยสัมพันธ์ เพราะประชาธิปไตยนิยมการประนีประนอมเป็นสำคัญ ซึ่งอาจทำได้โดยการอภิปรายหรือโต้เถียงกัน เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน โดยถือฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสิน ทั้งนี้โดยต้องยอมรับเสียงและความเห็นของฝ่ายข้างมาก และยอมรับฟังเหตุผลของฝ่ายข้างน้อย ซึ่งฝ่ายข้างน้อยย่อมอาจหาทางชักจูงคนส่วนใหญ่ให้เห็นคล้อยตาม และอาจกลายเป็นฝ่ายข้างมากภายหลังได้ นอกจากนี้ สำนักงานยังให้ความสำคัญในเรื่องความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพแก่พนักงานในเรื่องต่าง ๆ เพราะตามหลักประชาธิปไตยเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ของทุกคนว่ามีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยชอบธรรมภายใต้กฎระเบียบของสำนักงาน หรือความเสมอภาคทางสังคม ที่พนักงานทุกคนจะได้รับการเคารพว่า ความเป็นคนนั้นเป็นศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน โดยไม่มีอุปสรรค เป็นเครื่องกีดขวางการคบหาสมาคมระหว่างคนที่แตกต่างกัน เพราะทุกคนเท่าเทียมกัน หรือความเสมอภาคในโอกาส ที่สำนักงานเปิดโอกาสให้แก่พนักงานทุกคนโดยทัดเทียมกัน เช่น โอกาสที่จะแสวงหาเพื่อความเจริญก้าวหน้าของอาชีพ เป็นต้น รวมถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา เพราะศาสนาเป็นเรื่องของความเชื่อถือ พนักงานแต่ละคนย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะ

เลือกนับถือหรือศรัทธาในศาสนาหนึ่งศาสนาใด หรือเสรีภาพในการสมาคม หรือรวมกลุ่ม เพราะพนักงานย่อมมีเสรีในการที่จะรวมกลุ่มกัน ซึ่งอาจจัดตั้ง ในรูปสมาคมต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบ สำนักงานได้ รวมถึงสิทธิทางการเมือง เพราะถึงแม้ว่าภายในสำนักงานอาจ จะมีกลุ่มบุคคลที่มีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน แต่ทุกคนยังเป็น เพื่อนร่วมงานที่ดีต่อกัน และสามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้เป็นอย่างดีเสมอมา การยึดมั่นตามหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยดังที่กล่าวมา เพื่อให้สำนักงานเจริญก้าวหน้า และเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพ สามารถ เป็นที่พึงของประชาชนได้เป็นอย่างดี

5. บทสรุป

ในสังคมไทยมีค่านิยมเกี่ยวกับประชาธิปไตยหลายประการที่ประเทศชาติ และประชาชนควรร่วมกันสร้างให้เกิดขึ้น เพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้า และพัฒนาประเทศชาติให้ดียิ่งขึ้น และเพื่อประโยชน์ของสมาชิกทุกคนใน ระยะยาว เช่น การเป็นคนที่มีเหตุผล ยอมรับเรื่องสิทธิหน้าที่ เคารพในตัวเอง และประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม การมีทัศนคติที่ดีต่อเพื่อนมนุษย์ มีความ สามัคคี และมีความเคารพซึ่งกันและกัน การเคารพกฎหมาย มีจิตใจเปิดกว้าง และพร้อมปรับตัว การเป็นคนที่มีความรับผิดชอบ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ไม่มีอคติ ต่อผู้ที่มีความแตกต่าง เป็นต้น บทบาทของประชาชนในการเสริมสร้างระบอบ ประชาธิปไตย ไม่ใช่แค่การใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่ประชาชนต้องพยายามศึกษาและพัฒนาตนเอง รวมทั้งใช้สิทธิและหน้าที่ พลเมืองที่ดีเข้าไปแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศ ในเรื่องต่าง ๆ ด้วย

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอำนาจและองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความ สำคัญยิ่งต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีอำนาจหน้าที่ที่ควบคุม

ตรวจสอบและดูความเหมาะสมในการใช้อำนาจของรัฐ ตลอดจนพิจารณาและ
สอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ
ปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น แม้สำนักงานผู้ตรวจการ
แผ่นดินซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการ
ทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดิน และมีการบริหารงานของหน่วยงานตามรูปแบบ
การจัดโครงสร้างองค์กรทั่วไปที่มีการจัดรูปแบบโครงสร้างแบบมีสายงานหลัก
และมีการบังคับบัญชาจากบนลงล่างตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาในแต่ละ
สายงาน แต่สำนักงานได้ยึดมั่นในหลักการของประชาธิปไตยนำมาใช้ในการ
บริหารงานทั้งแบบประชาธิปไตยทางตรงและประชาธิปไตยทางอ้อม เพื่อมุ่งถึง
การมีส่วนร่วมของพนักงานในหน้าที่ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมกำหนดนโยบายต่าง ๆ
อันเกี่ยวกับประโยชน์ของทั้งส่วนตนและส่วนรวม รวมทั้งส่งเสริมการยอมรับ
สิทธิ เสรีภาพ และความคิดเห็นของทุกคน เพื่อสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีใน
ที่ทำงาน ผู้บริหารและพนักงานบรรลุข้อตกลงที่แตกต่าง และมีโอกาสได้รับทราบ
และสามารถปรับสถานการณ์ในที่ทำงานให้เหมาะสมเพื่อบรรลุความต้องการ
ร่วมกัน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้สำนักงาน
ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถช่วยปิดเป้าความทุกข์ร้อนของประชาชนตาม
บทบาทอำนาจหน้าที่ที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญได้เป็นอย่างดี

บรรณานุกรม

หนังสือ

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, **หลักรัฐศาสตร์**, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, หน้า 73.

ทวีศักดิ์ อุ่ณจิตติกุล, 2555, **สารัตถะประชาธิปไตย**, วศิระ, กรุงเทพฯ, หน้า 136-137.

อเนก เหล่าธรรมทัศน์, 2559, **เพ่งประชาธิปไตยโลก-ทิศประชาธิปไตยไทย**, มูลนิธิสถาบันสร้างสรรค์ปัญญาสาธารณะ, นนทบุรี, หน้า 33.

บทความ

อรรถพล ใหญ่สว่าง, 2557, “เสรีภาพในการชุมนุมและหลักสากลในการยุติการชุมนุม” ใน **วารสารจลนिति**, ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557, สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 165.

เอกสารอื่นๆ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

สารสนเทศจาก World Wide Web

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, 2559, **วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี** [Online], Available: <https://th.wikipedia.org/wiki> [มิถุนายน 2559].

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2559, สำนักงานคณะกรรมการ
การเลือกตั้ง [Online], Available: <http://www.ect.go.th>
[มิถุนายน 2559].

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, 2559, สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน [Online],
Available: <http://www.ombudsman.go.th> [พฤษภาคม 2559].

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ

บรรเจิด สิงคะเนติ*

ในบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายถือว่า “หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติธรรม”/หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักทั้งสองจึงเปรียบเทียบเสมือนเสาเข็มที่เป็นรากฐานให้บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคงสืบมาได้ถึงปัจจุบัน หลักทั้งสองจึงเป็นหลักที่อาศัยเกื้อกูลซึ่งกันและกัน หากปราศจากหลักใดหลักหนึ่ง ก็ไม่อาจทำให้อีกหลักหนึ่งดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง กล่าวคือ หากมีแต่หลักประชาธิปไตยโดยปราศจากหลักนิติรัฐ อาจนำไปสู่ประชาธิปไตยแบบเผด็จการได้ ในขณะที่เดียวกันหากมีแต่หลักนิติรัฐโดยปราศจากหลักประชาธิปไตยก็อาจทำให้ระบบการปกครองนั้นปกครองโดยคนจำนวนน้อย ด้วยเหตุที่แต่ละหลักล้วนเป็นข้อจำกัดของแต่ละหลัก ในขณะเดียวกันแต่ละหลักก็มีส่วนเสริมแต่ละหลักให้มีความมั่นคงด้วย

แม้หลักทั้งสองจะเป็นหลักที่ต้องอิงอาศัยซึ่งกันและกันก็ตาม แต่ในบางสภาพการณ์ก็อาจนำไปสู่ความขัดแย้งของทั้งหลักได้ กล่าวคือ องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยย่อมอ้างหลักประชาธิปไตยเป็นหลักสูงสุดในขณะที่องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐย่อมอ้าง “หลักรัฐธรรมนูญ”

* ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นหลักสูงสุด สภาพการณ์เช่นนี้อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองและนำไปสู่ภาวะวิกฤตทางการเมืองได้ ดังนั้นงานเขียนชิ้นนี้จึงเน้นทำความเข้าใจระหว่างหลักทั้งสองในมิติต่าง ๆ เพื่อตอบคำถามในทางวิชาการถึงความสัมพันธ์ของหลักทั้งสอง

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กันอย่างยิ่งซึ่งในที่นี่จะได้พิจารณาความสัมพันธ์ของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐใน 6 มิติ ดังนี้ 1. รากฐานความเป็นมาของ “หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติรัฐ” 2. ความสัมพันธ์ที่มีต่อประชาชน 3. ความสัมพันธ์ในแง่การปกครองของรัฐ 4. ความสัมพันธ์ที่แสดงผ่านอำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา 5. ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 6. ความสัมพันธ์ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. รากฐานความเป็นมาของ “หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติรัฐ”

“หลักประชาธิปไตย” เป็นหลักการปกครองที่เคยมีการกล่าวถึงตั้งแต่ยุคกรีกโบราณซึ่งอริสโตเติล ได้แบ่งระบบการปกครองออกโดยอาศัยจำนวนคนว่า โดยคนๆ เดียว โดยกลุ่มบุคคลและโดยประชาชน นอกจากนี้ยังแบ่งว่าเป็นตามลักษณะการปกครองว่าเป็นการปกครองที่ดีหรือไม่ดีการปกครองแบบประชาธิปไตยในยุคกรีกเป็นการปกครองโดยประชาชนที่มีได้คำนึงถึงผลประโยชน์โดยรวมของสังคม นั้นเป็นแนวคิดที่ว่าด้วยประชาธิปไตยในยุคกรีกโบราณ ส่วนข้อความคิดว่าด้วย “ประชาธิปไตย” ในยุคใหม่นั้นมีฐานรากมาจากทฤษฎีทางการเมืองว่าด้วย “สัญญาประชาคม” โดยเฉพาะจากแนวคิดของจัน จาค รูสโซ ที่เป็นแนวคิดสำคัญในการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสและสถาปนากการปกครองแบบสาธารณรัฐขึ้น ในอีกฝากหนึ่งของดินแดนใหม่อย่างอเมริกา อำนาจอธิปไตยของปวงชนถูกนำมากล่าวอ้างในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เพื่อปฏิเสธระบบการปกครองแบบรัฐสภาของอังกฤษ ดังนั้น ข้อความคิดของ

ประชาธิปไตยสมัยใหม่จึงเชื่อมโยงกับ “อำนาจอธิปไตยของปวงชน” และมีการวางรากฐานเหล่านี้ไว้ที่รัฐธรรมนูญ

ในขณะที่ “หลักนิติธรรม”/นิติรัฐ มีฐานการพัฒนาอย่างน้อย 2 แนวกล่าวคือ หลักนิติธรรมตามแนวของอังกฤษ มีพื้นฐานพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ แนวคิดพื้นฐานของหลักนิติธรรมตามแนวของอังกฤษประกอบกับระบบกฎหมายแบบ common law มีส่วนสำคัญในการพัฒนาทำให้ประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายเดียวที่ไม่มีกฏหมายเอกรายและกฏหมายมหาชน นอกจากนี้ไม่มีการแยกระบบศาล ส่วน “หลักนิติรัฐ” มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดคนสำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายในยุคเริ่มต้นว่าหมายถึงรัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ต่อมา “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า นิติธรรมตามแนวของอังกฤษ และนิติรัฐตามแนวของเยอรมัน ต่างมีความมุ่งหมายเดียวกันในอันที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองโดยให้ผู้ปกครองเหล่านั้นผูกพันจอกฎหมายหรือหลักกฎหมาย

จากการศึกษาความเป็นมาของ “หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติรัฐ” แล้วจะเห็นได้ว่าทั้งสองหลักการมีรากฐานที่มีลักษณะร่วมกัน กล่าวคือ เป็นปฏิภานของระบบการปกครองที่ผู้ปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยหลักประชาธิปไตยมุ่งที่จะเปลี่ยนตัวผู้ปกครองโดยให้ผู้ปกครองมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ในขณะที่หลักนิติรัฐมุ่งที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง

2. ความสัมพันธ์ที่มีต่อประชาชน

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นในส่วนของความเป็นมาของหลักการทั้งสองว่า หลักทั้งสองล้วนมีจุดกำเนิดจากความไม่พึงพอใจต่อระบบการปกครองที่ผู้ปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด จึงนำมาสู่ความพยายามในการปรับเปลี่ยนระบบดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การปกป้องคุ้มครองประชาชนนั่นเอง ด้วยเหตุนี้หลักทั้งสองจึงมีส่วนที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องโดยตรงกับประชาชน

2.1 หลักประชาธิปไตยมีรากฐานมาจากประชาชน ซึ่งพัฒนามาสู่ “หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน” หลักการนี้ได้ก่อให้เกิดความชอบธรรมของอำนาจของประชาชนว่าเป็นฐานรากที่สำคัญของการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย หรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจของประชาชนเป็นที่มาขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย จากพื้นฐานดังกล่าวจึงนำมาสู่ “หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งหมายความว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายจะต้องเชื่อมกลับไปหาประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เพื่อทำให้การใช้อำนาจรัฐขององค์กรเหล่านั้นเกิดความชอบธรรม บนพื้นฐานของแนวคิดนี้ “หลักประชาธิปไตย” จึงมีภารกิจในการเชื่อมโยงระหว่าง “ประชาชน” (ในฐานะเจ้าของอำนาจ) กับ “ผู้ใช้อำนาจรัฐ” การเชื่อมโยงนั้นมักกระทำโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ในความสัมพันธ์ของ “หลักประชาธิปไตย” กับ “ประชาชน” ในแง่นี้ หลักประชาธิปไตยจึง “วิธีการ” หรือ “กระบวนการ” ที่จะเชื่อมโยงระหว่างผู้เป็นเจ้าของอำนาจกับผู้ใช้อำนาจ

2.2 ส่วน “หลักนิติรัฐ” มีความสัมพันธ์กับ “ประชาชน” ในฐานะที่ประชาชนเป็น “เป้าหมาย” ที่ระบบกฎหมายของรัฐมุ่งปกป้องคุ้มครอง เพราะหลักนิติรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจจากความมุ่งหมายดังกล่าวของหลักนิติรัฐในประการนี้จึงนำไปสู่หลักการสำคัญคือ “หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติ” “หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ” และเพื่อให้การ

คุ้มครองประชาชนมีประสิทธิภาพจึงต้องมี “หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนโดยองค์กรตุลาการ” และ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” กล่าวโดยสรุป เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็น “เป้าหมาย” สำคัญของหลักนิติรัฐที่จะมุ่งปกป้องคุ้มครองจากการใช้อำนาจเหนือของรัฐ ภายใต้หลักนิติรัฐจำเป็นจะต้องมีหลักการอีกหลายหลักการเพื่อทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวบรรลุความมุ่งหมายได้

3. ความสัมพันธ์ในแง่การจัดองค์กรของรัฐ

ทั้งหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐต่างมีข้อเรียกร้องที่นำไปสู่การจัดองค์กรของรัฐที่แตกต่างกัน ดังที่ได้กล่าวในเบื้องต้นของที่มาของทั้งสองหลักการแล้ว ดังนั้น ในแง่ของความสัมพันธ์ของหลักการทั้งสองจึงมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้

3.1 หลักประชาธิปไตย เรียกร้องว่า องค์กรใช้อำนาจรัฐต้องมีความเชื่อมโยงมาจากประชาชน (หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยขององค์กรใช้อำนาจรัฐ) จากข้อพิพาทบนพื้นฐานดังกล่าวจึงนำไปสู่ “หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยตรง” และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยอ้อม” หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยตรงนำไปสู่การอธิบายความชอบธรรมขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยตรงจึงเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ส่วนความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของฝ่ายบริหารที่เชื่อมโยงโดยตรงกับประชาชนถือว่ามีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยตรง ซึ่งเรียกว่า “ระบบประธานาธิบดี” หากฝ่ายบริหารมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยอ้อมโดยผ่านสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเรียกว่า “ระบบรัฐสภา” การอธิบายการจัดองค์กรในแต่ละระบบจึงมี

ความเชื่อมโยงกับ “หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย” ที่เป็นพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐเหล่านั้น

3.2 หลักนิติรัฐในขณะที่ “หลักประชาธิปไตย” เรียกร้องความเชื่อมโยงถึงประชาชน แต่ “หลักนิติรัฐ” เรียกร้องว่า จะต้องแยกผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจ และแต่ละอำนาจสามารถควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ “หลักนิติรัฐ” เรียกร้องให้มี “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” เหตุผลที่หลักนิติรัฐเรียกร้องหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะ ในรัฐใดรัฐหนึ่งที่มีอำนาจของรัฐไม่มีการแบ่งแยกหรือมีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งในสภาพการณ์เช่นนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่อาจมีหลักประกันได้ ดังนั้น การจัดองค์กรตามหลักนิติรัฐถือว่าหลักแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานของการจัดองค์กรที่สำคัญที่สุด เพราะหากปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วหลักนิติรัฐไม่สามารถสถาปนาขึ้นมาได้ ข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐบนพื้นฐานของหลักแบ่งแยกอำนาจนั้นมีข้อเรียกร้อง 2 ประการ กล่าวคือ ก. เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็นหลายภารกิจ เช่น นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และ ข. ผู้เข้าไปใช้อำนาจรัฐในแต่ละภารกิจต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะอำนาจตุลาการกับอำนาจอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการขัดกัน ในตำแหน่งหน้าที่ (Incompatibility) ดังนั้น หลักแบ่งแยกอำนาจมิได้มีข้อเรียกร้องระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารว่าจะแยกกันเด็ดขาดหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นเรื่องรูปแบบของรัฐบาล (Form of Government) หากแยกกันเด็ดขาดก็เป็น “ระบบประธานาธิบดี” หากแยกไม่เด็ดขาดก็เป็น “ระบบรัฐสภา” หากมีการแบ่งอำนาจกันชัดเจนก็เป็น “ระบบกึ่งประธานาธิบดี”

กล่าวโดยสรุป หลักทั้งสองมีข้อเรียกร้องที่แตกต่างกัน หลักประชาธิปไตยมีข้อเรียกร้องว่า องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายจะต้องมีความเชื่อมโยงถึงประชาชนนำมาสู่ “หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย” ในขณะที่ “หลักนิติรัฐ” เรียกร้อง “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” เพราะสภาพการณ์ที่ไม่มี

การแบ่งแยกอำนาจการคุ้มครองสิทธิประชาชนย่อมไม่มีหลักประกันใด ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงถือได้ว่าเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ หากไม่มีหลักแบ่งแยกอำนาจย่อมไม่มีหลักนิติรัฐ

4. ความสัมพันธ์ที่แสดงผ่านอำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา

หลักการทั้งสองมีความสัมพันธ์ที่แสดงผ่านอำนาจนิติบัญญัติที่แตกต่างกัน อันเป็นการบ่งบอกถึงควมมีอำนาจในด้านหนึ่ง แต่ในอีกด้านหนึ่งก็แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดแห่งอำนาจได้เช่นกัน

4.1 หลักประชาธิปไตย ถือว่าอำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน ในบางประเทศนำไปสู่ “หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” (supremacy of parliament) ประเทศที่ถือหลักนี้คือประเทศอังกฤษ ส่วนประเทศอื่นมิได้ถือหลักดังกล่าวหลายประเทศมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า สมาชิกรัฐสภาเป็นตัวแทนของปวงชน นัยของการเป็นตัวแทนของปวงชนย่อมแสดงให้เห็นว่ามีใช้ตัวแทนของประชาชนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง หรือมีใช้ตัวแทนของอาชีพใดอาชีพหนึ่ง ในระบบรัฐสภาสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นองค์กรเดียวที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง ดังนั้น จึงมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่มีความชอบธรรมในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้เอง จึงกลายเป็นข้อจำกัดของอำนาจรัฐสภาในการมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายลำดับรองซึ่งก่อให้เกิด “หลักเงื่อนไขของรัฐสภา” ซึ่งหมายความว่า การตรากฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญทั้งหลายนั้น ย่อมเป็นอำนาจโดยลำพังของรัฐสภา รัฐสภาไม่สามารถมอบอำนาจเช่นนั้นให้องค์กรอื่นกระทำการแทนตนได้ สาระสำคัญของกฎหมายอย่างน้อยในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่สามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกได้ คือ

ก. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ข. การตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญา และ ค. การตรากฎหมายที่เป็นการกำหนดฐานทางภาษี กรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่รัฐสภาไม่สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดได้

4.2 หลักนิติรัฐความสัมพันธ์ของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับรัฐสภา หากไม่ถือ “หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” (supremacy of parliament) แต่ถือ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (supremacy of constitution) แล้ว ก่อให้เกิดหลักการที่สำคัญอย่างน้อย 2 หลัก คือ ก. หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ และ ข. “หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” หลักทั้งสองประการจึงกลายเป็นข้อจำกัดของอำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการตรากฎหมาย และจากพื้นฐานของหลักดังกล่าวจึงนำไปสู่ “ระบบของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” ซึ่งอาจแยกออกเป็น ก. ระบบรวมศูนย์อำนาจในการควบคุมตรวจสอบอันเป็นระบบที่ใช้ในภาคพื้นยุโรป และ ข. ระบบการกระจายอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา นอกจากระบบการควบคุมแล้วยังพัฒนามาสู่ “เกณฑ์” ของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มี “เกณฑ์” อย่างไร

จากการพิจารณาความสัมพันธ์ของหลักทั้งสองต่อรัฐสภาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า “หลักประชาธิปไตย” เป็นหลักที่เป็นที่มาของอำนาจหรือความชอบธรรมของอำนาจรัฐสภา แต่ในขณะที่ “หลักนิติรัฐ” กับรัฐสภานั้น ถือว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นข้อจำกัดของอำนาจของรัฐสภาซึ่งนำมาสู่การควบคุมตรวจสอบอำนาจของรัฐสภาโดยองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

5. ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

หลักทั้งสองเป็นหลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร หลักทั้งสองจะได้รับการบัญญัติกระจัดกระจายอยู่ในรัฐธรรมนูญตามหมวดต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญของทั้งสองหลัก

5.1 หลักประชาธิปไตย ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตย หลักประชาธิปไตยอย่างน้อยจะอยู่ที่หมวดทั่วไป หรือมีเช่นนั้นก็อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยการจัดองค์กรของรัฐ หลักประชาธิปไตยที่จะบัญญัติไว้ที่เป็นส่วนสำคัญ คือ หลักการเข้าสู่อำนาจรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับฝ่ายการเมืองคือ อำนาจอธิปไตยบัญญัติกับอำนาจบริหาร ซึ่งจะเกี่ยวโยงกับระบบเลือกตั้งและระบบการได้มาของฝ่ายบริหารหากไม่ใช้ระบบเลือกตั้งได้มาของฝ่ายบริหารจะมีระบบอย่างไร นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจอธิปไตยบัญญัติกับอำนาจบริหารว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร อันเป็นการจัดความสัมพันธ์ขององค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย องค์กรใดอยู่ในสถานะที่จะควบคุมตรวจสอบองค์กรใด หรือองค์กรทั้งสองต่างมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.2 หลักนิติรัฐ เป็นหลักการพื้นฐานในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรจะมีการบัญญัติรับรองหลักนิติรัฐกระจัดกระจายอยู่ในส่วนต่างของรัฐธรรมนูญ เช่น ในหมวดทั่วไป จะมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาค ในหมวด “สิทธิเสรีภาพ” จะมีการบัญญัติถึงหลักประกันในการตรากฎหมายจำกัด หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย

ในหมวด “ศาล” จะบัญญัติให้มีระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และกระบวนการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลักการต่างดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่ได้มีการบัญญัติหลักต่าง ๆ นี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป หลักประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญจะเชื่อมโยงกับหลักการเข้าอำนาจของฝ่ายการเมือง และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านั้น ส่วนหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญกระจัดกระจายในส่วนต่าง ๆ หลายส่วน เช่น หมวดสิทธิเสรีภาพ หมวดศาล และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

6. ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐขององค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักทั้งสอง

ลักษณะของการใช้อำนาจขององค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักทั้งสอง มีลักษณะของการใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยมีลักษณะของการใช้อำนาจในลักษณะของการกระทำการในรูปแบบต่าง ๆ ในขณะที่องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะของการตรวจสอบ

6.1 หลักประชาธิปไตย องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตย โดยตรงส่วนใหญ่แล้วเป็นองค์กรทางการเมือง ดังนั้นองค์กรเหล่านี้จึงมีอำนาจในลักษณะของการกระทำการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หรือตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของประชาชน ส่วนลักษณะของการกระทำย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะขององค์กรนั้น ๆ ว่าเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารหากเป็นองค์กรนิติบัญญัติการกระทำเพื่อตอบสนองต่อประชาชนในรูปของการตรากฎหมายต่าง ๆ แต่หากเป็นองค์กรฝ่ายบริหารการกระทำเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอาจทำได้หลากหลายรูปแบบ

เช่น การกำหนดนโยบายเพื่อแก้ปัญหาของประชาชน การเข้าไปดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบสาธารณภัย เป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะริเริ่มการกระทำได้ด้วยตนเองและสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง (active) ซึ่งจะแตกต่างจากการดำเนินการขององค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

6.2 หลักนิติรัฐ ในขณะที่องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยมีอำนาจริเริ่มที่จะกระทำการใดได้โดยอำนาจของตนเอง องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐกลับมีสภาพในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ เช่น องค์กรตุลาการเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ องค์กรตุลาการไม่สามารถริเริ่มการควบคุมตรวจสอบองค์กรใด องค์กรหนึ่งได้ด้วยการริเริ่มของตนเอง ลักษณะอำนาจกระทำการจึงมีลักษณะไม่สามารถริเริ่มได้เอง (passive) การตรวจสอบจะกระทำต่อเมื่อมีผู้ร้องที่มีอำนาจในการร้องหรือฟ้องมายื่นเรื่องต่อองค์กรตุลาการและองค์กรตุลาการต้องตรวจสอบว่าการดำเนินการยื่นเรื่องของบุคคลดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่หรือเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ หลังจากนั้นจึงจะมีอำนาจในการพิจารณา และอำนาจในการพิจารณาก็จำกัดอยู่เฉพาะเท่าที่มีการฟ้องหรือร้องมาศาลเท่านั้น ศาลจะวินิจฉัยนอกคำฟ้องหรือคำร้องมิได้จะเห็นว่าลักษณะของอำนาจกระทำการมีความแตกต่างจากองค์กรที่มีพื้นฐานจากหลักประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยกระทำการในลักษณะของการริเริ่มได้เอง (active) ในขณะที่องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐไม่สามารถกระทำการในลักษณะที่ริเริ่มได้เอง จะต้องเป็นผู้ฟ้องหรือร้องที่มีอำนาจมายื่นเรื่องเพื่อให้ศาลพิจารณา ลักษณะในการกระทำขององค์กรมีลักษณะ passive และมีข้อจำกัดเฉพาะในประเด็นที่มีการฟ้องหรือร้องเท่านั้น

7. ความสัมพันธ์ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างหลักทั้งสอง

โดยที่หลักทั้งสองเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่มีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน จึงมีโอกาสเป็นไปได้ที่หลักทั้งสองจะเกิดการขัดแย้งกัน หากหลักทั้งสองขัดแย้งกันจะมีข้อพิจารณาอย่างไร

โดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่าหลักทั้งสองมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญเหมือนกันและทั้งสองหลักถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งสองหลัก แต่ทั้งสองหลักมีเป้าหมายที่แตกต่างกัน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น หากจะสรุปรากฐานของหลักทั้งสองอาจสรุปได้หลายมิติ ดังนี้ ก. ในมิติของกระบวนการและเนื้อหา “หลักประชาธิปไตย” ในด้านหนึ่งเป็น “หลักเชิงกระบวนการ” (procedure) แต่หลักนิติรัฐเป็น “หลักในเชิงเนื้อหา” (substantive) ข. ในมิติเชิงอำนาจ “หลักประชาธิปไตย” เป็นหลักที่ว่าด้วยการได้และการใช้อำนาจ แต่ “หลักนิติรัฐ” เป็นหลักที่ว่าด้วยการจำกัดอำนาจ ค. ในมิติของความมุ่งหมาย “หลักประชาธิปไตย” มีความมุ่งหมายขจัดการผูกขาดและการรวมศูนย์อำนาจ ในขณะที่ “หลักนิติรัฐ” มีเป้าหมายอยู่ที่การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย

จากการประเมิน “หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติรัฐ” ในมิติต่างดังกล่าวข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นถึงการประเมิน “คุณค่า” ของหลักการทั้งสอง หากกล่าวสรุปโดยรวมทั้ง 3 มิติ หลักประชาธิปไตยสัมพันธ์กับ “ผู้ใช้อำนาจรัฐ” ในขณะที่ “หลักนิติรัฐ” สัมพันธ์กับ “ปัจเจกบุคคล” ดังนั้น หากหลักทั้งสองเกิดความขัดแย้งกันจะถือว่าหลักใดมีสถานะเหนือกว่ากัน โดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่าหลักนิติรัฐอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า เพราะหลักนิติรัฐเปรียบเสมือนปราการสุดท้าย หากยอมให้หลักประชาธิปไตยมีสถานะเหนือหลักนิติรัฐท้ายที่สุดแล้วจะนำไปสู่การทำลายดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะทำให้หลักเสียงข้างมากของหลักประชาธิปไตยจะกลืนกิน “หลักนิติรัฐ” จนหมดสิ้น เพราะหลักประชาธิปไตยมีอำนาจริเริ่ม มีอำนาจกระทำการ

ส่วนหลักนิติรัฐไม่มีอำนาจริเริ่ม ไม่มีอำนาจกระทำการ ท้ายที่สุด ก็จะสูญเสียคุณภาพของหลักทั้งสองได้

บทสรุป

“หลักประชาธิปไตย” และ “หลักนิติรัฐ” เปรียบเสมือนเสาหลักสองเสาที่พึ่งอาศัยซึ่งกันและกัน การพึ่งและอาศัยซึ่งกันและกันนี้เองที่ทำให้หลักทั้งสองมีความมั่นคงและดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้ トラบใดที่หลักทั้งสองมีความคุณภาพเสาทั้งสองก็สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมั่นคง แต่เมื่อใดก็ตามที่สูญเสียคุณภาพหลักใดหลักหนึ่ง มีอำนาจเหนืออีกหลักหนึ่งท้ายที่สุดแล้วอาจทำให้เสาทั้งสองนั้นสูญเสียคุณภาพและล้มครืนลงทั้งสองเสาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงที่สุดแล้ว หลักทั้งสองอาจเกิดการขัดแย้งกันได้ ในสภาพการณ์ที่หลักทั้งสองเกิดขัดแย้งกันจะประเมิน “คุณค่า” ของหลักทั้งสองอย่างไร ในกรณีที่มีความขัดแย้งของหลักทั้งสองโดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่า “หลักนิติรัฐ” อยู่ในสถานะที่เหนือกว่า เพราะหลักนิติรัฐเป็นหลักในเชิงเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ และเหตุผลประการสำคัญสืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความอ่อนแอไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ไม่มีอำนาจริเริ่มใด หากถือว่าหลักประชาธิปไตยเหนือกว่าท้ายที่สุดหลักประชาธิปไตย (หลักเสียงข้างมาก) จะกลืนกินหลักนิติรัฐและขณะเดียวกันก็จะกลืนตนเอง (หลักประชาธิปไตย) ไปด้วย

สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย

ปัญญา อุดชาชน*

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ต้องศึกษาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากมีรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าเป็นเอกสารสำคัญด้านกฎหมายมหาชน แล้วยังเป็นประเทศอภิมหาอำนาจ ที่มีประชากรอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างหลากหลายทั้งในด้านเชื้อชาติ ได้แก่ ชาวอเมริกัน และผู้อพยพต่างชาติ เช่น เม็กซิกัน จีน สหภาพโซเวียต ฟิลิปปินส์ แอฟริกัน และอินเดีย เป็นต้น รวมทั้งสิ้นประมาณ 280 ล้านคน และในด้านสีผิว เช่น ผิวขาว ผิวดำ และอื่น ๆ เป็นต้น แต่ความเป็นพหุสังคมดังกล่าวหาได้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ การเคารพกฎหมาย การมีวินัยในธรรมเนียมปฏิบัติ วิถีชีวิต ตลอดจนการพัฒนาการเมือง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นมูลเหตุที่ผู้เขียนนำมาศึกษา

1. รากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาที่มาของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพจะมีที่มา 3 ทาง คือ มาจากนักปรัชญาการเมือง มาจากการปฏิบัติทางการเมือง การปกครอง และมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

1.1 แนวความคิดมาจากนักปรัชญาการเมือง

ปรัชญาการเมือง (Political Philosophy) หมายถึง ความพยายามที่จะทดแทนความเห็นในเรื่องธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมืองที่ยังเป็นความพยายามที่จะรู้ทั้งธรรมชาติของสิ่งที่เป็นการเมือง และระเบียบทาง

* ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การเมืองที่ถูกที่ดีด้วยพร้อม ๆ กัน¹ นักปรัชญาการเมืองที่มีอิทธิพลกับแนวความคิดในสิทธิและเสรีภาพ เช่น ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย และทฤษฎีอนุรักษนิยม เป็นต้น

1) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น เซนต์ ออกัสติน (Saint Augustine) ได้แบ่งสังคมมนุษย์ออกเป็น 2 ประเภท คือ นครของพระเจ้า (The City of God) โดยคนดีจะอาศัยอยู่ในนครนี้ และนครของโลกนี้ (The City of Thin World) โดยเป็นนครของคนเลว แต่อย่างไรก็ตามสำหรับนครของโลกนี้ อำนาจทุกอย่างจะมาจากพระเจ้าทั้งหมด ผู้ปกครองมีหน้าที่ปกครองโดยการออกคำสั่งปกครองด้วยความดีและความยุติธรรมและอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากคนในสังคม² จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าผู้ปกครองจะปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของพระเจาก็ตามแต่ประชาชนยังมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองโดยการใช้อำนาจของผู้ปกครองจะต้องเกิดจากการยอมรับของประชาชนด้วย แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพทางด้านการเมือง นักทฤษฎีการเมืองที่สำคัญอีกท่านหนึ่งคือ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint Thomas Aquinas) ซึ่งมีแนวความคิดได้รับอิทธิพลจากอริสโตเติล ที่กล่าวว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีความจำเป็นที่จะอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคม ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายธรรมชาติ รัฐจะออกกฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะขัดขืนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หากกฎหมายที่ออกมาขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่พระเจ้าให้มาอยู่แล้ว การที่รัฐจะออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล

¹ Aristotle. Politics. Benjamin Sowett (Trans ; New York : Random Howa, 1943, Book 1, ch.2. p.55.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1, สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2538 หน้า 51.

ตามธรรมชาติ ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ดังนั้น จึงถือได้ว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติมาแล้วตั้งแต่กำเนิด ได้รับการคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติโดยเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้รัฐออกกฎหมายตามอำเภอใจของตนเองได้

2) ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น จอห์น ล็อก (John Lock) ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) และมองเตสกีเออ (Montesquieu) เป็นต้น จอห์น ล็อก ได้ปฏิเสธลัทธิเทวสิทธิ์และเชื่อว่าโดยธรรมชาติมนุษย์จะมีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ทุกคนมีเสรีภาพจะกระทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน และมีความเสมอภาคกัน จากสิทธิและเสรีภาพที่แต่ละคนมีอยู่ตามธรรมชาติ แต่ละคนจะสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่ออยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลักษณะสัญญาประชาคม (Social Contract) และขณะเดียวกันรัฐจะต้องปกครองด้วยความชอบธรรมเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามธรรมชาติ ดังนั้น หากรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่ได้กำหนดไว้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะขัดขืนการใช้อำนาจรัฐ ได้จากอิทธิพลตามแนวความคิดของล็อกดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในอเมริกาและฝรั่งเศสต่อมา และเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตย ฌอง ฌาค รูสโซ มองว่าประชาชนทุกคนได้มอบสิทธิและเสรีภาพของตนให้อยู่ภายใต้เจตจำนงทั่วไป (General Will) กล่าวคือ อยู่ภายใต้ประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมและแต่ละคนจะมีภาระผูกพันกันทั้งหมดในประชาคมความเสมอภาคกัน ดังนั้น ฌอง ฌาค รูสโซ จะให้ความสำคัญกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชน จึงส่งผลให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพโดยตรงในรูปแบบลักษณะการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง ส่วนมองเตสกีเออเชื่อว่าเสรีภาพในการกระทำสิ่งใดที่ปราศจากความรับผิดชอบมิใช่เสรีภาพที่แท้จริง เสรีภาพในความหมายที่แท้จริงคือเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่อนุญาตให้กระทำในสิ่งที่ควรกระทำและห้ามกระทำ

ในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ³ ดังนั้น รัฐจึงสามารถออกกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นกรณีจำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น เขาจึงเชื่อมั่นในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอับิปไตย

3) ทฤษฎีอนุรักษนิยม เช่น เอ็ดมันด์ เบอร์ก (Edmund Burke) ได้ให้ทรรศนะว่า หากสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือระเบียบของสังคมโดยสามารถกระทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจจะเป็นสิ่งที่อันตรายและไร้ค่า สิทธิและเสรีภาพที่มีคุณค่าและสมควรรักษาเอาไว้จะต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และระเบียบของสังคม โดยสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิ่งที่จะนำมาสู่ประโยชน์ของส่วนรวม เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เอ็ดมันด์ เบอร์ก มองว่าสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ในกรอบของสังคมการเมืองเท่านั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเขาได้ปฏิเสธสิทธินอกสังคมการเมืองได้แก่ สิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง ถือได้ว่าเป็นการทำทลายทฤษฎีธรรมชาตินิยมที่ได้ยึดถือกันมาเป็นเวลานาน

1.2 แนวความคิดมาจากการปฏิวัติการเมืองการปกครอง

การปฏิวัติการเมืองการปกครองที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นรากฐานแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เหตุการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก เกี่ยวกับแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยอีกทางหนึ่ง การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 มีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) เป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญมากทางด้านกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เนื่องจาก

³ จักรกฤษณ์ กาญจนศุภย์, วิทยานิพนธ์ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย” ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2524, หน้า 31.

ได้พูดถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สาเหตุของการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกามาจาก 13 มลรัฐ อาณานิคมไม่ยอมขึ้นกับอังกฤษ ซึ่งเป็นเมืองแม่ จึงเกิดสงครามขึ้นระหว่างทหารของอังกฤษกับทหารของมลรัฐ อาณานิคม สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ดังตัวอย่างดังนี้ เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่ง จำต้องเลิกล้มความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่ง เพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลก ตามสิทธิในกฎหมายธรรมชาติและกฎของพระเจ้าเป็นเจ้า ดังนั้น จึงจำเป็นต้องประกาศสาเหตุซึ่งทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราช เพื่อให้มนุษย์ชาติทั้งหลายได้รับรู้ เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกันและพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจล้มล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้และอำนาจอันเป็นธรรมของรัฐบาลทั้งหลายนั้นก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองทุกครั้ง ที่รูปแบบการปกครองใดก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองนั้นหรือทำลายเสีย แล้วสถาปนารูปแบบการปกครองใหม่ขึ้นตามหลักการและรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่า เหมาะสมที่สุดที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและมีความสุขได้...⁴ จะเห็นได้ว่า จากตัวอย่างข้อความของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ได้พูดถึงสิทธิตามธรรมชาติ ความเท่าเทียมกัน ความยินยอม ที่จะอยู่ภายใต้ปกครองและสิทธิที่จะล้มล้างรัฐบาลหากรัฐบาลไม่มีความชอบธรรมแล้ว สถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นมา หลักการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการมีสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนตามธรรมชาติอย่างแท้จริง

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1. สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2538, หน้า 66-67.

ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เป็นเอกสารทางกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งภายหลังจากมีคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา เมื่อสงครามระหว่างอังกฤษและมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกาได้สิ้นสุดลง ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยได้ทำการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นในปี ค.ศ. 1787 และได้มีการประกาศใช้ในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองสิทธิต่าง ๆ หลายประการ ดังจะเห็นได้ว่าเหตุผลของการร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่า เราประชาชนแห่งสหรัฐเพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้มั่นคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแต่ตัวของตนเอง และชนชั้นหลัง จึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับสหรัฐอเมริกา...⁵ รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองอเมริกันหลายประการ เช่น การออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law) ไม่ได้ ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมิให้มีทาสหรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจในสหรัฐและในปี ค.ศ. 1868 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ทำให้ทาสได้มีสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งในฐานะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาได้ นอกจากนั้นเพื่อไม่ให้รัฐบาลรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ รัฐธรรมนูญยังได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของมองเตสกีเออ โดยมี 3 องค์การ เป็นผู้ใช้อำนาจได้แก่ รัฐสภา รัฐบาล และ ศาล ตามลำดับ

⁵ กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ : ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, พ.ศ. 2527, หน้า 19.

จากคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลังจากความยินยอมของประชาชน หลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจ ตลอดจนการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.3 แนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นลัทธิที่เกิดขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 โดยได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นเพื่อให้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด การยอมรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการมีส่วนร่วมของประชาชนและการถ่วงดุลและคานอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งกันและกัน รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศจะแสดงถึงหลักสัญญาประชาคมที่ประชาชนยินยอมสละอำนาจของแต่ละคนที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ที่ได้ยึดหลักการปกครองโดยความยินยอมของประชาชน โดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น รัฐสภา ประธานาธิบดี เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐในกระบวนการยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหาและสิทธิของประชาชนในการถอดถอนประธานาธิบดี (Impeachment) โดยผ่านองค์กรทางวุฒิสภา เป็นต้น

2. หลักประชาธิปไตย

ประกอบด้วย แนวความคิดประชาธิปไตย ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย และลักษณะของประชาธิปไตย

2.1 แนวคิดประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) คำว่า ประชาธิปไตย มีความหมายกว้างที่สุดซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียงและความสับสนอยู่เสมอ การให้คำอธิบายง่ายๆ เช่น วาทะของประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า ประชาธิปไตยเป็น “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน”⁶ แนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 เมื่อพ้นสมัยกลาง (Middle Ages) และเข้าสู่สมัยเรอเนซอง (Renaissance) และยุคฟื้นฟูปฏิรูป (Reformation) โดยพื้นฐานสำคัญของแนวความคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่มีลักษณะดังนี้

1) การมีเสรีภาพในความสามารถของมนุษย์ในสติปัญญา การรู้จักใช้หลักเหตุผล การยึดหลักเหตุผลด้วยวิธีการทดสอบค้นหาตามแบบวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการมองมนุษย์ในแง่ที่ว่าสามารถร่วมมือกันทำงานเพื่อความสุขส่วนรวมได้ ความคิดในเรื่องเหตุผลนี้มาจากข้อคิดเห็นของ จอห์น ล็อก (John Locke) ที่เรียกว่า ความรู้ทั้งหลายทั้งปวงของคนเราได้มาจากประสบการณ์ในโลกนี้ ไม่มีความจริงอันเดียวที่เป็นสัจธรรมสมบูรณ์แบบ (Absolute Truth) แต่สิ่งที่เราเรียกว่า “ความจริง” นั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ มีลักษณะชั่วคราว และขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบดูว่าเป็นจริงหรือไม่ มิใช่ยึดมั่นอยู่ว่าเป็นความจริงตลอดกาลโดยไม่ตั้งข้อสงสัย

⁶ ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2519). ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย. หน้า 1-14.

2) ความเชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ ความคิดที่สนับสนุนเสรีภาพทางด้านต่างๆ เช่น เสรีภาพในการเลือกใช้ชีวิต เสรีภาพทางการแสดงความคิดเห็นทางการพูดการพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ การประชุม การรวมกลุ่มจัดตั้งเป็นสมาคม ฯลฯ ดังที่ ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เขียนไว้ในหนังสือ The Social Contract ว่า “การสละละทิ้งเสรีภาพเท่ากับเป็นการสละละทิ้งความเป็นคน เท่ากับการยอมเสียสิทธิของมนุษย์ชน และแม้แต่หน้าที่ของเรา การสละละทิ้งเช่นนี้เป็นการขัดต่อธรรมชาติของมนุษย์ การที่นำเอาเสรีภาพทั้งหลายออกไปจากเจตจำนงของคนก็เท่ากับการนำเอาศีลธรรมออกไปจากการกระทำของคนนั่นเอง⁷

3) การยอมรับให้ความเท่าเทียมกันของคน หมายถึง ความเสมอภาคตามกฎหมายและทางการเมือง คนทุกคนควรได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน และมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองและโอกาสต่างๆ ที่จะใช้ชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ กำเนิด เพศ หรือฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม ความเสมอภาคนี้ หมายถึงการได้รับโอกาสในการแสวงหาการศึกษาการทำงานที่เท่าเทียมกันด้วย

4) อำนาจสูงสุดในการปกครอง ในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของสังคมอยู่ที่อำนาจสูงสุดมาจากปวงชน (Popular Sovereignty) เมื่อมีการเสนอความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนย่อมจะมีความหมายว่าประชาชนก็คือรัฐ โดยมีการมอบอำนาจให้กับตัวแทน เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์การ เช่น รัฐสภา เป็นต้น

⁷ Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, translated and Introduced by Maurice Cranston (London: Penguin Books, 1968). p. 52 อ้างถึงใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า 7.

5) อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองของรัฐบาลเกิดจากความยินยอม (Consent) ของประชาชน แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยรัฐบาลที่มาจากความยินยอมของคนในสังคม เพื่อดำเนินการปกครองตามจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ การคุ้มครองสิทธิด้านต่างๆ ที่คนมีมาแต่เดิมก่อนที่จะเข้ามาอยู่ใต้อำนาจการปกครองโดยมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยกฎธรรมชาติ (Natural Law)

6) สิทธิในการคัดค้านและล้มล้างรัฐบาล (The right to dissent the right to revolt) เนื่องจากรัฐเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ช่วยให้คนในสังคมนบรรลุถึงความสุขสมบูรณ์และรัฐอยู่ได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตทรัพย์สิน และช่วยให้คนสามารถแสวงหาความสุขได้ ดังนั้น ประชาชนจึงมีสิทธิเต็มที่ในการต่อต้านรัฐบาลที่ไม่ปฏิบัติตามจุดมุ่งหมายดังกล่าว เมื่อใดที่ผู้ปกครองละเลยหรือไม่สามารถที่จะช่วยรักษาหรือส่งเสริมสิทธิต่างๆ ของคนในสังคมก็เท่ากับว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นไม่ได้ทำหน้าที่อันควร ประชาชนย่อมมีสิทธิหรือเป็นหน้าที่ที่จะล้มล้างเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองเสียใหม่ ดังที่ จอห์น ล็อก (John Locke) เขียนไว้ว่า

“เมื่อใดที่ผู้ออกกฎหมายพยายามที่จะแย่งและทำลายสิทธิของประชาชนเท่ากับว่า ผู้ออกกฎหมายนั้นนำตัวเข้าไปสู่สภาพสงครามกับประชาชน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนก็จะไม่ให้ความเชื่อฟังอีกต่อไป และมีสิทธิที่จะนำเอาเสรีภาพดั้งเดิมของเขากลับคืนมาใหม่ และโดยการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรใหม่ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้ความมั่นคงและปลอดภัยซึ่งเป็นจุดหมายในการเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม”⁸

⁸ John Locke, Second Treatise of Civil Government, edited by J.W. Gough (London: Basil Blackwell 1960) อ้างใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช. ประชาธิปไตย สังคมนิยมคอมมิวนิสต์. หน้า 10.

2.2 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย

1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ เช่น

(1) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส เป็นผู้คิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Theory of Sovereignty) โดยได้อธิบายไว้ในหนังสือสาธารณรัฐใน 6 บรรพ (Six livres de la République) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁹

(1.1) อำนาจอธิปไตยคืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ตามความหมายนี้ แสดงว่า โบแดงต้องการจะลบล้างแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้า (The Supremacy of God) เพราะตามทฤษฎีนี้ ผู้ใช้อำนาจสูงสุดมีอำนาจล้นพ้นเกินไปจนไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น พระผู้เป็นเจ้าย่อมมีอำนาจทั่วสากลโลก พระสันตะปาปาย่อมมีอำนาจทั่วอาณาจักรทั้งปวง แต่โบแดงต้องการจะจำกัดอำนาจสูงสุดเพียงแค่การปกครองในประเทศนั้น ๆ เท่านั้น ที่โบแดงอธิบายเช่นนี้ เพราะโบแดงต้องการเข้าใจความหมายของคำว่า “รัฐ” เป็นอย่างดีและต้องการจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง “รัฐ” กับ “รัฐอธิปไตย” ของรัฐนั้นเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับรัฐอื่น

(1.2) อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (Sovereignty belongs to the State) โบแดงได้คำอธิบายองค์ประกอบข้อหนึ่งของรัฐที่ว่า รัฐต้องมีอำนาจอธิปไตย ฉะนั้น โบแดงจึงสรุปว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของรัฐมิใช่ของราษฎร

(1.3) ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรเป็นพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงเป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) เพราะพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐและผู้นำราษฎรทั้งหลาย

⁹ วิษณุ เครืองาม. (2530). ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. หน้า 221-222.

(1.4) รัฐอธิปไตย คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน สามารถออกคำสั่งให้ราษฎรปฏิบัติตามได้ แต่ตนไม่อยู่ใต้คำสั่งของผู้อื่น (majestas est summa in civies ac subditos legibusque soluta potestas) นอกจากนั้นโบแดงยังได้อธิบายอีกด้วยว่า “ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่า สาธารณสุขของความเป็นรัฐอธิปไตยของกษัตริย์... คือการมีอำนาจตรากฎหมายบังคับใช้แก่พสกนิกรทั้งหลายโดยไม่คำนึงว่า พสกนิกรเหล่านั้นยินยอมหรือไม่... ถ้าจะให้รัฐอธิปไตยปกครองรัฐได้อย่างถูกต้องดีงามแล้ว จำต้องให้รัฐอธิปไตยอยู่เหนือกฎหมาย”

ความเห็นนี้ได้รับการยอมรับอย่างมากในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งถือว่าความเป็นอิสระเป็นหัวใจสำคัญของต้นกำเนิดแห่งรัฐและนำมาซึ่งหลักว่าด้วยการไม่แทรกแซงกัน และรัฐจะยอมตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นได้ก็เพราะความสมัครใจของรัฐนั่นเอง เช่น การยอมรับในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลโลกในปัญหาระหว่างประเทศ แนวความคิดนี้มีที่มาจากการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่เน้นถึงความเป็นอธิปไตยของกษัตริย์ต่อเจ้าศักดินาและความเป็นอิสระของราชบัลลังก์จากอำนาจทางศาสนา¹⁰

(2) ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaques Rousseau) นักนิติปรัชญาชาวสวิสเซอร์แลนด์ และต่อมาย้ายมาพำนักในฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือเรื่อง สัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่า รัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่รวมกัน โดยแต่ละคนสละสิทธิและเสรีภาพของตนเองเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ และรัฐจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคนส่วนใหญ่ที่อาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ สำหรับกฎหมายนั้นต้องมาจากเจตจำนงร่วมของประชาชนและมีผลบังคับใช้กับคนทั่วไป

¹⁰ โภคิน พลกุล และ ชาลชัย แสงศักดิ์. (2549). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 51.

นอกจากนั้น กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่ไม่อาจโอนให้กับผู้แทนได้ ดังนั้น แนวความคิดของรุสโซจึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy)¹¹ สำหรับในด้านกฎหมาย รุสโซ มีความคิดว่า กฎหมายคือ เจตจำนงของประชาชนในชาติซึ่งแสดงออกพร้อมกัน เนื่องจากเมื่อปวงชนจะออกกฎหมายในเรื่องใด ราษฎรย่อมแสดงเจตจำนงออกมาว่าจะออกกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รุสโซให้ความสำคัญการออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันมี 2 วิธีคือ วิธีแรก ประชาชนออกเอง หรือวิธีที่สอง มีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวส่งผลให้เกิดระบอบการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ขึ้น และถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั้งภายในและระหว่างประเทศที่สำคัญหลักการหนึ่งในระยะต่อมา

2) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เช่น

(1) จอห์น ล็อก (John Locke) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือเรื่อง หนังสือสองเล่มว่าด้วยการปกครอง (Two Treatises of Government) โดยเห็นว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ กฎหมายเกิดจากเหตุผล กฎหมายที่ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นจะถูยกยกเลิกโดยรัฐบาล ส่วนการปกครองนั้นเห็นว่า เสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสถาบันทางการเมือง ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ ดังนั้น แนวความคิดของล็อกจึงถือว่าเป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิ

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 57.

เสรีนิยมประชาธิปไตย (Democratic Liberalism) นอกจากนั้น จอห์น ล็อค ยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาคุ้มครองเสรีภาพ ประกอบด้วย ดังนี้

1. ต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่

2. ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยแยกเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ อำนาจออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายต้องแยกองค์กรใช้อำนาจออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายและการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ จอห์น ล็อค สรุปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคมมีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ถือได้ว่า จอห์น ล็อค เป็นผู้ให้กำเนิดลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม¹²

(2) ซีเอเยส์ (Sieyès) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้เขียนหนังสือเรื่องความเรียงเกี่ยวกับอภิสิทธิ์ (Essai sur les privilèges) และอะไรคือสามัญชน (Qu'est – ce que le Tiers État ?) เป็นผู้คิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยถือว่าชาติ (Nation) เกิดขึ้นจากการรวมกันของคนทุกคน เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเจตนารมณ์ของชาติอาจมอบให้ผู้แทนไปสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในการปกครองประเทศ ดังนั้น แนวความคิดของซีเอเยส์จึงเป็นหลักของประชาธิปไตยโดยอ้อม (Indirect Democracy) ซีเอเยส์ ถือว่า ชาติมีอยู่ก่อนสิ่งอื่นใดและเป็นที่มาของทุกสิ่ง เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นเจตนารมณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและชาติเกิดขึ้นจากการรวมกันของพลเมืองทุกคน

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 55.

สามัญชนคือคนทุกคนซึ่งรวมเป็นชาติเท่านั้นที่ออกกฎหมายได้โดยผ่านสภาที่ผู้แทนสามัญมีจำนวนเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่แท้จริงของสามัญชนในชาติ ดังนั้น เจตนากรรมของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยชาติโดยผ่านผู้แทนของชาติที่ได้รับเลือกจากประชาชน และเมื่อผู้แทนของชาติได้รับเลือกแล้ว จะไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือกแต่เป็นผู้แทนของชาติ จึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใดๆ กับประชาชนผู้เลือกแต่มีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติดังกล่าว ได้ส่งผลให้เป็นที่ยอมรับในหลายๆ ประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า หลักของอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงประชามติ (Referendum)¹³ เป็นต้น

3) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ด้วยอิทธิพลของการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 แนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนได้แพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ โดยยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนมิใช่อยู่กับคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่ด้วยจากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน ประชาชนทุกคนย่อมไม่สามารถเข้าร่วมกันใช้อำนาจอธิปไตยทุกคนได้ จึงมีการเลือกผู้แทนของตนเองโดยมอบอำนาจและความไว้วางใจให้กับผู้แทน ดังนั้น การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจึงเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แหล่งเดิม. หน้า 62.

ประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ในพิธียกย่องวีรชนในสงครามกลางเมือง เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1863 ณ สุสานแห่งชาติเกตตีสเบิร์ก (The Gettysburg National Cemetery)

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนดังกล่าว มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า อิตาลีเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.3 ความหมายและรูปแบบของประชาธิปไตย¹⁴

1) คำว่าประชาธิปไตยแปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า Democracy คำว่า Democracy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำรวมกัน คือ Demo แปลว่า ประชาชน และ Kratei แปลว่า การปกครอง เมื่อรวมกันแล้ว Demokratein คือ การปกครองโดยประชาชน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงมาจากคำว่า ประชา แปลว่า ประชาชน และอธิปไตย แปลว่า อำนาจอสูงสุด

2) โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) ชาวออสเตรีย ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยในหนังสือ Capitalism Socialism and Democracy ว่า วิธีจัดระบบที่มีลักษณะเป็นสถาบัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการตัดสินใจ

¹⁴ Chinyang Li. (1999). *The Tao Encounters the West*. p. 165.

ทางการเมืองที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจทางการเมืองนั้นได้อำนาจมาโดยวิธีการต่อสู้แข่งขันเพื่อให้ได้คะแนนเสียงของประชาชน

3) โรเบิร์ต ดาห์ล (Robert Dahl) ชาวอเมริกัน ได้ระบุถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตยในหนังสือ Polyarchy : Participation and Opposition ว่าต้องมีลักษณะ ดังนี้

(1) ประชาชนมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง
(2) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง
(3) ผู้นำทางการเมืองมีสิทธิที่จะลงแข่งขันในการเลือกตั้งเพื่อให้ได้การสนับสนุนและคะแนนเสียงจากประชาชน

(4) มีการเลือกตั้งที่เสรีและมีความยุติธรรม
(5) ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มหรือจัดตั้งเป็นสมาคม
(6) ประชาชนมีเสรีภาพที่จะแสดงออกได้แก่ พูด อ่าน เขียน และเผยแพร่ข่าวสารข้อมูล

(7) ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสาร ข้อมูล แหล่งอื่นนอกจากข่าวสารของราชการ

(8) สถาบันที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดนโยบายสาธารณะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนหรือการออกเสียงประชามติ¹⁵

ดังนั้น ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุด ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยผ่านตัวแทนด้วยวิธีการเลือกตั้ง ทั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น

4) รูปแบบของประชาธิปไตย รูปแบบของประชาธิปไตยแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ¹⁶ (1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) (2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative Democracy)

¹⁵ Arend Lijphart. (1999). *Patterns of Democracy*. p. 48-49.

¹⁶ ลิขิต ธีรเวคิน. (2547). *ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน*. หน้า 3-4.

(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ประชาธิปไตยโดยตรงเกิดขึ้นได้ในชุมชนเล็กๆ ในสมัยกรีกโบราณ ซึ่งสามารถจะเรียกประชุมประชาชนทุกคนได้และลงมติโดยการชูมือหรือโดยวิธีอื่น เช่น การนำก้อนหินไปใส่ในภาชนะบรรจุขี้หรือขวาท หรือเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย จำนวนก้อนหินคือคะแนนเสียงซึ่งถือว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง กระบวนการประชาธิปไตยโดยตรงมีกรณีที่มีการเรียกประชุมบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีจำนวนไม่มาก เช่น ประมาณ 100–200 คน มีการอภิปรายถกเถียง จากนั้นก็ลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อยุติ จึงถือได้ว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง แต่ถ้าชุมชนขนาดใหญ่ เช่น จังหวัด หรือประเทศชาติ การใช้ระบบประชาธิปไตยโดยตรงจะกระทำไม่ได้ ต้องใช้ลักษณะประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน

(2) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน (Representative Democracy) ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทน เกิดจากข้อเท็จจริงว่าจะให้คนเป็นจำนวนมากมาประชุมกันเพื่อตัดสินใจนโยบายไม่สามารถกระทำได้นั้นจึงต้องใช้วิธีเลือกตั้งตัวแทนหรือผู้แทนของตนเข้าทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา เมื่อผู้แทนของตนทำหน้าที่ในการออกกฎหมายจะเท่ากับว่าตนทำหน้าที่ด้วยโดยผ่านตัวแทนที่ตนได้มอบหมายให้ความไว้วางใจ ประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนมี 3 ระบบ คือระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี ระบบรัฐสภามีอังกฤษเป็นแม่แบบ ส่วนระบบประธานาธิบดีมีสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบ และระบบกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีมีฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ โดยแต่ละระบบจะมีจุดเด่นและจุดด้อยแตกต่างกัน แต่ที่สำคัญทั้ง 3 ระบบจะมีพรรคการเมืองที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน

2.4 ลักษณะของประชาธิปไตย

1) แนวความคิดและหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยมีหลักการอยู่ 2 ประการคือ หลักการที่ว่า การตัดสินใจของหมู่คณะภายใต้การควบคุมของ

ปวงประชา และหลักการของสิทธิเสมอภาคในการดำเนินการควบคุม¹⁷ การที่จะจัดว่าอะไรเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับหลักการทั้งสองประการดังกล่าวว่าจะได้รับการเคารพยึดถือเพียงใด แต่หากมองในแง่ของอุดมการณ์และหลักการแล้ว ลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย มีดังนี้¹⁸

(1) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด

(2) รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน

(3) ในประเทศขนาดใหญ่ในสมัยใหม่ที่ต้องใช้ประชาธิปไตยทางอ้อมนั้นจะต้องมีการเลือกตั้งผู้แทนและพนักงานของรัฐอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ

(4) สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะต้องตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชน

(5) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลาผ่านกลไกต่างๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่างๆ ได้โดยตรง

(6) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้

(7) อำนาจในการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง

¹⁷ ม.ร.ว. พุทธิสาดน ชุมพล. (2541). *ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย*. หน้า 1-2.

¹⁸ อมร รักษาสัตย์ และคณะ. (2543). *อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*. หน้า 32-33.

(8) รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งและกระจายอำนาจ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน

(9) หน้าที่หลักของรัฐบาลคือการส่งเสริมปัจเจกชน เสรีภาพ ความเสมอภาค มาตรฐานของพลเมือง

(10) การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย

(11) ประชาชนมีความเสมอภาคกันในด้านต่างๆ โดยเฉพาะ ความเสมอภาคในสายตาของกฎหมาย และควมมีโอกาستهاเทียมกันในด้านต่างๆ ทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น

(12) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ อย่างกว้างขวางโดยรัฐบาล ให้หลักประกัน และคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ

(13) ประชาชนต้องมีอิสระในการพูด การพิมพ์ การแสดงความคิดเห็น การร่วมชุมนุม การตั้งพรรคการเมืองเพื่อให้สามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสาร

(14) รัฐบาลต้องใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรมไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่ามีความผิด และจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่ไม่ลำเอียง ฯลฯ

2) หลักการของประชาธิปไตย หากมองในแง่ของระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยแล้ว อาจสรุปได้ว่ามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้¹⁹

(1) หลักอำนาจอธิปไตย เป็นของมวลชนหรือมาจากประชาชน

(2) หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹⁹ วิชัย ตันศิริ. (2548). *วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย*. หน้า 302-316.

- (3) หลักการปกครองของกฎหมาย (The Rule of Law)
- (4) หลักการแยกอำนาจและการคานอำนาจ

3. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ให้กับหลายประเทศในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกที่ได้นำความคิด ทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ มาสังเคราะห์และออกแบบโครงสร้างการเมืองการปกครองให้เหมาะสมกับประเทศ²⁰ ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ (Constitution Context) เดิม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitution Amendment)

3.1 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1789 จนถึงปัจจุบัน ค.ศ. 2020 มีอายุจนถึง 233 ปี แรกเริ่มดั้งเดิมมีเนื้อหาเพียง 7 มาตราเท่านั้น ประกอบด้วย

มาตรา 1 ข้อที่ 1 กำหนดเรื่องโครงสร้างและหน้าที่ของสภาองเกรสโดยให้ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ ซึ่งประกอบไปด้วยสภาสูง (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives)

มาตรา 1 ข้อที่ 2 ถึงข้อที่ 7 เป็นการกำหนดจำนวนผู้แทนในแต่ละสภา คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้แทน การเลือกสมาชิกสภาองเกรส กระบวนการที่ใช้ในการตรารัฐบัญญัติ วิธีการพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้พ้นจากตำแหน่ง (Impeachment)

²⁰ ประเสริฐ สุขสบาย นักกฎหมายทฤษฎี 8 ว เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย.

มาตรา 1 ข้อที่ 9 และข้อที่ 10 เป็นบทจำกัดอำนาจบางอย่างของ สภาคองเกรสและมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา 2 ข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 4 เป็นการจัดตั้งองค์กรฝ่ายบริหาร กำหนด อำนาจฝ่ายบริหารโดยให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดี รวมทั้งคุณสมบัติของ ผู้ที่จะเป็นประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี วิธีการเลือกตั้ง การสาบานตน เข้ารับตำแหน่ง วิธีการและข้อหาอันเป็นมูลฐานที่จะทำให้ประธานาธิบดี พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 3 ข้อที่ 1 เป็นการกำหนดอำนาจตุลาการให้อยู่กับศาลสูงแห่ง สหรัฐอเมริกา และศาลชั้นรองอื่น ๆ ตามที่สภาคองเกรสเห็นสมควรจัดตั้งขึ้น

มาตรา 3 ข้อที่ 2 การกำหนดอำนาจของฝ่ายตุลาการและขอบเขต อำนาจของศาลชั้นต้น และขอบเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์และการฎีกาของ ศาลสูงทั้งหลายกับรัฐบาลกลาง

มาตรา 4 ข้อที่ 1 การยอมรับและศรัทธาต่อสิทธิที่บุคคลได้มา โดยกฎหมายระหว่างมลรัฐ (Full Faith and Credit)

มาตรา 4 ข้อที่ 2 การให้เอกสิทธิ์ (Privileges) และความคุ้มครอง พลเมืองของมลรัฐอื่น ๆ และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ

มาตรา 4 ข้อที่ 3 บทบัญญัติว่าด้วยการรับมลรัฐใหม่เข้ามารวมอยู่ ในสหพันธรัฐด้วยอำนาจการตัดสินใจของสภาคองเกรสในการจัดการเกี่ยวกับ ดินแดนและทรัพย์สินอื่น ๆ

มาตรา 4 ข้อที่ 4 การที่รัฐบาลกลางจะต้องเป็นผู้ดูแลว่าทุกมลรัฐ ต้องมีการปกครองแบบสาธารณรัฐ การคุ้มครองมลรัฐต่าง ๆ ให้ปลอดภัยจาก การรุกรานภายนอก และการที่รัฐบาลกลางจะช่วยเหลื่อมลรัฐต่าง ๆ ในการ ระวังความไม่สงบเรียบร้อยภายในแต่ละมลรัฐ

มาตรา 5 ว่าด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รวมทั้งวิธีการดำเนินการใน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 เป็นผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเช่นเรื่องหนึ่งสิ้นสัญญา และอื่น ๆ ศักดิ์สูงสุดของกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐธรรมนูญ กฎหมายและสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุดในแผ่นดิน และผู้พิพากษาทั้งหลายในมลรัฐต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นภายในแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ในทางตรงกันข้ามหรือไม่ ก็ตาม ในมาตรา 6 นี้กำหนดต่อไปว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกาหรือของมลรัฐต่าง ๆ ต้องสาบานตน (Oath) ในการเข้ารับตำแหน่งและจะต้องสนับสนุนรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 7 มาตราสุดท้าย เกี่ยวกับการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ

3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ (Article V Amendment of Constitution) โดยการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดำเนินได้ 2 กรณี คือ กรณีแรกโดยรัฐสภา (The Congress) ด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของทั้งสองสภาเสนอ และกรณีที่สองโดยรัฐสภาของมลรัฐ จำนวน 2 ใน 3 ขึ้นไปของหลาย ๆ มลรัฐประชุมเพื่อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันจากสภาของมลรัฐตั้งแต่ 3 ใน 4 ของมลรัฐทั้งหมดได้ให้สัตยาบัน ด้วยเหตุนี้ การให้สัตยาบันของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละครั้งจึงใช้ระยะเวลาที่แตกต่างกัน

3.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 เกี่ยวกับเสรีภาพทางศาสนาและการเมือง (Religions and political freedom) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ รัฐสภาจะตรากฎหมายสถาปนาศาสนาไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายห้ามการปฏิบัติศาสนกิจไม่ได้ หรือจะตัดทอนเสรีภาพในการพูด การตีพิมพ์ หรือการที่ประชาชนจะชุมนุมโดยสงบ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาลเพื่อขจัดความทุกข์ร้อนของประชาชนไม่ได้

3.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 เกี่ยวกับสิทธิในการถืออาวุธ (Right to bear arm) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ กองกำลังอาสาสมัครที่มีวินัยดีเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น สิทธิของประชาชนที่จะมีและถืออาวุธจะต้องไม่ถูกล่วงละเมิด

3.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3 เกี่ยวกับการไม่ให้ทหารเข้าพักในบ้าน (Quartering soldiers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ การห้ามทหารเข้ามาพักในบ้านในยามสงบเด็ดขาดโดยปราศจากการยินยอมของเจ้าของบ้าน แม้กระทั่งในยามสงครามก็ตามแต่อาจยกเว้นได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

3.2.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4 เกี่ยวกับการห้ามค้นและยึดสิ่งของโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ สิทธิของประชาชนในการรักษาความปลอดภัยของตนเอง บ้านเรือน เอกสารและสิ่งของ จะต้องไม่ถูกค้นหรือถูกยึดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ รวมทั้งหมายค้น เว้นแต่มีเหตุผลเพียงพอโดยการสาบานหรือการยืนยันและระบุสถานที่ที่จะค้น รวมถึงระบุการจับบุคคลและยึดสิ่งของอย่างชัดเจน

3.2.5 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักนิติธรรม และค่าชดเชยที่เป็นธรรม (Criminal actions – Provisions concerning – Due process of law and just compensation clause) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะกระทำมิได้ถ้าไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองกำลังอาสาสมัครในขณะสงครามหรือในขณะที่มีภัยอันตรายต่อสาธารณะ นอกจากนั้น บุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาโทษในเรื่องเดียวกัน 2 ครั้ง บุคคลจะต้องไม่เป็น

พยานกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา บุคคลจะไม่ถูกกีดกันหรือถูกกีดรอนสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากหลักนิติธรรม และเมื่อทรัพย์สินถูกนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม

ประเด็นที่น่าสนใจของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 อันเนื่องมาจากหลักนิติธรรมนี้เอง ได้เกิดหลัก The Miranda Warning ขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องอ่านคำเตือนก่อนที่จะจับกุมผู้ต้องหาฟัง หากไม่พูดจะถือว่าการจับกุมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักดังกล่าวนี้ คือ

1. คุณมีสิทธิที่จะพูดหรือไม่พูดก็ได้
2. คำพูดของคุณจะผูกมัดในชั้นศาล
3. คุณมีสิทธิที่จะมีทนายระหว่างถูกสอบสวน
4. หากไม่มีทนาย เราจะจัดหาให้

The Miranda Warning นี้ ได้ชื่อมาจากคดีที่นายเออเนสโต มิแรนดา ชาวอริโซนา อายุ 23 ปี ถูกจับที่บ้านตนเองในข้อหาลักพาและข่มขืนสตรี ครั้งแรกมิแรนดาปฏิเสธ แต่หลังจากถูกสอบสวน 2 ชั่วโมง เขาก็สารภาพและลงนามในหนังสือสารภาพว่าได้กระทำผิดจริง เขาถูกตัดสินลงโทษจำคุกคดีนี้ไปถึงศาลฎีกาสหรัฐใน ค.ศ. 1966 ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาว่าตำรวจทำผิดละเมิดสิทธิในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 5 โดยไม่ได้แจ้งให้มิแรนดาทราบถึงสิทธิที่จะไม่พูดและสิทธิที่จะมีทนายในระหว่างการให้การสอบสวน ศาลฎีกาสหรัฐพิพากษาให้ปล่อยตัวนายมิแรนดา ตั้งแต่นั้นมาตำรวจในสหรัฐก็จะมีใบคำเตือนมิแรนดาติดตัวเอาไว้อ่านให้ผู้ต้องหาฟังทุกครั้งที่มีการจับกุมตัวผู้ต้องหา

The Miranda Warning
Police Department
STANDARD POLICE INTERROGATION CARD
WARNING TO BE GIVEN ACCUSED

We are questioning you concerning the crime of (state specific crime).

We have a duty to explain to you and to warn you that you have the following legal rights :

- A. You have a right to remain silent and do not have to say anything at all.
- B. Anything you say can and will be used against you in court.
- C. You have a right to talk to a lawyer of your own choice before we ask you any questions, and also to have a lawyer here with you while we ask questions.
- D. If you cannot afford to hire a lawyer, and you want one, we will see that you have one provided to you free of charge before we ask you any questions.
- E. If you are willing to give us a statement. You have a right to stop any time you wish.

3.2.6 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 6 เกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา (Rights of the accused) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ กระบวนการฟ้องร้องทางอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยและรวดเร็ว โดยมีคณะลูกขุนที่เป็นกลางในเขตหรือมลรัฐที่เกิดคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา

โดยละเอียด มีสิทธิเจอฟยานที่กล่าวหาตน มีสิทธิเรียกพยานฝ่ายตนมาให้การ และมีสิทธิที่จะมีทนายว่าความให้

3.2.7 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7 เกี่ยวกับสิทธิการมีคณะลูกขุนในคดีแพ่ง (Trial by Jury in Civil Cases) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ ตามกฎหมาย Common Law ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินราคาเกิน 20 เหรียญสหรัฐ คู่กรณีมีสิทธิที่จะมีคณะลูกขุนดำเนินคดี เมื่อคณะลูกขุนได้พิจารณาคดีไปแล้ว ห้ามมิให้ศาลสหรัฐอื่นใดไปพิจารณาอีก

3.2.8 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 8 เกี่ยวกับการประกันตัวและการลงโทษ (Bail – Punishment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ ห้ามตั้งราคาประกันไว้สูงเกินเหตุ การปรับก็ห้ามปรับจนเกินเหตุ และห้ามลงโทษด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ

3.2.9 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 9 เกี่ยวกับสิทธิที่ควรมีอยู่ของพลเมือง (Rights retained by people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้กับพลเมืองแล้วนั้น ห้ามนำมาตีความที่จะยกเลิกหรือลดลงโดยเด็ดขาด

3.2.10 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10 เกี่ยวกับอำนาจที่สงวนไว้ให้มลรัฐและประชาชน (Powers reserved to states or people) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1791 กล่าวคือ อำนาจใดที่มีได้มอบให้รัฐบาลสหรัฐ และมีได้ห้ามให้บรรดามลรัฐที่มีอยู่ อำนาจทั้งหลายเหล่านี้ย่อมต้องเป็นของมลรัฐและประชาชน

3.2.11 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 11 เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจตุลาการศาลสหรัฐ (Suits against states-Restriction of Judicial Power) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1798 กล่าวคือ อำนาจของฝ่ายตุลาการสหรัฐจะไม่ครอบคลุมไปถึงคดีความที่พลเมืองสหรัฐหรือพลเมืองของมลรัฐ รวมทั้งพลเมืองของต่างประเทศมาฟ้องร้องต่อมลรัฐได้

3.2.12 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 เกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี (Election of the President and Vice-President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1804 กล่าวคือ คณะผู้เลือกตั้งจะประชุมพร้อมกันในมลรัฐของตนเองและลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีกับรองประธานาธิบดี ซึ่งคนหนึ่งในสองตำแหน่งนี้จะต้องไม่อาศัยอยู่ในมลรัฐเดียวกัน การลงคะแนนเสียงต้องกำหนดไว้ในบัตรลงคะแนนแต่ละใบว่าเลือกประธานาธิบดีใบหนึ่ง และเลือกรองประธานาธิบดีอีกใบหนึ่ง เมื่อได้ผลการเลือกตั้งออกมาแล้วก็ให้คณะผู้เลือกตั้งลงนามรับรองและส่งมอบโดยฉันทวิญญูของส่งต่อรัฐบาลสหรัฐโดยส่งถึงประธานวุฒิสภา ประธานวุฒิสภาจักเรียกประชุมทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร เพื่อเปิดและนับคะแนนทั้งหมด ผู้ที่ได้คะแนนมากที่สุดสำหรับตำแหน่งประธานาธิบดีจะได้เป็นประธานาธิบดี แต่ต้องเป็นคะแนนเสียงข้างมาก หากไม่มีผู้ใดได้คะแนนเสียงข้างมากก็ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดไม่เกิน 3 คน โดยให้ทุกมลรัฐมีคะแนนเสียงเพียงคะแนนเดียวเท่านั้น การลงคะแนนเสียงนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีจำนวนมลรัฐที่เข้าร่วมประชุมตั้งแต่สองในสามขึ้นไป และใช้คะแนนเสียงข้างมาก ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถเลือกประธานาธิบดีได้จนกระทั่งวันที่ 4 ของเดือนมีนาคม ก็ให้รองประธานาธิบดีปฏิบัติหน้าที่เป็นประธานาธิบดีเช่นในกรณีที่ประธานาธิบดีตายหรือปราศจากความสามารถตามรัฐธรรมนูญ สำหรับผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดในตำแหน่งรองประธานาธิบดีและโดยคะแนนเสียงข้างมากก็เป็นรองประธานาธิบดี หากไม่มีผู้ใดได้รับคะแนนเสียงข้างมากก็ให้วุฒิสภาเลือกรองประธานาธิบดีจากรายชื่อของผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด 2 คน องค์ประชุมในการเลือกตั้งนี้ต้องมีจำนวนตั้งแต่สองในสามของจำนวนวุฒิสภาทั้งหมดและเลือกรองประธานาธิบดีโดยคะแนนเสียงข้างมาก อนึ่ง บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติ

ครบถ้วนในการเป็นประธานาธิบดีก็ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้เป็นรองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาด้วย

3.2.13 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 เกี่ยวกับการเลิกทาส (Slavery prohibited) และอำนาจในการรักษากฎหมายของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Power to enforce amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1865 กล่าวคือ ห้ามการมีทาสและการเกณฑ์แรงงานภายในเขตอำนาจของสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษอาชญากรรมตามกฎหมายเท่านั้น รวมถึง รัฐสภาที่มีอำนาจที่จะบังคับใช้มาตรานี้ โดยการตราเป็นกฎหมายตามความเหมาะสม

3.2.14 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองสหรัฐ (Citizens of the United States) การแบ่งสัดส่วนและลดจำนวนผู้แทนราษฎร (Representatives-Power to reduce apportionment) การขาดคุณสมบัติดำรงตำแหน่ง (Disqualification to hold office) หนี้สาธารณะ หนี้และค่าเสียหายจากการจราจล (Public debt not to be questioned-Debts of the Confederacy and claims not to be paid) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1868 บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 นี้ ต้องเป็นบทที่สำคัญที่สุดในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเพราะรองรับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค (The Equality) และหลักวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) ซึ่งหมายถึง กระบวนการและวิถีทางตามกฎหมายที่การปฏิบัติใด ๆ จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่ขอบด้วยกฎหมาย เช่น ปี ค.ศ. 1954 ระหว่าง Linda Brown และ Board of Education เนื่องจาก Linda Brown เด็กหญิงผิวดำถูกปฏิเสธมิให้เข้าเรียนเกรด 5 ในโรงเรียนเมือง Topeka มลรัฐ Kansas ศาลสูงสุดสหรัฐตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดกับหลักความเสมอภาค

3.2.15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองจากเชื้อชาติและสีผิว (Right of Citizens to vote-Race or color not to disqualify) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1870 กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะบัญญัติหรือตัดสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐเนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือเงื่อนไขที่เคยเป็นเข้ารับใช้มาก่อนไม่ได้

3.2.16 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 16 เกี่ยวกับภาษีเงินได้ โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1913 กล่าวคือ รัฐสภา (The Congress) มีอำนาจกำหนดและเก็บภาษีเงินได้ไม่ว่าจะมีแหล่งที่มาอย่างไร โดยไม่ต้องแบ่งส่วนระหว่างมลรัฐต่าง ๆ และไม่ต้องคำนึงถึงสำมะโนประชากรหรือการนับจำนวนพลเมืองอย่างไร

3.2.17 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 เกี่ยวกับที่มาจำนวนคะแนนเสียงและคุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1913 กล่าวคือ วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจากแต่ละมลรัฐ ๆ ละ 2 คน ดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี โดยแต่ละคนมีคะแนนเสียงได้ 1 เสียง สำหรับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเหมือนกับคุณสมบัติผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

3.2.18 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18 เกี่ยวกับการห้ามของมีนเมา (National prohibition-Intoxicating liquors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1919 กล่าวคือ ภายหลังจากการให้สัตยาบันแล้ว ให้ถือว่าการผลิต การขาย การขนส่งภายใน การนำเข้าหรือส่งออก ซึ่งเครื่องดื่มของมีนเมาภายในสหรัฐหรือดินแดนในอำนาจของสหรัฐเพื่อการบริโภคถือเป็นการกระทำที่ต้องห้าม

3.2.19 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 เกี่ยวกับสิทธิสตรีออกเสียงเลือกตั้ง (Women Suffrage) โดยได้รับการให้สัตยาบัน

ค.ศ. 1920 กล่าวคือ สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐอันเนื่องมาจากเพศไม่ได้

3.2.20 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 20 เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ (Executive and Legislative departments-terms of elective officers) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1933 กล่าวคือ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีสิ้นสุดลงเวลาเที่ยงของวันที่ 20 มกราคม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเวลาเที่ยงของวันที่ 3 มกราคมแห่งปีที่วาระการดำรงตำแหน่งเหล่านี้ควรจะสิ้นสุดลง แม้ว่ามาตรานี้จะไม่ได้รับการให้สัตยาบัน และให้วาระการดำรงตำแหน่งของผู้สืบทอดเริ่มต้นต่อไป

3.2.21 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 21 เกี่ยวกับการยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18 (Repeal of Eighteenth Amendment) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1933 กล่าวคือ ให้ยกเลิกบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18

3.2.22 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22 เกี่ยวกับสมัยดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี (Terms of Office of the President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1951 กล่าวคือ บุคคลใดจะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าสองครั้งไม่ได้ และบุคคลใดเมื่อดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าสองปีในวาระดำรงตำแหน่งของผู้อื่นที่ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแล้ว จะได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเกินกว่าอีกหนึ่งครั้งไม่ได้ มาตรานี้ไม่มีผลบังคับใช้แก่บุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้ว ในขณะที่รัฐสภาได้เสนอมาตรานี้อยู่และจะบังคับใช้มาตรานี้ป้องกันบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีอยู่แล้ว

ไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือรักษาการในตำแหน่งประธานาธิบดีต่อไปจนครบวาระที่เหลืออยู่ไม่ได้

3.2.23 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 เกี่ยวกับผู้ออกเสียงเลือกตั้งเขต District (Representation in the electoral college to the District of Columbia) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1961 กล่าวคือ ให้เขต District อันเป็นที่ตั้งรัฐบาลแห่งสหรัฐ มีอำนาจวิธีการตามที่รัฐสภากำหนด ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีให้มีจำนวนเท่ากับจำนวนสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมกันตามทีเขต District จะพึงมีในรัฐสภาเสมือนเป็นมลรัฐหนึ่ง แต่จะต้องมีไม่เกินจำนวนผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของมลรัฐที่มีพลเมืองน้อยที่สุด ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของเขต District นี้ เป็นจำนวนเพิ่มเติมผู้มีหน้าที่เลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งจากมลรัฐต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีให้ถือว่าผู้มีหน้าที่เลือกตั้งของเขต District นี้ ได้รับแต่งตั้งจากมลรัฐให้มาร่วมประชุมในเขต District และกระทำหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 12

3.2.24 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 เกี่ยวกับคุณสมบัติผู้เลือกตั้ง (Qualification of electors) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1964 กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งขั้นต้น หรือการเลือกตั้งอื่นเพื่อเลือกประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ด้วยเหตุที่เป็นผู้ขาดชำระภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นมิได้

3.2.25 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 25 เกี่ยวกับการสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดี (Succession to Office of President) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1967 กล่าวคือ กรณีประธานาธิบดีถูกถอดถอน

ออกจากตำแหน่ง ตาย หรือลาออก ให้รองประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

3.2.26 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26 เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้มีอายุ 18 ปี (Eighteen year old voting rights) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1971 กล่าวคือ สหรัฐและมลรัฐจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปไม่ได้

3.2.27 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27 เกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือน (The Compensation) โดยได้รับการให้สัตยาบัน ค.ศ. 1992 กล่าวคือ กฎหมายใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับอัตราเงินเดือนของสมาชิกวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจะมีผลบังคับใช้ไม่ได้ จนกว่าภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยต่อไป

4. ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย

4.1 คำปรารภ (Preamble) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787

คำประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกัน (The Declaration of Independence) ค.ศ. 1776 ได้มีอิทธิพลต่อคำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 โดยมีประโยคที่แสดงความรู้สึกของคนอเมริกันว่าตนเองเป็นพวกเดียวกันถึงแม้จะอยู่ต่างมลรัฐ มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ภาษาและวัฒนธรรม ดังจะเห็นได้จากคำปรารภ ดังนี้

“เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อจะก่อตั้งสหภาพให้สมบูรณ์มากขึ้น สถาปนาความยุติธรรม รักษาความสงบภายใน จัดหาการป้องกันประเทศ ส่งเสริมสวัสดิการโดยทั่วไป และสร้างความมั่นคงในเสรีภาพอันศักดิ์สิทธิ์แก่พวกเราและอนุชนรุ่นหลังต่อไป จึงบัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญนี้ขึ้นสำหรับสหรัฐอเมริกา”

ด้วยความสำคัญ of คำปรารภของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ดังกล่าว คำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1819 คดี Mc Culloch Maryland โดยนาย John Marshall ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อ้างคำปรารภในคำพิพากษาดังกล่าว การกระทำของรัฐบาลกลาง (Federal Government) สามารถถ่วงการกระทำของรัฐบาลมลรัฐ (State Government) ได้ จึงถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของอเมริกัน

4.2 บิล อ็อฟ ไรท์ : บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 บทแรก (Bill of Rights : Amendements 1-10)

บิล อ็อฟ ไรท์ เป็นสิทธิของพลเมืองอเมริกันที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนโดยเป็นบทของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 10 บทแรก และได้รับการให้สัตยาบันพร้อมกันในปี ค.ศ. 1791 นอกจากนี้ บิล อ็อฟ ไรท์ ทั้ง 10 มาตราแล้ว ยังมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อ ๆ มา จึงถือได้ว่าทั้ง บิล อ็อฟ ไรท์ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อมาเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของอเมริกันเช่นเดียวกัน ซึ่งสามารถสรุปขอบเขตสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 1 ปี ค.ศ. 1787-1791	1	<ul style="list-style-type: none"> - เสรีภาพในการนับถือศาสนา - เสรีภาพในการพูด - เสรีภาพในการร่วมชุมนุมกันโดยสงบ - เสรีภาพในการยื่นร้องทุกข์ต่อรัฐบาล
ครั้งที่ 2 ปี ค.ศ. 1787-1791	2	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิและเสรีภาพในการถือศาสตราวุธ

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 3 ปี ค.ศ. 1787-1791	3	- สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน
ครั้งที่ 4 ปี ค.ศ. 1787-1791	4	- สิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยทางร่างกาย - สิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน
ครั้งที่ 5 ปี ค.ศ. 1787-1791	5	- สิทธิที่จะถูกพิจารณาคดีด้วยคณะลูกขุน - สิทธิและเสรีภาพในการได้รับความคุ้มครอง การลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกันจากรัฐไม่ได้ - สิทธิและเสรีภาพในการไม่ถูกบังคับให้กลับคำ ให้การตนเองในคดีอาญา
ครั้งที่ 6 ปี ค.ศ. 1787-1791	6	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดี อย่างรวดเร็วและเปิดเผย
ครั้งที่ 7 ปี ค.ศ. 1787-1791	7	- สิทธิและเสรีภาพในการได้รับการพิจารณาคดี จากลูกขุนแล้วจะมีการพิจารณาใหม่ เป็นอย่างอื่นไม่ได้
ครั้งที่ 8 ปี ค.ศ. 1787-1791	8	- สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษอย่างโหดร้าย และทารุณหรือผิดปกติวิสัย
ครั้งที่ 9 ปี ค.ศ. 1787-1791	9	- สิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญจะตีความไป ในการตีตรอนสิทธิของผู้อื่นไม่ได้
ครั้งที่ 10 ปี ค.ศ. 1787-1791	10	- สิทธิที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายไว้ให้เป็น ของสหรัฐแต่ให้เป็นของมลรัฐและประชาชน
ครั้งที่ 13 ปี ค.ศ. 1865	13	- สิทธิและเสรีภาพในหลักประกันความไม่เป็น ทาสโดยไม่สมัครใจ
ครั้งที่ 14 ปี ค.ศ. 1865	14	- สิทธิในการได้รับความคุ้มครองว่ามลรัฐ จะออกกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดทอน เอกสิทธิ์หรือความคุ้มครองของสหรัฐไม่ได้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญ	มาตรา	ประเด็น
ครั้งที่ 15 ปี ค.ศ. 1870	15	- สิทธิในหลักประกันเรื่องเชื้อชาติและสีผิว
ครั้งที่ 19 ปี ค.ศ. 1920	19	- สิทธิและเสรีภาพในการออกเสียงเลือกตั้งโดยไม่มีกีดกันทางเพศ
ครั้งที่ 20 ปี ค.ศ. 1933	1	- วาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 21 ปี ค.ศ. 1933	2	- การห้ามการขนส่งหรือนำเข้าเครื่องดื่มของมีนเมา
ครั้งที่ 22 ปี ค.ศ. 1951	1	- การดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีเกินกว่า 2 ครั้งไม่ได้
ครั้งที่ 23 ปี ค.ศ. 1961	1	- ผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีในเขต District
ครั้งที่ 24 ปี ค.ศ. 1964	1	- การรอนสิทธิประชาชนแห่งรัฐในการออกเสียงมิได้
ครั้งที่ 25 ปี ค.ศ. 1967	1 และ 2	- การสืบทอดตำแหน่งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี
ครั้งที่ 26 ปี ค.ศ. 1971	1	- สิทธิผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุ 18 ปี
ครั้งที่ 27 ปี ค.ศ. 1992	1	- อัตราเงินเดือนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

5. วิเคราะห์รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย

5.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ได้วางหลักสำคัญที่เรียกว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือสุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) เช่น สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ได้รับความตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นด้วยความเป็นธรรม นอกจากนี้ในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความที่เรียกว่า Miranda Warning โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 ถึงมาตรา 40

กรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556 เรื่องพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลย ต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือ

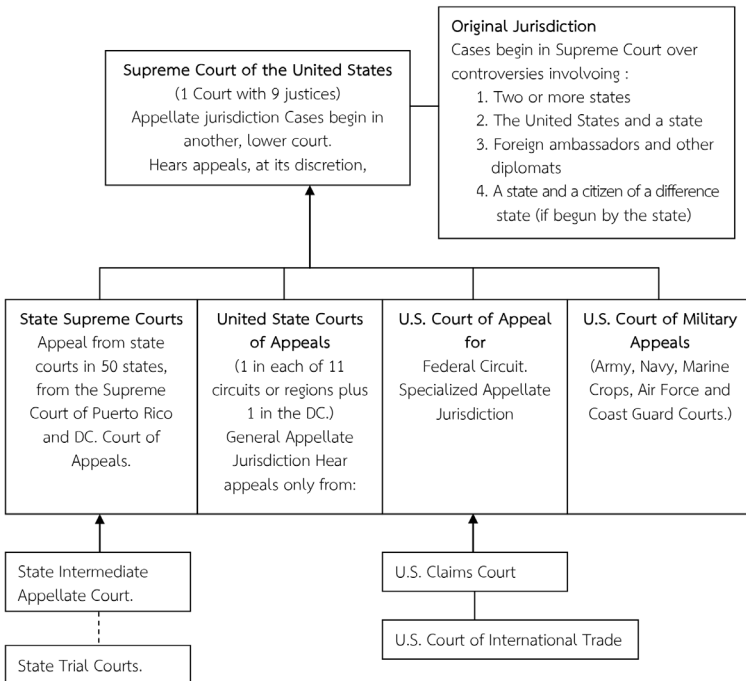
ต่อสู้อย่างเพียงพอ แม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ข้้นำพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย ก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดโดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยาน หลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ด้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดาเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยาน ซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

5.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาล (Judge Made Law)

ด้วยเหตุจากที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสั้น ๆ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

(The U.S. Supreme Court) จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากคดีประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ. 1803 คือคดี Marbury v. Madison ที่ศาลได้วางหลักว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (The Judicial Review) ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง จึงเป็นการวางบรรทัดฐานว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ และนับจากนั้นมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความในความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่จากคำพิพากษาของศาล เช่น

ระบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา



คำว่า Freedom of Speech ในรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา แทนที่จะตีความคำว่า Speech แปลว่าคำพูดเท่านั้น กลับตีความให้หมายความรวมถึงการเขียน (Writing) การกระจายเสียง (Broadcasting) การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Televising) วิดีโอ อินเทอร์เน็ตและอื่น ๆ อีกที่จะเกิดขึ้นในอนาคต²¹ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงมีความยืดหยุ่นด้วยหลักอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลเสมือนหนึ่งว่าศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (Judge Made Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักดังกล่าวนี้มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ 1) ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และ 2) ประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ

²¹ วิษณุ เครืองาม (2549), วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ, หน้า 32-33.

ดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หาไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ ก็จะพันวิสัยไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้คนไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้า เพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบ

การปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนดีได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

5.3 หลักการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามาตรา 2 วรรคห้า และมาตรา 3 วรรคหก ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจถอดถอนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ (Other Officers) ไว้ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจฟ้องเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐ แต่อำนาจในการถอดถอน (Impeachment) เป็นอำนาจของวุฒิสภาโดยใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าประชุม (two-thirds of the members present) สำหรับประธานในการพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น ถ้าเป็นหัวหน้าที่ระดับสูงอื่น ๆ ประธานวุฒิสภาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดี ประธานศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าเป็นประธานาธิบดีที่เคยถูกถอดถอนมี 2 คนคือ ปี ค.ศ. 1868 ประธานาธิบดีแอนดรู จอห์นสัน และปี ค.ศ. 1999 ประธานาธิบดีบิล คลินตัน ทั้งสองกรณีคะแนนวุฒิสภาไม่ถึง 2 ใน 3 จึงไม่สามารถปลดประธานาธิบดีได้ โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้มีการถอดถอนออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 ถึงมาตรา 274

5.4 หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (The Equality and The Prohibition of Unjust Discrimination)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ได้วางหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยพลเมืองชาวอเมริกันทุกคนจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

(Equal protection of the laws) นอกจากนั้น ยังมีรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 26 ได้บัญญัติสิทธิผู้ออกเสียงเลือกตั้งที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป โดยหลักการของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางการหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ได้กำหนดความหมายของคนพิการ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ พฤติกรรมสติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของคนพิการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

6. บทสรุป

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญอย่างยิ่งทางด้านกฎหมายมหาชน โดยสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีจุดเด่นที่มีลักษณะสำคัญ คือ

1. หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและหลักนิติธรรม
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

3. หลักประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย
4. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย
5. ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในการตีความรัฐธรรมนุญอย่างกว้าง ๆ ที่ถือว่าเป็นความก้าวหน้าของรัฐธรรมนุญ
6. หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนุญโดยต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐสภามลรัฐ
7. หลักการแบ่งสรรอำนาจระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ
8. หลักเสรีนิยมแบบประชาธิปไตย
9. หลักการอยู่ร่วมกันของพหุบุคคลที่มีความแตกต่างด้านเชื้อชาติและธรรมเนียมปฏิบัติ
10. หลักความเป็นเอกภาพของคนอเมริกันภายใต้คำที่ว่า “เราคือประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา (we are the people of the United States of America)”

รัฐธรรมนุญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนุญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกและเก่าแก่ที่สุดในโลก ประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อหาว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ การปกครองรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนุญ การใช้หนี้ของรัฐบาล และการให้สัตยาบันรัฐธรรมนุญ และถือได้ว่าเป็นความทันสมัยและก้าวหน้าอันเนื่องมาจากบทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในการตีความรัฐธรรมนุญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนุญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 จึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนุญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสภาประชาชน : ที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กรุงเทพฯ ฯ, 2527.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (ศ.ดร.). ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย, กรุงเทพฯ ฯ, 2519.

ลิขิต ธีรเวคิน (ศ.ดร.). ลัทธิเสรีนิยมกับระบอบประชาธิปไตยตัวแทน, กรุงเทพฯ ฯ, 2547.

โกคิน พลกุล (ศ.ดร.) และชาญชัย แสวงศักดิ์ (ศ.ดร.). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, กรุงเทพฯ ฯ, 2549.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ศ.ดร.). กฎหมายมหาชน เล่ม 1, สำนักนิติธรรม, กรุงเทพฯ ฯ, 2538.

พฤทธิสาณ ชุมพล (ม.ร.ว.). ไขข้อสงสัยประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ ฯ, 2541.

วิชัย ต้นศิริ. วิวัฒนาการของระบอบประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ ฯ, 2548.

วิษณุ เครืองาม (ศ.ดร.). วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ ฯ, 2549.

วิทยานิพนธ์และงานวิจัย

จักรกฤษณ์ กาญจนศุภย์. วิทยานิพนธ์ “การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย”, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

ประเสริฐ สุขสบาย. เรียบเรียงจากรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ, มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, กรุงเทพฯ ฯ.

ภาษาต่างประเทศ

Aristotle. Politics, Benjamin Sowett Translated, New York, U.S.A.,
1943

Arend Lijphart. Patterns of Democracy, 1999.

Chioryang Li. The Fao Encounters the west, 1999.

Jean Jacques Rousseau. The Social Contract, Maurice Cranston
Translated, London, 1968.

John Lock. Second Treatise of Civil Government, J.W. Gough edited,
London, 1960.

The Constitution of the United States of America 1787.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556

หลักนิติธรรมกับอำนาจการบริหารในหน่วยงานของรัฐ

พลอากาศเอก พงศธร ไชยเสน*

บทคัดย่อ

คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่มาจากคำว่า Rule of Law ไม่ใช่คำใหม่ ในวงการกฎหมายของประเทศไทย นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยิน และรู้จักกับคำว่าหลักนิติธรรมกันมานานพอสมควร แต่เนื่องจากหลักนิติธรรม เป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในประเทศอังกฤษ อันมีระบบกฎหมาย แนวคิดและสภาพแวดล้อม ที่ต่างจากกฎหมายไทย ประกอบกับหลักนิติธรรม เป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเข้าใจยาก และมีพลวัตร ตลอดเวลา นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบาย ให้ความหมาย องค์กรประกอบ สาระสำคัญของคำว่า หลักนิติธรรม ไว้ไม่ตรงกันเสียทีเดียว เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ จึงทำให้นักกฎหมายและบุคคลต่าง ๆ มีความเข้าใจความหมาย องค์กรประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป

การใช้หลักนิติธรรมในการบริหารองค์กรของรัฐ เป็นพื้นฐานสำคัญ ในการให้ความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความยุติธรรม ในการบริหาร องค์กรของรัฐเป็นการบริหารจัดการภายในองค์กรและนอกองค์กร ฝ่ายบริหาร อันได้แก่ คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแล หน่วยงานของรัฐ ปัญหาการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะการละเมิดอำนาจของเจ้าพนักงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจในมือเพราะหลงผิด

* ประธานคณะที่ปรึกษากองทัพอากาศ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธ.ป.) รุ่น 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คิดว่าตนมีอำนาจ ในมือแล้วจะทำกรใดตามอำเภอใจก็ได้ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ไม่เคารพกฎหมายล่วงละเมิดกฎหมายเสียเอง ไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมแต่อย่างไรวิกฤตการณ์นี้ส่งผลให้เกิดความแตกแยกระหว่างประชาชนกับผู้ปฏิบัติงานในองค์กรของสังคมไทยในทุกวันนี้ การที่องค์กรของรัฐมีความเคารพในหลักนิติธรรม บุคลากรในองค์กรของรัฐมีความยุติธรรม ประชาชนย่อมเคารพในหลักนิติธรรมตามไปด้วย การออกกฎ ระเบียบ ต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตย หลักสิทธิ และเสรีภาพ รวมทั้งการปฏิบัติต่อประชาชนต้องให้อยู่ในกรอบกฎระเบียบที่ถูกต้องตามครรลองครองธรรมอย่างสม่ำเสมอ ไม่เลือกปฏิบัติ ตราบใดที่ทุกคนอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ความเข้าใจในสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน

นับเป็นเรื่องที่ดีมากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ “หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งวด ปรากฏขึ้นในตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตาม รัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลโดยปริยายให้ผู้บริการองค์กรของรัฐต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น

หลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรม

นักคิด นักปรัชญาทั้งหลายในโลกนี้ อาทิเช่น Plato และ Aristotle ได้คิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีเพื่อนำไปสู่สังคมที่เพื่อนมนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข ได้อย่างสงบสุข ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้อย่างมีศักดิ์ศรี ได้อย่างเป็นธรรม มานับเป็นพัน ๆ ปี จากประวัติศาสตร์อันยาวนานที่มนุษย์ได้ลองผิดลองถูก ลองทฤษฎีแนวคิดต่าง ๆ มากมาย ในที่สุด

ข้อสรุปอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ก็คือสังคมอันชอบธรรมที่ว่านี้ จะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by men) เป็นผู้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจ โดยปราศจากการควบคุมเหตุที่ปฏิเสธการปกครองโดยบุคคลหรือคณะบุคคล (Rule by men) เพราะสังขธรรมข้อหนึ่ง ที่กล่าวโดย Lord Acton นักประวัติศาสตร์ชาวอังกฤษที่ว่า “Power tends to Corrupt, and absolute power Corrupts absolutely.” อำนาจมีแนวโน้มนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริต อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดนำไปสู่การฉ้อฉลทุจริตอย่างเด็ดขาดแน่นอน

อย่างไรก็ตาม ลำพังแต่มีกฎหมายเป็นหลักในสังคมหรือในประเทศนั้นยังไม่พอ เพราะมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้น และผู้สร้างกฎหมายซึ่งเป็นมนุษย์ย่อมมีทั้งดีและไม่ดี มีอคติ มีฉ้อฉล มนุษย์อาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรม ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม ใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องให้กับตนเอง หรืออื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งก็คือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” บ้างก็แปลว่า “หลักการปกครอง ด้วยกฎหมาย” หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” “หลักธรรม” “หลักธรรมแห่งกฎหมาย หรือนิติปรัชญา” “นิติธรรมวินัย” “ธรรมะแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติสดมภ์” ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือ คำว่า “หลักนิติธรรม”

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ให้ความหมาย หลักนิติธรรม ไว้ว่า หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ ในระบบประชาธิปไตยที่เกิดทุลศัภคคีศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชน ทุกแง่มุม รัฐต้องให้

ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิติรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

อานันท์ ปันยารชุน ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรมคือทั้งเจตนารมณ์ สาระ และการบังคับให้กฎหมายต้องเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เอื้อประโยชน์ต่อมหาชนคนหมู่มาก ไม่ใช่เพื่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ต้องเสมอภาค ชัดเจนและ คาดการณ์ได้เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่กลไกทางกฎหมายอย่างเดียว ไม่เพียงพอ สำหรับการแก้ไขปัญหาการทุจริตจึงจำเป็นต้องสร้างองค์ประกอบต่าง ๆ ในสังคมไทย เพื่อสนับสนุนให้กลไกต่างๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น องค์ประกอบเหล่านั้น คือ สังคมสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง ทันการ และครบสมบูรณ์ มีกระบวนการรองรับอย่างเป็นทางการ ทำให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการตัดสินใจ นับเป็นอาวุธสำคัญในกระบวนการสร้างความโปร่งใสสังคม สังคมต้องสร้างกลไกความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ อันที่จริงคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่มาจากคำว่า Rule of Law ไม่ใช่คำใหม่ ในวงการกฎหมายของประเทศไทย นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยืมและ รู้จักกับคำว่าหลักนิติธรรมกันมานานพอสมควร แต่เนื่องจากหลักนิติธรรม เป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในประเทศอังกฤษ อันมีระบบกฎหมาย แนวคิดและสภาพแวดล้อมที่ต่างจากกฎหมายไทย ประกอบกับหลักนิติธรรม เป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเข้าใจยาก และมีพลวัต ตลอดเวลา นักคิด นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบายให้ความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ ของคำว่าหลักนิติธรรมไว้ไม่ตรงกันเสียทีเดียว เหตุต่าง ๆ เหล่านี้จึงอาจทำให้นักกฎหมายและบุคคลต่าง ๆ มีความเข้าใจ ความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรม แตกต่างกันไป

อย่างไรก็ตาม แม้ในสภาวการณ์ที่นักคิด นักกฎหมายอาจอธิบาย และเข้าใจในความหมาย องค์ประกอบสาระสำคัญ และความสำคัญของ หลักนิติธรรมแตกต่างกันไป แต่ในช่วงหลายปีที่ประเทศไทยประสบวิกฤต ความแตกต่างทางความคิดเห็น นักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่าง ๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไป กลับพูดถึงและกล่าวอ้างให้ทุก ๆ ฝ่ายเคารพและ ยึดหลักนิติธรรมมากเป็นพิเศษจนทำให้สรุปได้ว่า ไม่ว่าจะแต่ละบุคคลจะเข้าใจ ความหมาย สาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตรงกันหรือไม่ อย่างไร แต่ทุกคนเคารพ และยึดหลักนิติธรรม

ความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมอันเป็นแนวคิด ทฤษฎีที่มีสภาพนามธรรมได้ถูกทำให้ ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม จับต้องได้ครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และ ความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เขียนไว้ในกฎหมาย เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 เป็นรัฐธรรมนูญ ที่มีความเป็นมาสืบเนื่องจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ จะมีได้มีบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้โดยตรงแต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ มีได้มี บทบัญญัติที่มีเนื้อหาตรงกับหลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติไว้ ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลง แก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาทีกระทำ ความผิดมิได้” เป็นต้น

มาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติ รับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 5 (6) ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ ตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การได้มาซึ่งหลักนิติธรรม

การเสริมสร้างจิตสำนึกและพฤติกรรมของบุคลากรทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ให้สอดคล้องกับวิถีการปกครอง ตามหลักนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มีความเข้าใจใน 3 เสาหลักในการบริหารราชการแผ่นดิน ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือได้ว่าเป็นความสำคัญ ต่ออนาคตของชาติให้มีความมั่นคง มั่งคั่ง และมีความยั่งยืนอย่างแท้จริง นอกจากความเข้าใจในหลักนิติธรรมแล้ว บุคลากรทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ยังต้องนำองค์ความรู้ไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ต่อ หน่วยงาน ชุมชน ประชาสังคม และการปฏิรูปประเทศเป็นการสร้างระบบ การปกครองที่ใช้หลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักในการปกครองมีความตระหนักรู้ มีความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ที่ร่วมกันสร้างขึ้น เป็นกติกาของสังคมนิติรัฐ ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประชาชน มีประสิทธิภาพ และกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมีความยุติธรรมต่อสังคม

เป็นส่วนรวม ตลอดจนมีผลบังคับใช้ต่อประชาชน และหน่วยงานของรัฐ ด้วยความเสมอภาคเป็นมาตรฐานทางสิทธิมนุษยชน เป็นที่ยอมรับของนานาชาติ

พื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น อริสโตเติลมุ่งที่จริยธรรม เป็นประการสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อวางมาตรฐานความประพฤติปฏิบัติและข้อวัตรทางศีลธรรมจรรยา อันหมายถึง กฎหมายซึ่งแจกแจงออกเป็นแบบแผนทางสังคม และระบอบการปกครอง รวมทั้งมาตรฐานทางจริยธรรมที่ประชาชนจะต้องประพฤติปฏิบัติตาม ทั้งหมดเรียกว่า “รัฐธรรมนุญ” คุณธรรมหลักตามแนวคิดของอริสโตเติลมี 4 ประการ คือ ความรอบคอบ ความกล้าหาญ การรู้จักประมาณ และความยุติธรรม

จริยธรรม หมายถึง ความถูกต้องดีงาม สังคมทุกสังคมจะกำหนดกฎเกณฑ์กติกา บรรทัดฐานของตนเองว่าอะไรเป็นสิ่งที่ดีงาม และอะไรคือความถูกต้องโดยทั่วไป มิได้มีการเขียนเป็นกฎข้อบังคับให้สมาชิกทุกคนต้องยึดถือปฏิบัติตาม ซึ่งหากมีการละเมิดจะถูกลงโทษโดยสังคมในขณะเดียวกัน

โครงสร้างของแนวคิดด้านจริยธรรมจะประกอบด้วยคุณธรรมหลายประการ ซึ่งส่วนมากมาจาก คำสอนทางศาสนา ดังนี้

1. ความรับผิดชอบ (Accountability) คือ ความมุ่งมั่นที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความผูกพัน ด้วยความพากเพียร และความละเอียดรอบคอบ ยอมรับผลการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมาย ทั้งพยายามที่จะปฏิบัติหน้าที่ ให้ดียิ่งขึ้น

2. ความซื่อสัตย์ (Honesty) คือ การประพฤติอย่างเหมาะสม และตรงต่อความเป็นจริง ประพฤติปฏิบัติอย่างตรงไปตรงมาทั้งกาย วาจา ใจ ต่อตนเองและผู้อื่น

3. ความมีเหตุผล (Rationality) คือ ความสามารถในการใช้ปัญญา ในการประพฤติปฏิบัติ รู้จักไตร่ตรอง พิสูจน์ให้ประจักษ์ ไม่หลงงมงาย

มีความยับยั้งชั่งใจ โดยไม่ผูกพันกับอารมณ์และความยึดมั่นของตนเอง ที่มีอยู่เดิมซึ่งอาจผิดได้

4. ความกตัญญูตเวที (Gratitude) คือ ความรู้สำนึกในอุปการคุณหรือบุญคุณที่ผู้อื่นมีต่อเรา

5. ความมีระเบียบวินัย (Disciplined) คือ การควบคุมความประพฤติ ปฏิบัติให้ถูกต้องและเหมาะสมกับจรรยา มารยาท ข้อบังคับ ข้อตกลง กฎหมาย และศีลธรรม

6. ความเสียสละ (Sacrifice) คือ การละความเห็นแก่ตัว การให้แบ่งปัน แก่บุคคลที่ควรให้ด้วย กำลังกาย กำลังสติปัญญา รวมทั้งการรู้จักสละทิ้ง อารมณ์ร้ายในตนเอง

7. การประหยัด (Thrifty) คือ การใช้สิ่งของพอเหมาะพอควรให้ได้ ประโยชน์มากที่สุด ไม่ให้มีส่วนเกินมากนัก รวมทั้งการรู้จักระมัดระวัง รู้จักยับยั้งความต้องการให้อยู่ในกรอบและขอบเขตที่พอเหมาะ

8. ความอดุสาหะ (Diligence) คือ ความพยายามอย่างเข้มแข็ง เพื่อให้เกิดความสำเร็จในงาน

9. ความสามัคคี (Harmony) คือ ความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน มีความพร้อมเพรียงร่วมมือกัน กระทำกิจการให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี โดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าส่วนตัว

10. ความเมตตาและกรุณา Loving Kindness and Compassion) คือ ความรักใคร่ปรารถนาจะให้ผู้อื่นมีสุข กรุณา หมายถึง ความสงสาร คิดจะช่วยให้ผู้อื่นพ้นทุกข์

11. ความยุติธรรม (Justice) คือ การปฏิบัติด้วยความเที่ยงตรง สอดคล้องกับความเป็นจริง และเหตุผล ไม่มีความลำเอียง

จริยธรรม อีกหนึ่งคำคือคำว่า ทศพิธราชธรรม (Virtues of the King) ซึ่งหมายถึง จริยวัตร 10 ประการ ที่พระเจ้าแผ่นดินทรงประพฤติเป็นหลักธรรม

ประจำพระองค์ หรือเป็นคุณธรรมประจำตนของผู้ปกครองบ้านเมือง ให้มีความเป็นไปโดยธรรมและยังประโยชน์สุขให้เกิดแก่ประชาชน ถือได้ว่าเป็นจริยธรรมอีกอันหนึ่งสำหรับพื้นฐานของหลักนิติธรรม คุณธรรมทั้ง 10 ประการ ได้แก่

1. ทาน คือ การให้ เสียสละ การให้น้ำใจ
2. ศีล คือ ความประพฤติที่ดีงาม ทั้ง กาย วาจา ใจ ให้ปราศจากโทษ
3. บริจาค คือ การเสียสละความสุขส่วนตน เพื่อความสุขส่วนรวม
4. ความซื่อตรง คือ ความซื่อตรงในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ดำรงอยู่ในสัตย์สุจริต
5. ความอ่อนโยน คือ การมีอัธยาศัยอ่อนโยน เคารพในเหตุผลที่ควรมีสัมมาคารวะต่อผู้อาวุโส
6. ความเพียร คือ ความอดุสาหะในการปฏิบัติงาน โดยปราศจากความเกียจคร้าน
7. ความไม่โกรธ คือ ไม่มุ่งร้ายผู้อื่น แม้จะลงโทษผู้ทำผิดก็ทำตามเหตุผล
8. ความไม่เบียดเบียน คือ การไม่ก่อกวนหรือเบียดเบียนผู้อื่น
9. ความอดทน คือ การรักษาอาการ กาย วาจา ใจให้เรียบร้อย การอดทนต่อสิ่งทั้งปวง
10. ความยุติธรรม คือ ความหนักแน่น ถือความถูกต้อง เทียงธรรมเป็นหลัก

การพัฒนาจริยธรรม คุณธรรมไปสู่หลักนิติธรรม และการยึดมั่นในหลักนิติธรรมเป็นสิ่งสำคัญ ปัจเจกบุคคลจะต้องมีเพื่อความสมบูรณ์ของสังคมนิติรัฐ และใช้หลักนิติธรรมให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อตนเอง สังคม และประเทศชาติ

การบริหารหน่วยงานของรัฐ

การใช้หลักนิติธรรมในการบริหารหน่วยงานของรัฐ เป็นพื้นฐานสำคัญในการให้ความเป็นธรรม ความเสมอภาค และความยุติธรรม ในการบริหาร

องค์กรของรัฐ เป็นการบริหารจัดการภายในองค์กรและนอกองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแล หน่วยงานของรัฐ ปัญหาการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่สอดคล้อง กับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะการลู่แก่อำนาจของเจ้าพนักงานต่าง ๆ ที่มีอำนาจรัฐ ในมือ เพราะหลงผิดคิดว่าตนมีอำนาจในมือแล้วจะทำการใดตามอำเภอใจ ก็ได้ ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ไม่เคารพกฎหมายล่วงละเมิดกฎหมาย เสียเอง ไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม แต่อย่างไรวิกฤตการณ์นี้ส่งผลให้ เกิดความแตกแยกระหว่างประชาชนกับผู้ปฏิบัติงานในองค์กรของรัฐนับเป็น วิกฤตการณ์ของสังคมไทยในทุกวันนี้

การที่หน่วยงานของรัฐมีความเคารพในหลักนิติธรรม บุคลากร ในหน่วยงานของรัฐมีความยุติธรรม ประชาชนย่อมเคารพในหลักนิติธรรม ตามไปด้วย การออกกฎ ระเบียบ ต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตย หลักสิทธิและ เสรีภาพ รวมทั้งการปฏิบัติต่อประชาชน ต้องให้อยู่ในกรอบกฎระเบียบที่ถูกต้อง ตามครรลองครองธรรมอย่างสม่ำเสมอ ไม่เลือกปฏิบัติ ตราบใดที่ทุกคน อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ความเข้าใจในสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน

การบริหารการปกครองตามหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law นั้น ถือเป็นหลักการบริหารปกครองของอารยประเทศที่ได้รับการยอมรับ และเชื่อถือมาช้านานถึงความชอบธรรมของผู้ปกครองหรือรัฐบาลว่า รัฐจะดำเนินการใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น หมายถึงรัฐบาลต้องมี อำนาจจำกัดตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจอันถูกจำกัดของรัฐบาลนั้น อาจถูกจำกัด มาตั้งแต่ต้นโดยรัฐธรรมนูญ (Constitution limitation) แล้ว หรือจะบัญญัติ ปรับเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมภายหลังก็ได้ การที่ต้องจำกัดอำนาจรัฐเนื่องจากเพื่อเป็น หลักประกันว่ารัฐจะไม่ทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อำนาจหน้าที่ของรัฐนั้นจะไม่ไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงองค์กรหรือหน่วยงานอื่น

และหลักนิติธรรมนี้จะเป็นการป้องกันมิให้รัฐทำการใด ๆ ตามความพึงพอใจ โดยมีได้ยึดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หน่วยงานของรัฐในทุกระดับต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างระบบนิติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมไทย ดังนี้

1. หน่วยงานของรัฐ ต้องจัดอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับ ให้มีความรู้ ความเข้าใจ และปฏิบัติหน้าที่ โดยยึดหลักนิติธรรม การพิจารณา ให้ความเป็นธรรม การบังคับใช้กฎหมาย แก้ปัญหาด้วยความถูกต้อง เรียนรู้ การทำงานกับกลุ่มเป้าหมายต่าง ๆ เช่น นักธุรกิจ นักเรียน นักศึกษา เกษตรกร และผู้ด้อยโอกาส ประเภทต่าง ๆ เป็นต้น

2. หน่วยงานของรัฐ ต้องส่งเสริม และจัดให้มีองค์กรภาคประชาชน ในการตรวจสอบ ติดตาม การบริหารงานของรัฐทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น ที่มีแนวโน้มหรือมีสภาพแวดล้อม จะเป็นการละเมิด กฎหมาย โดยองค์ประกอบภาคประชาชน มีหน้าที่ตรวจสอบการตัดสินใจ เจริญนโยบาย และเชิงปฏิบัติองค์กรของรัฐที่ละเมิดหลักนิติธรรม เช่น การกำหนด นโยบายที่ด้อยคุณค่าการได้ประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจ การจัดซื้อจัดจ้าง และการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติดด้วยวิธีการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นต้น รวมถึงมีบทบาทในการยื่นฟ้องต่อศาล

3. หน่วยงานของรัฐ ต้องมีกลไกในการควบคุม และนำหลักนิติธรรม มาใช้ในการบริหารจัดการภายในองค์กร หลักนิติธรรมของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎหมาย กฎกระทรวง ข้อบังคับ กฎ ระเบียบและมาตรการหรือบทลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐ พนักงานในองค์กร พร้อมทั้งประกาศให้สาธารณชนได้รับทราบถึงการดำเนินการตามหลักนิติธรรม ขององค์กรอย่างจริงจัง

4. จัดตั้ง “องค์กรภาคประชาชนเพื่อติดตามการบริหารการปกครอง ของรัฐตามหลักนิติธรรม” เพื่อทำหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่ อย่างไร โดยมีกฎหมายรองรับการทำงาน

ขององค์กรนี้ และควรขยายฐานการทำงานไปสู่ระดับภูมิภาคและท้องถิ่นตามลำดับ

การนำหลักนิติธรรมไปใช้ในการบริหารหน่วยงานของรัฐ

การบริหารหน่วยงานของรัฐ เป็นการปกครองบริหารประเทศ ย่อมเกี่ยวข้องกับสังคม ประชาชน และการให้บริการสาธารณะ ฉะนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ปกครองไม่ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งหากผู้มีอำนาจและหน้าที่มากกว่า และพิเศษกว่าประชาชนโดยทั่วไป ตามกฎหมายนั้น ได้เบี่ยงเบนในการใช้อำนาจและหน้าที่ที่ตนมี จะทำให้เกิดผลเสียหายต่อประชาชน ดังนั้น การใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม ดังนี้

1. การใช้อำนาจและหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุตามเป้าประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า การปกครองโดยใช้หลักนิติธรรม ผู้ที่จะมีอำนาจหน้าที่ในการปกครองและบริหารประเทศ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้และกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติโดยประชาชนหรือโดยตัวแทนของประชาชนในการให้อำนาจ และหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ในการทำหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของประชาชนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 72 ซึ่งบัญญัติไว้ ความว่า “รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ

และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ถึงปริมาณหรือ แสนวนยานุภาพของกำลังทหาร ว่าต้องมีอย่างน้อยเพียงใด เพียงแต่บัญญัติว่าให้รัฐ เป็นผู้จัดสรรให้มิกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ และของสถาบันต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้รัฐพิจารณา จัดให้มีกำลังทหารให้มีความเหมาะสมกับกิจการดังกล่าว หากรัฐทุ่มเท ในการสร้างกำลังทหารมากจนเกินความจำเป็นหรือมิได้จัดให้มีกำลังทหาร ในปริมาณที่เหมาะสม หรือไม่มีแสนวนยานุภาพที่เพียงพอในการกระทำการ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วนั้น ถือได้ว่า ลักษณะของการบริหารประเทศ ตามความในมาตรานี้ไม่เป็นการบริหารและปกครองประเทศตามอำนาจ และหน้าที่ที่มีอยู่ให้บรรลุผลได้ ตามที่กฎหมายได้ตั้งเป้าประสงค์ไว้

หรือตัวอย่างหนึ่งเช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2535 มาตรา 11 ได้บัญญัติไว้ถึงการให้อำนาจและหน้าที่ของ นายกรัฐมนตรีไว้โดยเจตนาของกฎหมายต้องการให้การบริหารราชการแผ่นดิน เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยมีนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล เป็นผู้ใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น การใช้อำนาจและ หน้าที่ของนายกรัฐมนตรีนั้น จะต้องทำให้บรรลุผลและเป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมาย คือต้องบริหารราชการแผ่นดินให้ตรงตามเป้าประสงค์ที่กฎหมาย ต้องการ

หรือในกรณีอื่น ๆ ที่เป็นเรื่องของการมอบหมายอำนาจและหน้าที่ที่ต้อง ยึดหลักดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายมหาชนนั้นเป็นเรื่องของ การที่ใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย ฉะนั้นการที่จะใช้อำนาจและหน้าที่ ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น จึงต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์และตามความต้องการ ของกฎหมายเท่านั้น หากการใช้อำนาจและหน้าที่ตามหลักกฎหมายมหาชน

ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว กฎหมายมหาชน ก็ยังมีบทบัญญัติถึงกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจนั้นด้วย

ดังนั้น ในการใช้อำนาจและหน้าที่ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเพื่อประโยชน์และเป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ ซึ่งหลักการดังกล่าวคือหลักการระบอบประชาธิปไตยหรือหลักนิติธรรม

2. การใช้อำนาจของรัฐของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นจะต้องกระทำด้วยความเหมาะสมและตามสมควรเท่านั้น

การพิจารณาถึงเกณฑ์ของความเหมาะสมและความสมควรในการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นเรื่องที่ทำข้อยุติได้ยาก ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์อันใดที่จะใช้เป็นเกณฑ์ได้อย่างเที่ยงตรง เพราะในเรื่องของการใช้อำนาจดังกล่าว นั้น เป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจและใช้ดุลพินิจนี้มีองค์ประกอบและเงื่อนไขหลายประการ ในแต่ละบุคคล แต่ละสถานการณ์และในแต่ละสิ่งแวดล้อม ฯลฯ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้มีอำนาจและหน้าที่ แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาในเรื่องของความเหมาะสมและสมควรในการใช้อำนาจและหน้าที่นั้น จะต้องพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจและหน้าที่นั้นว่า มีความเหมาะสมและสมควรกับประโยชน์ของสาธารณะชนหรือของประชาชนโดยรวมหรือไม่ เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ นั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อการบริการแก่สาธารณชนและเพื่อการปกครองที่จะกระทำเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่

ดังนั้น หากการกระทำตามอำนาจและหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชน ส่วนรวมเป็นไปเพื่อสาธารณะและประโยชน์ของคนโดยรวมแล้วถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เหมาะสมและสมควร อาทิเช่น การเวนคืนที่ดิน เพื่อทำถนนสาธารณะ ดังนี้ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจและหน้าที่ที่มีความเหมาะสม

และสมควร แต่หากการเวนคืนที่ดินดังกล่าวเพื่อที่จะนำมาสร้างสนามกอล์ฟ ถือว่าการใช้อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวไม่สมควรและไม่เหมาะสม เพราะการสร้างสนามกอล์ฟไม่เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าการกระทำตามอำนาจและหน้าที่ใด จะเป็นการสมควร หรือมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไรนั้น ก็ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบขณะนั้นเป็นสำคัญด้วย เพราะหลักการและเหตุผลในการใช้ดุลยพินิจในยุคหนึ่งสมัยหนึ่ง อาจมีความเหมาะสมและเป็นการสมควรหรือไม่มีความเหมาะสม และเป็นการไม่สมควรก็ตาม แต่ในอีกยุคหนึ่งสมัยหนึ่ง อาจจะเป็นในทางตรงกันข้ามก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ หลายอย่างสำหรับกาลสมัยนั้น ๆ

ดังเช่นการบัญญัติกฎหมายจำกัดการประกอบอาชีพของชาวต่างชาติ ในประเทศ เพื่อเป็นการสงวนอาชีพไว้สำหรับคนไทยนั้น เป็นสิ่งที่สมควร และมีความเหมาะสม แต่เมื่อสถานการณ์แปรเปลี่ยนไป ได้มีการอนุญาตให้ชาวต่างชาติสามารถประกอบอาชีพที่เคยห้ามนั้นได้ แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจและหน้าที่ในการปกครองบริหารประเทศก็อาจจะมีการตัดสินใจ หรือใช้ดุลยพินิจที่แตกต่างกันแม้จะเป็นเรื่องหรือข้อปัญหาอันเดียวกันก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดีแม้กาลสมัยและสถานการณ์ในขณะนั้นจะเป็นตัวแปร หรือเป็นเงื่อนไขอันหนึ่งก็ตาม แต่ความเหมาะสมและความสมควรในการใช้อำนาจและหน้าที่ในการตัดสินใจในการบริหารประเทศของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็มีได้พ้นไปจากหลักการที่ว่าจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนหรือของประชาชนคนส่วนใหญ่แต่อย่างใดเลย

3. การใช้อำนาจและหน้าที่ของรัฐ ของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนจนเกินควร

การให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารประเทศและการบริการสาธารณะ และเนื่องจาก การที่ผู้ปกครองมีอำนาจและหน้าที่ที่มากกว่าและเกินกว่าที่ประชาชนมี หรือที่เรียกกันว่ามีไม่เสมอภาคกันในฐานะหรือสถานภาพนี้เอง จึงอาจทำให้ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางกลุ่มต้องสูญเสียไปหรือเรียกได้ว่าเกิด ภาวะขึ้นบัง ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ว่า ประชาชนอาจจะต้องเกิด ภาวะขึ้นบัง จากการใช้อำนาจและหน้าที่เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปกครอง และบริหารประเทศของผู้ปกครอง แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจและหน้าที่ ดังกล่าวนั้นในการบริหารและการปกครอง จะต้องไม่มีผลกระทบหรือสร้าง ภาวะแก่ประชาชนมากเกินไปจนเกินควร เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเป็นการขัดต่อ หลักนิติธรรม ซึ่งเน้นและยึดหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ตัวอย่างเช่น รัฐหรือคณะรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและปกครอง ประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่น เพื่อให้บรรลุ ตามแนวนโยบายและตามเจตนารมณ์เป้าประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ แต่หาก การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลดังกล่าวมีผลทำให้เศรษฐกิจตกต่ำ เกิดปัญหา คนว่างงาน เกิดภาวะเงินเฟ้อ ฯลฯ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ได้ส่งผลกระทบต่อ ไปยังประชาชนส่วนใหญ่ทั้งทางตรงและทางอ้อมลักษณะของผลกระทบ ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการสร้างภาวะแก่ประชาชน และเมื่อเศรษฐกิจตกต่ำแล้ว รัฐบาลได้แก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายเพิ่มอัตราภาษีที่สูงเกินไปกับประชาชน ลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจและหน้าที่ซึ่งมีผลในการสร้างภาวะ ให้แก่ประชาชนมากเกินไปจนสมควร

ลักษณะการบริหารหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม

ผู้ที่มีอำนาจในการปกครองไม่ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตามเป็นผู้ใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายในการบริหาร และการบริการสาธารณะที่จะชอบด้วยหลักนิติธรรมนั้น ต้องดำเนินการ

ตามหลักการใช้อำนาจและหน้าที่ 3 ประการดังกล่าวข้างต้น การดำเนินการบริหารและปกครอง อาจจะมีการประพฤติที่มีขอบอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะมีเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 4 ประการ ดังนี้

1. หน่วยงานของรัฐทำโดยปราศจากอำนาจ หมายความว่า เป็นการกระทำการโดยปราศจากกฎหมายที่มอบอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ ตัวอย่างเช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดหรือมอบหมายอำนาจและหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาตให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เช่น เจ้าพนักงานธุรการ ฯลฯ แต่เจ้าพนักงานธุรการผู้นั้นไปดำเนินการอนุมัติ หรืออนุญาตแทนหัวหน้าหน่วยงานโดยไม่มีอำนาจ ดังนี้ ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าพนักงานธุรการผู้นั้นไม่มีอำนาจตาม กฎหมายที่จะกระทำได้

2. หน่วยงานของรัฐทำโดยการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่เป็นการใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือใช้อำนาจบิดเบือนไป ตัวอย่างเช่น ประชาชนไปดำเนินการของอนุมัติ หรือขออนุญาตกระทำการต่าง ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเจตนาหรือจงใจที่จะไม่อนุมัติหรืออนุญาตทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริงแล้วสามารถที่จะอนุมัติหรืออนุญาตการกระทำต่าง ๆ ที่ประชาชนนั้นมาร้องขอได้ หรือเจ้าหน้าที่เจตนาหรือจงใจที่จะถ่วงเวลาหรือดึงเวลาการอนุมัติหรือการอนุญาตเพื่อกลั่นแกล้งผู้ขอหรือรัฐดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของรัฐ แต่ไม่เป็นที่มาวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 84 เป็นต้น

3. หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ เช่น ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจตามกฎหมายลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่ผ่านขั้นตอนการสอบสวนทางวินัย ถือว่าไม่ดำเนินการ

ตามรูปแบบ ซึ่งเป็นสาระสำคัญสามารถขอเพิกถอนได้ตามกระบวนการทางกฎหมายหรือขัดต่อระเบียบของหน่วยงานของรัฐ

4. หน่วยงานของรัฐเจตนากระทำการขัดต่อกฎหมาย เช่น กฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ในการสั่งปิดโรงงานที่ปล่อยน้ำเสียลงลำน้ำลำคลองได้เพียง 1 เดือน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับสั่งปิดโรงงานดังกล่าวถึง 2 เดือน ดังนี้ ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำนิติธรรมทางการปกครองที่ขัดต่อกฎหมาย หรือการที่รัฐทำโครงการบริหารจัดการน้ำ งบประมาณจากเงินกู้ 3.5 แสนล้านบาท แต่ไม่ได้ดำเนินการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชน และไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 67

การกระทำของหน่วยงานของรัฐที่ขาดหลักนิติธรรม ย่อมนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐ และประชาชน ซึ่งการแก้ปัญหาจะมีความยุ่งยากซับซ้อน และต้องมีกระบวนการยุติธรรมเข้ามาแก้ไขให้ความยุติธรรมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นไปตามสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นส่วนรวมอย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด อาจทำให้ประชาชนเกรงกลัวที่จะกระทำ ความผิด และสะท้อนว่ากฎหมาย และผู้บังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ แต่การที่ประชาชนเกรงกลัวกฎหมายนั้น ไม่ได้เป็นสัญญาณว่าเขาเคารพและเข้าใจทบทวนยุติกฎหมายนั้น หากแท้จริงแล้วเป็นเพราะประชาชนไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายนั้น จึงก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ประชาชนเข้าใจในตัวบทกฎหมายอย่างถ่องแท้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำการใช้อำนาจเป็นไปตามกฎหมาย ต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ด้วยระบบตรวจสอบการใช้อำนาจหน่วยงานของรัฐ เช่น องค์กรอิสระ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น ย่อมทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เอาเปรียบประชาชน ความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง อันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติธรรม

บรรณานุกรม

รัฐสภาไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. [ออนไลน์]
แหล่งสืบค้น: [http://www.ombudsman.go.th/10/document/
law/Constitution2550.pdf](http://www.ombudsman.go.th/10/document/law/Constitution2550.pdf) [24 เม.ย.2556]

ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร :
บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2552), หน้า 23.

ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.
กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์ พับลิเคชันส์, 2546.

ศรีพัชรา สิทธิการ แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษา
เอกชน”, ดุษฎีนิพนธ์ ปรัชญาดุสิตบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัย
ศิลปากร, 2551).

จันทร์ธานี สงวนนาม, เอกสารประกอบการสอนบรรยายหลักสูตรผู้บริหาร
สถานศึกษาระดับสูง, (กรุงเทพมหานคร : ม.ท.ป., 2536), หน้า 4
ศักดิ์สุนทร ขาวลาจันทร์, เอกสารประกอบการสอนบรรยายวิชาแนวคิดและ
ทฤษฎีการปกครองท้องถิ่น, ม.ป.ท.

พระสุนทร กนต์สีโล. “การใช้หลักนิติธรรมในการบริหารงานที่มีความสัมพันธ์
กับการปฏิบัติงานตามหลักทศพิธราชธรรมขององค์การบริหาร
ส่วนตำบลโนนทอง อำเภอแวงใหญ่ จังหวัดขอนแก่น” วิทยานิพนธ์
พุทธศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย :
มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2556.

<http://e-book.ram.edu>

<http://www.trct.go.th/th/?p=5716>

[http://sites.google.com/site/rattanakosinstrategy/school-of-
politics-knowledge/political development-plan/strategy-4/
the-rule-of-law](http://sites.google.com/site/rattanakosinstrategy/school-of-politics-knowledge/political-development-plan/strategy-4/the-rule-of-law)

ความท้าทายและการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม

พิริยะ เข็มพล*

บทคัดย่อ

เอกสารวิชาการส่วนบุคคลฉบับนี้จะอธิบายที่มาและความหมายของหลักนิติธรรม ซึ่งปัจจุบันได้ยึดถือกันว่าเป็นหลักการสำคัญในทางการเมือง การปกครองในบริบทภายในประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่สถานการณ์การใช้กำลังหรือความรุนแรงในหลายพื้นที่ในหลายประเทศทั่วโลก ตลอดจนพฤติกรรมทางลบของมนุษย์ได้กลายมาเป็นอุปสรรคและความท้าทายสำคัญต่อความมีอยู่และความมีประสิทธิภาพของหลักนิติธรรมในระดับรัฐ

การสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมในระดับรัฐจึงเป็นประเด็นที่สมควรแก่การนำการศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อให้นำไปสู่การดำเนินการให้เป็นรูปธรรมและเกิดผลสัมฤทธิ์ โดยเอกสารฉบับนี้จะนำเสนอการดำเนินการของสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความเป็นสากลที่สุดและเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาและเสริมความเข้มแข็งของหลักดังกล่าวในพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อเป็นตัวอย่างให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยพิจารณานำมาปรับใช้ในบริบทของประเทศไทยให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม

ผู้เขียนขอขอบคุณท่านวิทยากรทุกท่านที่ได้ให้ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมซึ่งทำให้ผู้เขียนได้แรงบันดาลใจในการเขียนบทความนี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผลงานฉบับนี้จะ เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไป

* อดีตที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นรป.) รุ่น 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเป็นมาและความหมายของหลักนิติธรรม

เมื่อได้ยินคำว่า “Rule of Law” คนทั่วไปคงพอจะคาดเดาได้ว่า ต้องมีความหมายเกี่ยวข้องกับกฎหมาย บางคนอาจจะคิดไปได้ว่าหมายถึง การมีอยู่ของกฎหมายซึ่งเป็นกรอบกำหนดการดำเนินชีวิตและสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนในสังคม ในขณะที่บางคนอาจจะตั้งคำถามว่า หลักการนี้ เกี่ยวข้องและมีความสำคัญอย่างไรกับตนและ/หรือกับสังคมโดยรวม

จากการสตั้บรับฟังการอภิปรายและการศึกษาบทความของนักวิชาการ ในแวดวงการเมืองการปกครอง ทำให้รู้ว่า “Rule of Law” หมายถึง “หลักนิติธรรม” และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

คำนี้มีความหมายลึกซึ้งและมีความเป็นมาที่ยาวนานตั้งแต่สมัย โบราณกาล โดยเริ่มต้นมาจากยุคที่นักปรัชญาสมัยกรีกโบราณได้พยายาม คิดค้นรูปแบบการปกครองที่จะสร้างความเท่าเทียมกันของประชาชน และ สร้างสังคมที่เป็นธรรมและสงบสุข แต่แม้กระนั้น หลักนิติธรรมยังถูกมองว่า เป็นแนวความคิดแบบนามธรรมซึ่งยากจะอธิบาย และขึ้นอยู่กับความเข้าใจ และความคิดเห็นของนักกฎหมายและนักวิชาการแต่ละคนที่จะพิจารณา องค์กรประกอบและความสำคัญของหลักดังกล่าว จึงยังไม่มีกำหนดนิยาม หรือความหมายที่ชัดเจนที่นำไปเป็นบรรทัดฐานได้

หลักนิติธรรมในยุคแรกเริ่ม

เพลโต (Plato 429-348 B.C.) และอริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) เป็นนักปรัชญาสมัยกรีกโบราณที่มีการกล่าวถึงเป็นประจำและเป็นที่ยกย่อง ในการศึกษาที่มาและความหมายของหลักนิติธรรม

เพลโตเคยคิดว่าผู้ปกครองที่ดีและมีคุณธรรมเป็นหัวใจสำคัญ ของการปกครองที่ดี แต่เมื่อในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถหาบุคคลเช่นว่า

มาทำหน้าที่ได้ เพลโตจึงได้หันไปพิจารณาหาแนวคิดใหม่ จนกระทั่งมาได้ข้อสรุปว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมและทำให้สังคมมีความสงบสุข โดยได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด การปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมายหากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่ความชั่วก็ยังมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน¹ และต่อมาอริสโตเติลได้ขยายความคิดของนักปราชญ์ผู้เป็นครูของเขาผู้นี้และนำเสนอไว้ในหนังสือชื่อ “Law should govern” ว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะผู้ใดก็ตาม (...the rule of law,... is preferable to that of any individual.)²

หลักนิติธรรมมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อปรากฏอยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นตราสารที่แสดงให้เห็นว่ากษัตริย์อังกฤษยอมจำกัดอำนาจของตน นำไปสู่แนวคิดที่ว่าทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครองโดยข้อ 39 ของกฎบัตรแมกนาคาร์ตาฯ ระบุว่า “จะไม่มีผู้ที่เป็นไทคนใดต้องถูกคุมขังหรือถูกยึดทรัพย์ หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำลายในทางใด และเราจะไม่กระทำการหรือส่งผลให้มีการดำเนินการกับเขาผู้นั้น เว้นแต่โดยคำพิพากษาของผู้เสมอกันหรือโดยกฎหมายของแผ่นดิน” (No freeman shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in anyway destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land)³

¹ ศาสตราจารย์พิเศษ ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (Rule of Law)”, *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, กรุงเทพมหานคร, เอกมัยการพิมพ์และสติเกอร์, หน้า 2.

² ศาสตราจารย์พิเศษ ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว หน้า 2.

³ American Bar Association Division for Public Education, “What is the Rule of Law” [Online], Available: www.americanbar.org

ดังนั้น หลักการเริ่มต้นของหลักนิติธรรมที่สามารถสรุปได้จากแนวคิดของนักปราชญ์ทั้งสองและกฎบัตรดังกล่าว คือ รัฐต้องปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ด้วยตัวบุคคล ผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกันกับผู้ถูกปกครอง และกฎหมายต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

หลักนิติธรรมที่เป็นที่รู้จักกันในปัจจุบัน

Act of Athens ซึ่งเป็นผลของการประชุมหลักนิติธรรมที่กรุงเอเธนส์ เมื่อ ค.ศ. 1955 วางหลักนิติธรรมไว้ว่า 1) รัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย 2) รัฐบาลควรเคารพสิทธิต่าง ๆ ของเอกชนตามนัยแห่งหลักนิติธรรมและช่วยให้เอกชนได้สิทธิอย่างจริงจัง 3) ตุลาการต้องดำเนินตามครรลองของหลักนิติธรรมเพื่อปกป้องและบังคับให้เป็นไปตามหลักนั้น และไม่ยินยอมให้มีการแทรกแซงจากการเมืองหรือก้าวภายในอิสระของการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งต่อมา ในการประชุม International Congress of Juries ที่กรุงเดลี เมื่อ ค.ศ. 1959 ได้ขยายขอบเขตของหลักนิติธรรมจากการเมืองการปกครองให้ครอบคลุมถึงเงื่อนไขทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และวัฒนธรรม⁴

ศาสตราจารย์ A.V. Dicey แห่ง Oxford University ได้รับการขนานนามว่าเป็นผู้ที่ทำให้หลักนิติธรรมเริ่มเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายในปัจจุบัน โดยได้เน้นว่าเป็นเรื่องของอำนาจและความสำคัญของศาลยุติธรรม ศาลจะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร จึงได้สรุปไว้ว่าหลักนิติธรรม

⁴ ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 หัวข้อวิชา “การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย” วันที่ 14 มกราคม 2558 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550.

ประกอบไปด้วย 1) การเมืองค้ำกรยยุติธรรมที่ทำหน้าที่ดูแลสิทธิและหน้าที่ของประชาชน 2) จะต้องไม่มีบุคคลใดที่จะถูกลงโทษโดยปราศจากตัวบทกฎหมาย (ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ) 3) บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกัน ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย และจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม 4) รัฐธรรมนูญไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย แต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพราะมีศาลยุติธรรมบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

ต่อมา สหประชาชาติได้มีบทบาทในการตอกย้ำความสำคัญของหลักนิติธรรม เมื่อนายโคฟี อันนัน อดีตเลขาธิการสหประชาชาติ ได้เสนอนิยามของหลักนิติธรรมว่าหมายถึง “หลักการธรรมาภิบาลที่ทุกคน สถาบัน และองค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่างๆ ที่ได้ประกาศใช้ ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียม และได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระและสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการวัดค่าด้วยว่า ได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหลักการรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย การหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์เป็นไปตามอำเภอใจ และความโปร่งใสทางกฎหมาย” นิยามนี้เชื่อมโยงกับบริบทแวดล้อมอื่น ๆ โดยเฉพาะหลักธรรมาภิบาล หลักประชาธิปไตย และหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่จะสร้างความเข้มแข็งให้หลักนิติธรรม

จากนั้น นายบัน คี มูน เลขาธิการสหประชาชาติ ได้ยืนยันความหมายของหลักนิติธรรมที่อดีตเลขาธิการสหประชาชาติได้กล่าวไว้ คือ การเคารพหลักนิติธรรม “มีความหมายโดยนัยถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนและการอดทนต่อความแตกต่างของมนุษย์” ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของเจ้าหน้าที่สหประชาชาติทั้งสอง คำนิยามดังกล่าวจึงมีนัยสำคัญ 4 ประการ คือ

1) คำนิยามแม้ว่าจะจะไม่สมบูรณ์ แต่ได้รวบรวมปัจจัยสำคัญพื้นฐานเกี่ยวกับโครงสร้างการดำเนินการ การประเมิน และการปฏิรูปของสถาบันต่าง ๆ ทั่วโลกที่ทำงานเกี่ยวข้องกับกฎหมาย อาทิ ความเสมอภาค การตรวจสอบได้ การไม่ทำตามอำเภอใจ และมาตรฐานทางสิทธิมนุษยชน

2) คำนิยามได้รับการสนับสนุนจากนานาประเทศอย่างกว้างขวาง โดยในการประชุมสุดยอด เมื่อ ค.ศ. 2005 ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ให้คำมั่นสัญญาที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนหลักนิติธรรม และประชาธิปไตยอย่างแข็งขัน

3) แสดงให้เห็นถึงค่านิยมสำคัญของหลักนิติธรรม กล่าวคือ ความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ตลอดจนยับยั้งอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคล

4) หลักนิติธรรมแตกต่างจากความยุติธรรม

นักวิชาการมักจะกล่าวถึงหลักนิติธรรมควบคู่หรือสลับกันไปกับ “หลักนิติรัฐ” (l'état de droit) ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายปกครองที่ว่ารัฐ และหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วไป ดังนั้น บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย การควบคุมไม่ให้เกิดกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระ⁵

⁵ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2553) หน้า 64

นอกจากนั้น ในบางครั้ง หลักนิติธรรมมักจะได้รับการกล่าวถึงในบริบทของการปกครองอื่น ๆ อาทิ “good governance” หรือที่รู้จักกันว่า หลักธรรมาภิบาล หรือ หลักการบริการกิจการบ้านเมืองที่ดี ซึ่งเป็นแนวทางการบริหารจัดการองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน โดยยึดหลักคุณธรรมและความโปร่งใสภายใต้กฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้การปฏิบัติงาน การจัดการ และการพัฒนาองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นำไปสู่ความสงบสุขในสังคม

การวิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมดังที่กล่าวมานั้นนำไปสู่การพัฒนาให้หลักนิติธรรมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในเวลาต่อมาว่าเป็นแนวคิดทางการเมืองการปกครองที่ให้ใช้กฎหมายเป็นหลัก ไม่ใช่นโยบายหรือการตัดสินใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มหนึ่ง และเป็นการควบคุมพฤติกรรมของนักการเมืองหรือเจ้าพนักงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจในทางมิชอบและประชาชนทุกคน ซึ่งรวมถึงผู้ที่ตรากฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งครอบคลุมถึงการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกับทุกฝ่ายและการเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเป็นธรรม เมื่อพิจารณาถึงตรงนี้ จึงไม่น่าสงสัยว่าเหตุใดนานาประเทศจึงโยงหลักนิติธรรมเข้ากับการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีวัตถุประสงค์เพื่อออกแบบหรือสร้างกลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทหรือส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงสวนทางกับการปกครองระบอบเผด็จการที่ถือเอานโยบาย หรือคำสั่งของผู้ว่าเป็นที่สูงสุดและละเมิดมิได้⁶

⁶ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วรศักดิ์ อุวรรณโณ, “นิติธรรมนั้นสวนทางกับระบอบเผด็จการโดยสิ้นเชิง”, *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

การยึดถือและปฏิบัติตามหลักนิติธรรมไม่ได้ส่งผลดีในแง่การเมืองการปกครองเท่านั้น แต่จะเป็นพื้นฐานที่ดีและมั่นคงให้ประชาชนได้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันในแง่เศรษฐกิจและลดปัญหาสังคม โดยจะเป็นการสร้างโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเสมอภาคกัน และลดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันด้วย

หลักนิติธรรมโดยสรุป

ความเห็นข้างต้นเน้นหลักนิติธรรมในระดับรัฐที่ต้องปกครองโดยกฎหมาย อนึ่ง การใช้กฎหมายเป็นที่ตั้งเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ แต่ต้องเป็นการใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และไม่รุกรานสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักพื้นฐานและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในระดับรัฐที่เป็นที่ยอมรับและรวบรวมได้ คือ

- 1) รัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- 2) การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ
- 3) กฎหมายต้องออกโดยประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชน มีความยุติธรรมไม่เลือกปฏิบัติ ประกาศอย่างเปิดเผย แนนอน ชัดเจน ไม่ย้อนหลัง
- 4) การดำเนินการของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย อยู่ในกรอบกฎหมาย และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน
- 5) มีการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด
- 6) ประกันความเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ อาทิ ในการนับถือศาสนา การพูด การชุมนุม
- 7) การใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสามารถตรวจสอบควบคุมได้
- 8) มีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

9) การใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย

หลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศ

หลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศมีองค์ประกอบและพื้นฐานเช่นเดียวกันกับหลักนิติธรรมในระดับรัฐ คือ การมีกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐและองค์การระหว่างประเทศต้องปฏิบัติตาม โดยเริ่มแรกหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศได้รับการรับรองในอารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามของสังคมระหว่างประเทศในการปกป้องและต่อต้านการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และในที่สุดหลักนิติธรรมถูกสอดแทรกอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติและสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

อนึ่ง ข้อแตกต่างที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับหลักนิติธรรมในระดับรัฐคือ กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีลำดับชั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายภายในของรัฐที่มีลำดับชั้นของการบังคับใช้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้น แต่ละรัฐมีอธิปไตยเป็นของตนเองและเท่าเทียมกัน ไม่มีรัฐบาลโลก ดังนั้น บ่อเกิดและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจหรือความยินยอม (consent) ของรัฐเป็นสำคัญ

หลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลก การส่งเสริมความเสมอภาคและอธิปไตยของรัฐ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของมนุษยชน และการแก้ไขปัญหาในระดับภูมิภาคและระดับโลก เช่น อาชญากรรมระหว่างประเทศ การก่อการร้ายสากล การผูกขาดทางการค้า และการคุกคามสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

มาตรฐานและอุปสรรคที่ทำลายหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศ อาจสรุปได้ 4 ประการ ดังนี้

1) การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี (Peaceful settlement of disputes) เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งยวดในการคงไว้ซึ่งสันติภาพของโลก โดยแนวคิดนี้ได้รับการบรรจุไว้แล้วในข้อ 33 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) ดังนั้น ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงต้องตระหนักถึงความจำเป็นในการดำเนินการให้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศมีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ

2) กฎหมายระหว่างประเทศต้องเป็นการทั่วไป เข้าถึงได้ชัดเจน และคาดหมายได้ กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศต้องเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งที่มาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศและ/หรือเป็นแนวคิดที่รัฐเห็นพ้องร่วมกันให้รวบรวมไว้เป็นสนธิสัญญา (treaty) หรือความตกลงระหว่างประเทศ การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นจะขึ้นอยู่กับความยินยอมของแต่ละรัฐที่จะต้องแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันและนำกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไปบังคับใช้ภายในรัฐของตน ซึ่งเป็นไปตามหลักอธิปไตยแห่งรัฐและความสัมพันธ์ทางการทูต ทั้งนี้ ปัจจุบัน การรับรู้และเข้าถึงกฎหมายระหว่างประเทศไม่ใช่ปัญหาอีกต่อไป เนื่องจากมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยที่สามารถนำมาใช้ในการค้นหากฎหมายได้

อนึ่ง การที่ไม่เมืองค์กรกลางเป็นผู้กร่างกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นความท้าทายที่สำคัญ ต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นพื้นฐานของหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากการร่วมกันยกร่างตราสารทางกฎหมายใด ๆ โดยรัฐ ขึ้นอยู่กับท่าทีและแนวความคิดของรัฐซึ่งมักมีความแตกต่างกันออกไป โดยมากต้องมีการประนีประนอมเป็นอย่างมาก ในระหว่างการเจรจา เพื่อให้สามารถหาข้อสรุปและข้อตกลงท่าทีให้สอดคล้องกัน เป็นผลให้ในท้ายที่สุดแล้ว สนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นมานั้นอาจจะไม่สามารถ

สร้างบรรทัดฐานที่เป็นธรรมให้กับทุกรัฐอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ การที่บางประเทศได้ร่วมยกร่างและจัดทำสนธิสัญญา แต่ต่อมาปฏิเสธที่จะลงนามหรือแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน (อาทิ สหรัฐอเมริกาไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เนื่องจากเกรงว่าจะกระทบกับการรับบุตรบุญธรรมจากชาวต่างชาติโดยชาวอเมริกัน และไม่ให้สัตยาบันกฎหมายทะเล รวมทั้งพิธีสารเกียวโต ซึ่งต่อท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ) เป็นความท้าทายอีกประการหนึ่ง ซึ่งทำให้สนธิสัญญานั้น ๆ ขาดความเป็นสากลและไม่สามารถบังคับใช้กับทุกรัฐ

3) วิธีการยุติความขัดแย้งระหว่างประเทศประกอบไปด้วย การเจรจาทางการทูต (diplomacy) และการพิจารณาคดีโดยองค์กรตุลาการ (adjudication) ซึ่งประการหลังนั้น ความเป็นอิสระและความเป็นธรรมของฝ่ายตุลาการในทางระหว่างประเทศถือเป็นปัจจัยสำคัญต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court - ICC) และศาลทะเลระหว่างประเทศ (International Tribunal on the Law of the Sea - ITLOS) เป็นองค์กรตุลาการที่มีบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามเขตอำนาจที่แต่ละแห่งได้รับ แต่การดำเนินงานของศาลเหล่านี้ถูกจำกัดด้วยหลักอธิปไตยแห่งรัฐ และความยินยอมของรัฐที่จะต้องแสดงเจตนาที่จะยอมรับเขตอำนาจศาลอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่ายินดีที่ จำนวนคดีที่ ICJ ได้พิจารณาพิพากษาตัดสินและให้ความเห็นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะคดีในสาขากฎหมายระหว่างประเทศแพนคคดีเมือง (Public International Law) เช่น กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law) การแบ่งเขตทางทะเล (Maritime Delimitation) ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล (Jurisdictional Immunities) และสิทธิ

ในการเดินเรือ (Navigation Rights) เป็นต้น ซึ่งเป็นแนวโน้มที่น่าสนับสนุน และส่งเสริมต่อไป

4) หลักนิติธรรมระหว่างประเทศจะเข้มแข็งได้ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม แต่ประเด็นนี้เป็นปัญหาสำคัญที่ยังรอการแก้ไข เพราะยังไม่มีหน่วยงานกลางที่จะบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างเด็ดขาด

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council - UNSC) ได้รับความนิยามตามกฎบัตรของสหประชาชาติให้เป็นองค์กรหลักในการดำเนินการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของโลก โดยรวมไปถึงการบังคับให้มีการใช้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากสถิติและความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เห็นได้ว่า UNSC ไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพราะสมาชิกถาวรทั้ง 5 ประเทศ มีสิทธิในการใช้อำนาจยับยั้ง (Right to veto) ในการลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อสรุปในการดำเนินการใด ๆ และการที่สหประชาชาติไม่มีกองกำลังเป็นของตนเองและต้องอยู่กับความสมัครใจของประเทศสมาชิก จนทำให้ UNSC ได้รับความขนานนามว่าเป็น “toothless tiger” และประสบความล้มเหลวในการทำงานเพื่อรักษาและสร้างสันติภาพในโลก

หลักนิติธรรมในประเทศไทย

ความเข้าใจต่อหลักนิติธรรมทั้งในระดับรัฐและระหว่างประเทศตามที่กล่าวมาข้างต้นไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่สำหรับประเทศไทย ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามแนวทางจากประเทศตะวันตก มีการแบ่งอำนาจการบริหารบ้านเมืองเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยแต่ละฝ่ายจะมีที่มาจากกฎหมายและมีกฎหมายเป็นกรอบสำหรับการดำเนินการต่าง ๆ

ประเทศไทยให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรมและได้นำมาปรับใช้ในการปกครองประเทศและปรับเปลี่ยนไปตามประวัติศาสตร์และค่านิยมทางการเมืองของไทยเป็นระยะ และล่าสุด การระบุหลักนิติธรรมไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ถือเป็นก้าวสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความยึดมั่นและการเคารพในหลักดังกล่าวของไทย

สถาบันทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนคนไทยทุกระดับได้ซึมซับและยึดถือหลักนิติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิตไม่ว่าจะเข้าใจความหมายทางวิชาการของคำนี้หรือไม่ โดยในทางการเมืองการปกครองนั้น รัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดกรอบการปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินงานในการบริหารราชการการแผ่นดินของสถาบันต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และมาตรา 78 (6) ระบุว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้... (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ในระดับบุคคล ผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการของไทยหลายท่านได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ในเวทีเสวนาต่าง ๆ และบทความวิชาการ ยกตัวอย่างเช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี⁷ อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์⁸ ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระ

⁷ ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, อ่างแล้ว.

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, “หลักนิติธรรม (Rule of Law)”, *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์* วิทยาลัยสัญญา ธรรมศักดิ์, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2541.

ว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ⁹ ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน อดีตประธานรัฐสภาและประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ¹⁰ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ¹¹ และ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล¹² ซึ่งท่านทั้งหลายได้ช่วยต่อยอดความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องเคารพหลักนิติธรรมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

นอกจากนี้ กล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิตของคนไทยทั่วไปอย่างแยกไม่ออก ปัจจุบัน คนไทยรู้สึกหวงแหนในสิทธิเสรีภาพ และความเป็นธรรมในสังคมที่ตนพึงได้รับภายใต้การบริหารราชการแผ่นดินมากขึ้น และพร้อมที่จะออกมาแสดงความคิดเห็น ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์การกระทำใด ๆ ของรัฐบาลและ/หรือองค์กรปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนหรือของชุมชน โดยผ่านหลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นการรวมตัวกันในระดับหมู่บ้านหรือการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อต่าง ๆ ซึ่งหากดำเนินการอย่างสร้างสรรค์ การกระทำเหล่านี้สามารถนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขให้ผู้ปกครองดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมได้

⁹ สรุปการบรรยายร่างข้อเสนอเรื่อง “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน”, ณ โรงแรมรามารการ์เดนส์, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556, [Online], www.ircr.go.th

¹⁰ บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย”, *จุดนิมิต*, ฉบับเดือน ม.ค.-ก.พ. 2555.

¹¹ ศาสตราจารย์พิเศษ สิทธิโชค ศรีเจริญ, “หลักนิติธรรม คือ หลักความเป็นธรรมของกฎหมาย”, *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, กรุงเทพมหานคร, เอ็กมัยการพิมพ์และสติ๊กเกอร์.

¹² ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, “เป็นที่น่าอัศจรรย์ก็คือว่า หลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่มีมาแต่ยุคพุทธกาลแล้ว”, *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554 กรุงเทพมหานคร, เอ็กมัยการพิมพ์และสติ๊กเกอร์.

ปัญหาและ/หรือความท้าทายต่อหลักนิติธรรม

ความไม่สงบภายในประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อการร้าย รวมไปถึง การทุจริตคอร์ปชั่นของเจ้าหน้าที่รัฐ นำไปสู่การที่สังคมจะไม่มีกฎระเบียบที่จะเป็นกรอบการดำเนินชีวิตและประกันสิทธิเสรีภาพที่พึงมี ประชาชนกระทำการตามอำเภอใจ สถานภาพของกฎหมายถูกทำลายหรือถูกลดความสำคัญลง รัฐและหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายหรือกฎหมายถูกใช้ไปในทางที่ผิดหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาความท้าทายที่กระทบต่อหลักนิติธรรม

ประเทศไทยมีปัจจัยที่เป็นสิ่งท้าทายต่อหลักนิติธรรม ท่ามกลางสถานการณ์ทางการเมืองภายในของไทยที่ผ่านมา บางคนได้ตั้งคำถามถึงความมีอยู่ของหลักนิติธรรม ตลอดจนการเคารพหลักนิติธรรมในประเทศไทย เนื่องจากในช่วงที่การเมืองไทยไม่มีเสถียรภาพ เต็มไปด้วยความขัดแย้งระหว่างกลุ่มทางการเมือง ซึ่งต่อมาถูกขยายออกไปถึงระดับประชาชน เกิดการขัดแย้งและเหตุจลาจลในหลายพื้นที่ในประเทศ เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ เนื่องจากที่ทำการของรัฐถูกปิดล้อม ในระหว่างนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายและกฎระเบียบบางฉบับถูกใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และในบางครั้งไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นสิ่งต้องได้รับการแก้ไขและป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นซ้ำอีก

แนวทางการส่งเสริมความเข้มแข็งให้แก่หลักนิติธรรม

สหประชาชาติตระหนักถึงปัญหาซึ่งกระทบต่อความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมภายในประเทศและได้พยายามกำหนดแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จนในปัจจุบันได้กลายมาเป็นองค์กรหลักที่ผลักดันและส่งเสริมความเข้มแข็งให้แก่หลักนิติธรรม โดยมีสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) เป็นผู้กำกับนโยบาย มีที่มาและ

พื้นฐานสำคัญจากตราสารที่เกี่ยวข้อง อาทิ กฎบัตรสหประชาชาติ (ข้อ 4 (2) และ (7)) ข้อมติ UNGA ที่ 67/1 (วรค 27-36) และข้อมติ UNGA ที่ 67/97 ซึ่งรับรองโดยประเทศสมาชิกสหประชาชาติ

The Rule of Law Assistance Unit¹³ เป็นหน่วยงานภายในของสหประชาชาติที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานด้านหลักนิติธรรมภายใต้การกำกับดูแลของ UNGA มีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาและส่งเสริมหลักนิติธรรม โดยดำเนินงานร่วมกับประเทศสมาชิกในการให้คำแนะนำเชิงยุทธศาสตร์ สนับสนุนทางเทคนิคเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในการปฏิบัติการรักษาและสร้างเสริมสันติภาพ (Peace Keeping and Peace Building Missions) ในช่วงเปลี่ยนผ่าน (transitory period) หลังการเกิดสงครามกลางเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จัดหาบุคลากร ตลอดจนการประเมินและวางแผนกิจกรรมในปฏิบัติการรักษาสันติภาพหลังความขัดแย้ง

สหประชาชาติได้ดำเนินกิจกรรมการส่งเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมมาเป็นระยะ โดยสามารถยกตัวอย่างกิจกรรมที่น่าสนใจซึ่งนำมาจากเอกสาร UNGA A/64/298: Annual report on strengthening and coordinating United Nations rule of law activities อาทิ

1) การยกร่างรัฐธรรมนูญ (Constitution-making) เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนในประเทศสมาชิกในการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยการสนับสนุนให้มีกระบวนการที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศนั้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกความเป็นเจ้าของ (national ownership) เน้นการมีส่วนร่วมและความโปร่งใส วิธีการดำเนินการประกอบไปด้วย การจัดให้มีการหารือระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อสร้างความตระหนักรู้ การจัดให้มีการติดตามเพื่อประเมินผลการดำเนินงาน นอกจากนี้ ในด้านสารัตถะ

¹³ United Nations, “United Nations and the Rule of Law” [Online], Available: www.un.org/ruleoflaw

จะดำเนินการในลักษณะการให้ข้อมูลและการแนะนำว่ากฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นสากล อาทิ มาตรฐานสิทธิมนุษยชนและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (ยกตัวอย่าง กรณีเนปาล ซึ่งสหประชาชาติให้การช่วยเหลือและสนับสนุนการทำงานของ Constituent Assembly เพื่อให้ประชาชนเนปาลได้มีเข้าถึงกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญให้กว้างขวาง)

2) การพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายภายใน (National legal framework) เป็นการช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐในการพัฒนากฎหมายภายในทั่วไป โดยการประมวลและผนวกหลักการและมาตรฐานสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองไว้ (ยกตัวอย่าง การจัดทำกฎหมายภายในเกี่ยวกับสิทธิเด็กสำหรับอียิปต์ ไนจีเรีย อุรุกวัย และแอฟริกาใต้ รวมทั้งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องเดียวกันนี้สำหรับแอลเบเนีย แองโกลา มอนเตเนโกร โมซัมบิก และไทย) รวมไปถึงกฎหมายการค้าระหว่างประเทศด้วย

3) การสร้างความเข้มแข็งให้แก่สถาบันยุติธรรม ธรรมาภิบาล ความมั่นคง และสิทธิมนุษยชน (Institution of Justice, governance, security and human rights) โดยเน้นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่ต้องมีประสิทธิภาพ (ยกตัวอย่างเช่น การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งโครงการยุติธรรม (justice program) ในปาลาเลสตีนเพื่อพัฒนาการปฏิบัติงานของกระทรวงยุติธรรม การปรับปรุงการเข้าถึงระบบกฎหมายให้สะดวก ง่าย และมีค่าใช้จ่ายไม่สูง และการสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจระหว่างหน่วยงานด้านยุติธรรมกับภาคประชาชน)

4) การสนับสนุนความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Transitional justice) เป็นการสนับสนุนกระบวนการและวิธีการเพื่อแก้ไขการใช้ความรุนแรงในประเทศต่าง ๆ โดยวิธีการทางศาลและนอกศาล อาทิ การดำเนินคดีกับตัวบุคคล การชดเชยค่าเสียหาย และการแสวงหาข้อเท็จจริง (ยกตัวอย่างเช่น

การปฏิรูปสถาบันในบรูไน สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก เคนยา กัวเตมาลา กินี-บิสเซา ไลบีเรีย ซีเชียร์ราลีโอน โซมาเลีย คองโก และยูกันดา)

5. การสร้างเสริมอำนาจให้แก่ปัจเจกชนและภาคประชาสังคม (Empowering individuals and civil society) สนับสนุนให้ประชาชนในสังคมและชุมชนตระหนักรู้ถึงสิทธิที่พึงได้รับ และรู้วิธีการระงับข้อพิพาทหรือแก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและมีความช่วยเหลือด้านกฎหมายได้ ล่าสุดสหประชาชาติได้มีการตีพิมพ์เอกสาร “Justice for the Poor” ซึ่งมีสาระเป็นการวิเคราะห์สถานะของกระบวนการยุติธรรมเพื่อบังคับสิทธิของบุคคลยากจนหรือไร้โอกาส อาทิ ใน อินเดีย เคนยา และแอฟริกาใต้ การพัฒนาศักยภาพของภาคประชาสังคมจะช่วยลดการใช้อำนาจในทางที่ผิด และสามารถป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และสอดส่องดูแลและประเมินผลการปฏิรูปที่ดิน ในบางกรณี มีการจัดการเวทีอภิปรายให้ภาคประชาสังคมได้แสดงความคิดเห็นในการปฏิรูปสถาบันด้านความมั่นคงและยุติธรรม เพื่อให้นโยบายสะท้อนการพูดคุยระหว่างหน่วยงานกับสังคมให้มีความโปร่งใสด้วย

จากรายละเอียดกิจกรรมข้างต้น เห็นได้ชัดเจนว่า สหประชาชาติมุ่งแก้ไขปัญหาแบบครบวงจรตั้งแต่การตรากฎหมายที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากลแก่ประเทศเป้าหมาย การกำหนดกฎระเบียบที่ชัดเจนให้แก่สถาบันการเมืองการปกครองเพื่อดำเนินการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพัฒนาความรู้ความเข้าใจและการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกภาคส่วนในสังคม ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่จะนำไปสู่การตรวจสอบการมีอยู่และการใช้หลักนิติธรรมในสังคมและการดำรงชีวิต และเพื่อพัฒนาหลักดังกล่าวเพื่อสร้างความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคมในที่สุด ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยอาจนำกิจกรรมต่าง ๆ ที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นไปปรับใช้เพื่อสร้างความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมในประเทศไทยต่อไป

บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักที่ถูกคิดค้นและสร้างขึ้นโดยมนุษย์ และได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนกลายเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและไม่สามารถแยกออกไปได้ ดังนั้น ในที่สุดแล้ว ความเข้มแข็งและความมีอยู่ของหลักนิติธรรมจึงขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของมนุษย์เช่นกัน หากประชาชนทุกหมู่เหล่า ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ถูกปกครอง ยืนหยัดที่จะเคารพและยอมรับหลักการของกฎหมาย หลักนิติธรรมจะยังไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และจะสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมต่อไป

บรรณานุกรม

- กองบรรณาธิการ, บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย”, *จุดนิติ* ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, “หลักนิติธรรม (Rule of Law)”, *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญาธรรมศักดิ์*, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2541.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ, “นิติธรรมนั้น สวนทางกับระบอบเผด็จการโดยสิ้นเชิง”, *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).
- สิทธิโชค ศรีเจริญ, “หลักนิติธรรม คือ หลักความเป็นธรรมของกฎหมาย” *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).
- สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, “เป็นที่น่าอัศจรรย์ก็คือว่า หลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่มีมาแต่ยุคพุทธกาลแล้ว” *ยุติธรรมคู่ขนาน*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).
- อรธนิติ ดิษฐอำนาจ, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3, หัวข้อวิชา “การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย”, วันที่ 14 มกราคม 2558 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550.

American Bar Association Division for Public Education, “What is the Rule of Law” [Online], Available:

<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf>

United Nations, “United Nations and the Rule of Law” [Online],

Available: www.un.org/ruleoflaw

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบ ความชอบด้วยเนื้อหาของกฎหมาย

วิชัย ศิริประเสริฐโชค*

บทคัดย่อ

หลักนิติธรรมครอบคลุมถึงความชอบในการตรากฎหมายทั้งในทางกระบวนการตรากฎหมาย และชอบในเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้น รัฐสภาเป็นองค์การที่มีอำนาจในการตรากฎหมายจึงต้องรักษาความชอบดังกล่าว โดยความชอบในเนื้อหาของกฎหมายมุ่งหมายถึง หลักการตรากฎหมายที่ประชาชนจะต้องสามารถตรวจสอบได้ในความถูกต้อง ตรวจสอบได้ในความสอดคล้องของกฎหมายกับความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ และยังต้องมีสิทธิในการแสดงหรือสะท้อนความต้องการที่มีต่อทิศทางการตรากฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายในฐานะพลเมืองที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รัฐจึงต้องสร้างและขับเคลื่อนกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนิติบัญญัติ กลไกดังกล่าวต้องถือหลักนิติธรรมเป็นแนวทางในการดำเนินการ และกลไกนี้จะต้องมุ่งเน้นให้เกิดการมีส่วนร่วมจากประชาชนอย่างจริงจัง หลักนิติธรรมภายใต้ระบอบประชาธิปไตยต้องสอดคล้องกับรากฐานของระบอบที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เพื่อประชาชน โดยการตัดสินใจของประชาชน ความชอบในเนื้อหาของกฎหมายตามหลักนิติธรรมจึงต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน การดำเนินการนี้จะสัมฤทธิ์ผลได้ รัฐต้องบูรณาการหลักนิติธรรมกับหลักคุณธรรมอื่นที่เกี่ยวข้องภายใต้หลักการบริหารกิจการ

* ที่ปรึกษากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสพ.) รุ่น 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บ้านเมืองที่ดี (Good Governance) และหลักคุณธรรมภาครัฐ (Public Moral) เมื่อประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรากฎหมายอย่างแท้จริงจึงจะกล่าวได้ว่ากระบวนการนิติบัญญัติเป็นไปตามหลักนิติธรรม และกฎหมายที่บังคับใช้ชอบด้วยหลักนิติธรรมและชอบด้วยประชาธิปไตย

คำสำคัญ ความชอบในเนื้อหาของกฎหมาย การมีส่วนร่วมของประชาชน นิติธรรมในกระบวนการนิติบัญญัติ

บทนำ

หลักนิติธรรมหรือ Rule of Law เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงอย่างเหนียวแน่นกับหลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิเสรีภาพ เสมือนว่าหากในรัฐหนึ่งขาดหลักใดในสามหลักแล้ว ย่อมถือเสมือนว่าขาดซึ่งหลักอื่นในรัฐนั้นด้วย รัฐที่อยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีการถ่วงดุลอำนาจอริปไตย สถาบันแห่งฐานอำนาจทั้งสามฐานต่างต้องแสดงบทบาท หน้าที่ในการรักษาความสมบูรณ์ของหลักนิติธรรม ด้วยหลักนิติธรรมมิได้ครอบคลุมเพียงการถือปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องเป็นธรรมตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการตัดสินใจ คัดพิพากษาของตุลาการภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐด้วยความเที่ยงธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และรวมถึงความชอบในการตรากฎหมาย ซึ่งหากเป็นรัฐที่ถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) ความชอบดังกล่าวย่อมอ้างอิงถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ความชอบในการตรากฎหมายดังกล่าวจะต้องชอบทั้งในทางกระบวนการตรากฎหมาย และชอบในเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้น ความชอบในทางกระบวนการหมายถึงการตรากฎหมายเป็นไปตามกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนความชอบในเนื้อหาหมายถึงบทบัญญัติของ

กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นสามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติ หลัก และ เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญทั่วไปแล้ว ฝ่ายที่มีหน้าที่ตรากฎหมายคือฝ่ายที่ใช้ ฐานอำนาจนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจ นิติบัญญัติแก่รัฐสภา รัฐสภามีที่มาจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา และการสรรหา แต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี การใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยระบบตัวแทนผ่านการเลือกตั้งภายใต้ระบอบ ประชาธิปไตย ย่อมสะท้อนว่า รัฐมีเจตนารมณ์ให้รัฐสภาเป็นผู้รักษา หลักนิติธรรมในการตรากฎหมาย นั่นคือรัฐสภาต้องรักษาความชอบใน กระบวนการตรากฎหมาย และความชอบในเนื้อหาของกฎหมาย

ทั้งนี้ หากไม่จำกัดขอบเขตความชอบของการตรากฎหมายไว้เพียง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว หลักนิติธรรมในการตรากฎหมายภายใต้ ระบอบประชาธิปไตยย่อมมุ่งหมายถึง หลักการตรากฎหมายที่ประชาชนจะต้อง สามารถตรวจสอบได้ในความถูกต้อง และตรวจสอบได้ในความสอดคล้องของ กฎหมายกับความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ นอกจากการตรวจสอบแล้ว ประชาชนยังต้องมีสิทธิในการแสดงหรือสะท้อนความต้องการที่มีต่อทิศทาง การตรากฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายในฐานะพลเมืองที่เป็นเจ้าของอำนาจ อธิปไตย มิใช่เพียงการสะท้อนความต้องการต่อนโยบายสาธารณะ หรือต่อ แนวคิดทางการเมืองของพรรคการเมืองผ่านการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เท่านั้น หากรัฐไม่สามารถสร้างและขับเคลื่อนกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชน ในกระบวนการนิติบัญญัติได้ ย่อมแสดงถึงความไม่สมบูรณ์ของระบอบ ประชาธิปไตยที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรม และเป็นประชาธิปไตยเพียงเปลือก หรือชื่อ เฉกเช่นประเทศไทยในช่วงเวลาที่ผ่านมา บทความนี้ จึงมุ่งนำเสนอประเด็นนิติธรรมกับการมีส่วนร่วมทางประชาธิปไตยของ ประชาชนในกระบวนการนิติบัญญัติ และกำหนดขอบเขตของบทความ ครอบคลุมถึงการนำเสนอแนวคิดในประเด็นการมีส่วนร่วมทางประชาธิปไตย

ของประชาชนในมติของอำนาจนิติบัญญัติเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยเนื้อหาของกฎหมาย และไม่รวมถึงมติของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

เนื้อหา

ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยของไทยที่แสดงจุดยืนตลอดมาว่ายึดถือหลัก “ความสูงสุดของกฎหมาย” (Supremacy of Law) ย่อมสะท้อนและยืนยันถึงความจำเป็นที่รัฐและผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทุกห้วงเวลาจะต้องเข้าใจและปฏิบัติตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติด้วยหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด แต่อดีตจนถึงปัจจุบันรัฐกลับไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงการถือปฏิบัติตามหลัก “ความสูงสุดของกฎหมาย” ได้ ทั้งในห้วงเวลาที่ประเทศไทยมีผู้ใช้อำนาจที่มาจากการเลือกตั้ง และในห้วงที่มีผู้ใช้อำนาจที่มาจากกลไกอื่น มีทั้งการบังคับใช้กฎหมาย การตราและแก้ไขกฎหมาย ที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม แม้กระทั่งการยกเลิกแล้วตรากฎหมายสูงสุดขึ้นใหม่อันมิใช่สิ่งที่อาจกระทำได้ โดยหากกำหนดขอบเขตการอภิปรายให้อยู่เพียงในห้วงของผู้ใช้อำนาจที่มาจากการเลือกตั้ง จึงมีหลักการที่ต้องพิจารณาประกอบการอภิปรายซึ่งอาจไม่เป็นที่แพร่หลายนักในสังคมไทย นั่นคือ หลักความรับผิดชอบในทางประชาธิปไตย อธิบายได้ว่า ในการปกครองรัฐสมัยใหม่นั้น รัฐบาลไม่สามารถอ้างเพียงการเป็นรัฐบาลที่มาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นรัฐบาลที่ดำเนินงานภายใต้ความเห็นชอบของประชาชน (Not the government by the people but the government with the consent of the people)¹ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐเป็นไปตามวิถีแห่งการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงประชา และการดำเนินงานดังกล่าวมิได้มุ่งเน้น

¹ Willbern, Y. Y. (1984), Types and Levels of Public Morality, Public Administration Review, 44(2), 102-108.

เพียงการบริหารกิจการบ้านเมืองโดยฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่ฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนและเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณา กฎหมายทุกฉบับที่กำหนดอำนาจหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ถือเป็น ส่วนที่ควรมุ่งเน้นให้เกิดกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานว่าเป็นไปอย่างสอดคล้อง กับความต้องการของปวงประชา กลไกการตรวจสอบความชอบในการตรา กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยประชาชนจึงเป็นกลไกที่ส่งเสริมหลักนิติธรรม ในทางประชาธิปไตยที่เป็นรูปธรรม กลไกดังกล่าวจะเกิดประสิทธิผลได้ต้อง อาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายรัฐอย่าง แน่วแน่และโปร่งใส หลักที่เกี่ยวข้องสำหรับการพิจารณาและวิเคราะห์ใน ประเด็นนี้ มีดังนี้

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นหลักแห่งการปกครองที่มีพัฒนาการมาอย่าง ยาวนานและต่อเนื่อง นับตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ จากเพลโตที่ยอมรับว่า ไม่สามารถแสวงหาราชาปราษฎ์ (Philosopher King) ที่จะเป็นผู้ปกครองได้ และยอมรับวิธีการปกครองด้วยกฎหมาย ซึ่งสังคมต้องมีระบบกฎหมายที่ดี และเป็นธรรม ต่อมาอริสโตเติลผู้เห็นแย้งต่อแนวคิดราชาปราษฎ์ได้ตอกย้ำว่า กฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นสิ่งที่ใช้ในการปกครองมากกว่าการปกครองโดย ใครคนใดคนหนึ่ง กระทั่งปี ค.ศ. 1885 Albert Venn Dicey ตีพิมพ์หนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution² และได้ให้ความหมาย Rule of Law ที่ชัดเจนพร้อมอธิบายไว้อย่างละเอียด โดยสรุปได้ ว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นคุณลักษณะอันเด่นชัดของรัฐธรรมาภิบาล จารีตประเพณีของอังกฤษ มีสามประการ คือ

² Dicey A. V., 1915, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8th edition, Macmillan, London, pp. 110.

ประการแรก ไม่มีใครจะต้องถูกลงโทษหรือรับผิดชอบในการกระทำที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิด

ประการที่สอง บุคคลทุกคนมีสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งสิ้น ล้วนอยู่ภายใต้อำนาจของศาล

ประการที่สาม สิทธิของบุคคลที่ได้รับการยอมรับนั้นมีใช้เพราะเป็นผลจากรัฐธรรมนูญ แต่มาจากรากฐานของการจัดตั้งรัฐธรรมนูญ นั่นคือ แนวปฏิบัติในการพิพากษาคดีของศาล

แม้ว่าหลักสามประการข้างต้นจะพัฒนาขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับประเทศอังกฤษเท่านั้น แต่ถือได้ว่าเป็นจุดริเริ่มของการพัฒนาหลัก Rule of Law ที่เป็นรูปธรรมและเกิดความแพร่หลายหลังจากนั้น เป็นต้นมา

นอกจากวิวัฒนาการในทางประวัติศาสตร์การปกครองแล้ว หลัก Rule of Law มีความเป็นรูปธรรมและเป็นประเด็นสำคัญในระดับสากล อาทิ ปรากฏแนวคิดของหลัก Rule of Law ในกฎบัตรสหประชาชาติ³ ในส่วนของคำปรารภ ว่า

“to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained”

“เพื่อที่จะสถาปนาภาวะการณ์อัน จะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และความเคารพต่อข้อผูกพันทั้งปวงอันเกิดจากสนธิสัญญาและที่มามีอื่น ๆ ของกฎหมาย ระหว่างประเทศ”

³ Charter of the United Nations

และปรากฏชัดแจ้งในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴ ซึ่งได้ประกาศอย่างเป็นทางการเป็นข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ที่ 217 A เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ความว่า

“Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law”

“เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่ประสงค์จะให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออกอันเป็นที่พึงสุดท้ายด้วยการก่อความไม่สงบเพื่อต่อต้านทรราชย์และการกดขี่”

กระทั่งต่อมา ได้ปรากฏเป็นปฏิญญาแห่งที่ประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่ว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติและนานาชาติ⁵ เป็นฉบับเฉพาะ ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในการประชุมครั้งที่ 67 เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ปฏิญญาดังนี้เห็นว่าหลัก Rule of Law เป็นประเด็นที่เชื่อมโยงสามเสาหลักของสหประชาชาติ คือ สันติภาพและความมั่นคง สิทธิมนุษยชน และการพัฒนา นอกจากนี้ องค์การระหว่างประเทศ NGO และกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ ต่างให้ความสำคัญและรับหลัก Rule of Law มาเป็นหลักสำคัญสำหรับแนวทาง

⁴ The Universal Declaration of Human Rights, United Nations

⁵ Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels, United Nations

การดำเนินการกิจ เช่น The World Justice Project ที่เป็นองค์กรอิสระที่มุ่งส่งเสริมหลักนิติธรรมมีพื้นที่เป้าหมายทั่วโลก ประชาคมอาเซียนที่ได้แสดงจุดยืนที่มีต่อการส่งเสริมหลักนิติธรรมในระดับนานาชาติภายในภูมิภาคนับตั้งแต่จุดเริ่มต้นของการก่อตั้งอาเซียนตามที่ปรากฏในปฏิญญากรุงเทพฯ เป็นต้น

จากความข้างต้น ความหมายและขอบเขตของหลักนิติธรรมจึงมีความหลากหลาย ครอบคลุมถึงด้านการปกครอง ด้านกฎหมาย ด้านตุลาการ ด้านสิทธิมนุษยชน ด้านการพัฒนา ด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ และอาจเกี่ยวโยงไปถึงด้านอื่นๆ อีกมากมาย มิได้มีขอบเขตจำกัดเพียงการป้องกันผู้นำแบบทรราชย์เช่นในอดีต หากพิจารณาขอบเขตด้านหลักนิติธรรมที่ปรากฏชัดเจนในกรณีของไทย อาจเริ่มจากการศึกษารัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550⁶ ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคท้าย เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การของรัฐว่า “ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 (6) เกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐและตรวจสอบการตรากฎหมายมีความอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2560⁷ มีบัญญัติไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคท้าย มีนัยเดียวกันกับในฉบับ พ.ศ. 2550 คือการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 เกี่ยวกับการตรากฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล สำหรับกรณีนี้

⁶ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124, ตอน 47 ก, หน้า 1.

⁷ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2560, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอน 40 ก, หน้า 1.

รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม จะเห็นได้ว่าการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐสะท้อนความสำคัญและทิศทางที่รัฐประสงค์จะปฏิบัติตาม

รัฐธรรมนูญ 2 ฉบับข้างต้นมีความเหมือนและความต่างที่ชัดเจน ความเหมือนคือ การกำหนดให้หลักนิติธรรมเป็นแนวทางของการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่มีที่มาจากอำนาจอธิปไตยที่ได้รับจากปวงชนชาวไทย ครอบคลุมถึงรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานรัฐทั้งหมด และกำหนดไว้เพียงหลักเดียว คือ หลักนิติธรรม ส่วนของความต่างคือ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ยึดหลักนิติธรรมสำหรับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมุ่งเน้นที่ความเป็นอิสระของหน่วยงานทางกฎหมายที่ให้ความเห็นต่อการดำเนินงานของรัฐและการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมเท่านั้น มิได้ยึดโยงหลักนิติธรรมกับแนวนโยบายหรือการดำเนินแนวนโยบายอื่นแต่อย่างใด หมายความว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ในภาพกว้างนั้น กำหนดให้นิติธรรมเป็นแนวทางการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ และในส่วนมุ่งเน้นเฉพาะนั้น กำหนดให้นิติธรรมเป็นเพียงหลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานบางหน่วยเท่านั้น อาจเนื่องด้วยสังคมไทยในขณะนั้นยังเข้าใจว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางกฎหมาย มิใช่หลักทางปกครองที่มีขอบเขตกว้างขวางเกี่ยวข้องกับกิจการอื่นของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2560 วางหลักนิติธรรมไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ยังคงกำหนดไว้เพียงมิติที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายที่จะมีผลจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แม้ว่าจะมีความเชื่อมโยงหลักนิติธรรมกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่กลับมีขอบเขตที่เฉพาะเจาะจงอย่างมาก มิได้บัญญัติให้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะทั่วไป และมีได้มีความเชื่อมโยงกับแนวนโยบายแห่งรัฐ หรือกับ

หลักสันติภาพ และการพัฒนา ในทางเดียวกับความเชื่อมโยงสามเส้าของสหประชาชาติ หรือแม้หากจะมีเพียงขอบเขตด้านกฎหมาย ก็มีได้บัญญัติในมิติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย การอำนวยความสะดวกธรรมชาติ และการพิพากษาคดีของศาลแต่อย่างใด

แม้ว่า “นิติธรรม” จะปรากฏในรัฐธรรมนูญเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ข้างต้น แต่ด้วยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะสามารถเห็นได้ถึงสาระของหลักนิติธรรมกระจายอยู่หลายข้อในหลายฉบับ ทั้งที่ตีความได้ความหมายใกล้เคียงกันและที่ตีความได้ความหมายไปคนละมิติ อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามหรือคำอธิบายที่มีขอบเขตชัดเจนว่าหลักนิติธรรมมีความหมายอย่างไร นักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ นักรัฐประศาสนศาสตร์ ก็อาจจะมีคำนิยามที่ไม่เหมือนกันแต่คงไม่อยู่นอกขอบเขตของหลักนิติธรรมที่วิพากษ์และพัฒนากันอยู่ในนานาประเทศหลายทศวรรษที่ผ่านมา ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร⁸ เคยให้คำนิยามไว้ว่า

“หลักนิติธรรม ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญ ในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตระราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมือง ที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

⁸ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, 2554, หลักนิติธรรม (The Rule of Law), ยุติธรรมคู่ขนาน, อมร วาณิชวิวัฒน์, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1, หน้า 1-62.

หลัก Good Governance

หลัก Good Governance ถือได้ว่าเป็นหลักคุณธรรมในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่มีความเป็นสากลทั้งในมิติการศึกษา และมิติการยึดถือปฏิบัติ โดยพิจารณาความหมายได้ว่า Good แปลว่า ดี ส่วน Governance แปลได้ว่าการปกครอง เป็นคำนามของ Govern ที่แปลว่า ปกครอง หมายถึง การนำด้วยอำนาจที่ชอบตามระบบการปกครองและกฎหมาย หรือ Authority มิใช่อำนาจที่ไม่มีการรับรองในลักษณะของ Power ดังนั้น Good Governance จึงแปลได้ว่าการปกครองที่ดี จุดตั้งต้นหรือที่มาของหลัก Good Governance จะถูกอ้างอิงถึงเอกสารรายงานของธนาคารโลกชื่อ Sub-Saharan Africa From Crisis to Sustainable Growth, A Long-Term Perspective Study ตีพิมพ์เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2532 โดยมีสาระหลักเกี่ยวกับประเด็นปัญหาแห่งการพัฒนา และนำเสนอแนวคิดที่จะนำไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งส่วนใหญ่ต้องขับเคลื่อนและดำเนินการโดยรัฐ

สำหรับประเทศไทยนั้น หลัก Good Governance ได้ปรากฏอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติศัพท์หรือแปลศัพท์เฉพาะสำหรับคำว่า Good Governance ในระยะแรก แต่ก็มีการนำหลัก Good Governance トラไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งส่งผลให้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 และในพระราชบัญญัติฉบับนี้เองที่ได้ปรากฏคำว่า “วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า Good Governance อย่างยิ่ง และอาจมีความเหมาะสมต่อบริบทการบริหารราชการแผ่นดินในยุคสมัยมากกว่าการใช้คำว่า การปกครองที่ดี

ช่วงระยะเวลาระหว่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ กับ ก่อนการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 นั้น นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้

วางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินตามหลัก Good Governance เรียกว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 เพื่อกำหนดการจัดระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมให้มีประสิทธิภาพ โดยนำหลัก Good Governance มาเป็นข้อกำหนดของระเบียบ และในระเบียบฉบับนี้เองที่ได้มีการวางหลักสำคัญ 6 ประการที่เป็นที่รู้จักกัน โดยทั่วไปมาจนถึงปัจจุบัน อันประกอบด้วย

1. หลักนิติธรรม
2. หลักคุณธรรม
3. หลักความโปร่งใส
4. หลักความมีส่วนร่วม
5. หลักความรับผิดชอบ
6. หลักความคุ้มค่า

จากนั้นในปี พ.ศ. 2546 ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน สาระของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ไม่ปรากฏหลักสำคัญ 6 ประการที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกฯ แต่ได้กำหนดรายละเอียดของเป้าหมาย แนวทาง กระบวนการ รวมทั้งวิธีการในบางเรื่องของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ถือว่าเป็นการนำหลัก Good Governance มาปรับลงสู่การกำหนดการดำเนินการได้ค่อนข้างชัดเจน ต่อมา ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2547 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2547 เพื่อยกเลิกระเบียบที่วางไว้เมื่อปี พ.ศ. 2542 ในขณะที่ยังไม่ได้ตราพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย นับจากนั้นเป็นต้นมา ประเทศไทยก็ได้ใช้พระราชกฤษฎีกา

ฉบับดังกล่าวเป็นกรอบทางกฎหมายในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ถัดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 นี้เองที่ได้ปรากฏคำว่า “หลักธรรมาภิบาล” ขึ้นอย่างเป็นทางการ และเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นทางการ โดยถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายสูงสุด อย่างไรก็ตามการใช้คำว่า “ธรรมาภิบาล” ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 นี้ อาจสร้างความฉงนให้เกิดขึ้นได้ว่า หมายถึงอะไร เนื่องจากในมาตรา 74 แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้ เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ...” นอกจากนี้มาตราอื่นในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 เช่น มาตรา 78 ยังได้บัญญัติการบริหารราชการแผ่นดิน และการดำเนินการของรัฐที่เชื่อมโยงกับหลัก Good Governance ไว้เป็นการเพิ่มเติมอีก

แม้ว่าจะมีความไม่ชัดเจนถึงนิยามและความครอบคลุม รวมทั้งความต่างและความเหมือนของคำว่า “ธรรมาภิบาล” และ “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” แต่ที่ถูกต้องยิ่งไปกว่านั้นคือหลายเมื่อต้องการกล่าวถึง Good Governance สังคมไทยมักจะอ้างอิงถึง “ธรรมาภิบาล” และหลักสำคัญ 6 ประการที่ปรากฏในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” เป็นคำที่อ้างอิงได้ตรงกับความหมายของ Good Governance มากกว่า และระเบียบสำนักนายกฯ พ.ศ. 2542 มีความกว้างแต่ชัดเจนสำหรับถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลัก Good Governance ได้อย่างครอบคลุมเพียงพอ มีการกำหนดกรอบ แนวทาง และมาตรการ

เพื่อการดำเนินการตามระเบียบได้โดยไม่เป็นอุปสรรค ซึ่งถือว่าเหมาะสมต่อการประยุกต์ใช้หลักการมากกว่าการกำหนดถึงรายละเอียดการดำเนินการหรือแม้กระทั่งวิธีการดำเนินการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลัก Good Governance ที่ปรากฏในเอกสารชื่อ Good Governance: An Overview ซึ่งเป็นเอกสารประกอบการประชุม International Fund for Agricultural Development Executive Board ครั้งที่ 67 เมื่อวันที่ 8-9 กันยายน พ.ศ. 2542 ที่รวมเนื้อหา Good Governance ขององค์ระหว่างประเทศ หลักที่นำเสนอและส่งเสริมการถือปฏิบัติตามหลัก Good Governance เช่น ธนาคารโลก ธนาคารพัฒนาเอเชีย กลุ่มธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งแอฟริกา หลัก 6 ประการในระเบียบสำนักนายฯ พ.ศ. 2542 ถือว่ามีความสอดคล้องมากกว่า

สำหรับการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้หลัก Good Governance ของไทยนั้น สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการเป็นหน่วยงานหลักในการขับเคลื่อนการพัฒนาระบบราชการให้เป็นไปตามหลัก Good Governance โดยสำนักงาน ก.พ.ร. มีหน้าที่วิเคราะห์ วิจัย เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการพัฒนาระบบราชการ การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ให้คำปรึกษาและฝึกอบรมแก่หน่วยงานภาครัฐเพื่อการพัฒนาการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐมีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงาน ก.พ.ร. จึงต้องสร้างความชัดเจนของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเพื่อให้เข้าใจง่ายและสามารถถูกนำไปปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง สำนักงาน ก.พ.ร. จึงได้เสนอแผนการส่งเสริมและพัฒนาธรรมาภิบาลในภาคราชการเพื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีอย่างยั่งยืน โดยมี “หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “Good Governance Framework” เป็นส่วนหนึ่งในข้อเสนอแผนการส่งเสริมฯ ดังกล่าว ต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีในการประชุม

เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2555 ได้มีมติเห็นชอบกับข้อเสนอแผนการส่งเสริมและพัฒนาธรรมาภิบาลในภาคราชการ เพื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีอย่างยั่งยืน ตามที่สำนักงาน ก.พ.ร. เสนอ โดย Good Governance Framework ประกอบด้วย 4 หลักการสำคัญและ 10 หลักการย่อย⁹ ดังนี้

1. การบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management)

หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) ในการปฏิบัติราชการต้องใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดเกิดผลผลิตภาพที่คุ้มค่าต่อการลงทุนและบังเกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม ทั้งนี้ ต้องมีการลดขั้นตอนและระยะเวลาในการปฏิบัติงานเพื่ออำนวยความสะดวกและลดภาระค่าใช้จ่าย ตลอดจนยกเลิกภารกิจที่ล้าสมัยและไม่มีคามจำเป็น

หลักประสิทธิผล (Effectiveness) ในการปฏิบัติราชการต้องมีวิสัยทัศน์เชิงยุทธศาสตร์เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย ปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ มีการวางเป้าหมายการปฏิบัติงานที่ชัดเจนและอยู่ในระดับที่ตอบสนองต่อความคาดหวังของประชาชน สร้างกระบวนการปฏิบัติงานอย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน มีการจัดการความเสี่ยงและมุ่งเน้นผลการปฏิบัติงานเป็นเลิศ รวมถึงมีการติดตามประเมินผลและพัฒนาปรับปรุงการปฏิบัติงานให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง

หลักการตอบสนอง (Responsiveness) ในการปฏิบัติราชการต้องสามารถให้บริการได้อย่างมีคุณภาพ สามารถดำเนินการแล้วเสร็จภายใน

⁹ สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงาน ก.พ.ร., องค์ประกอบหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) [Online], Available <http://www.igpthai.org> [2561, มีนาคม 20].

ระยะเวลาที่กำหนด สร้างความเชื่อมั่นไว้วางใจ รวมถึงตอบสนองตามความคาดหวัง/ความต้องการของประชาชนผู้รับบริการ และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่างกันได้อย่างเหมาะสม

2. ค่านิยมประชาธิปไตย (Democratic Value)

ภาระรับผิดชอบ/สามารถตรวจสอบได้ (Accountability) ในการปฏิบัติราชการต้องสามารถตอบคำถามและชี้แจงได้เมื่อมีข้อสงสัย รวมทั้งต้องมีการจัดวางระบบการรายงานความก้าวหน้าและผลสัมฤทธิ์ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ต่อสาธารณะ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและการให้คุณให้โทษ ตลอดจนมีการจัดเตรียมระบบการแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาและผลกระทบใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้น

เปิดเผย/โปร่งใส (Transparency) ในการปฏิบัติราชการต้องปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตรงไปตรงมา รวมทั้งมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นและเชื่อถือได้ให้ประชาชนได้รับทราบอย่างสม่ำเสมอ ตลอดจนวางระบบให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นไปโดยง่าย

3. ประชาธิปไตย (Participatory State)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ในการปฏิบัติราชการต้องใช้อำนาจของกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัด ด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียฝ่ายต่าง ๆ

ความเสมอภาค (Equity) ในการปฏิบัติราชการต้องให้บริการอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแยกด้านชายหญิง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม และอื่นๆ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงโอกาสความเท่าเทียมกันของการเข้าถึงบริการสาธารณะของกลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคมด้วย

4. ความรับผิดชอบทางการบริหาร (Administrative Responsibility)

การมีส่วนร่วม/การพยายามแสวงหาฉันทามติ (Participation/Consensus Oriented) ในการปฏิบัติราชการต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ เรียนรู้ ทำความเข้าใจ ร่วมแสดงทัศนะ ร่วมเสนอปัญหา/ประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวข้อง ร่วมคิดแก้ไขปัญหา ร่วมในกระบวนการตัดสินใจและการดำเนินงาน และร่วมตรวจสอบผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ต้องมีความพยายามในการแสวงหาฉันทามติหรือข้อตกลงร่วมกันระหว่างกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกลุ่มที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจะต้องไม่มีข้อคัดค้านที่หาข้อยุติไม่ได้ในประเด็นที่สำคัญ

การกระจายอำนาจ (Decentralization) ในการปฏิบัติราชการควรมีการมอบอำนาจและกระจายความรับผิดชอบในการตัดสินใจและการดำเนินการให้แก่ผู้ปฏิบัติงานในระดับต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งมีการโอนถ่ายบทบาทและภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือภาคส่วนอื่น ๆ ในสังคม

คุณธรรม/จริยธรรม (Morality/Ethic) ในการปฏิบัติราชการต้องมีจิตสำนึก ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างมีศีลธรรม คุณธรรม และตรงตามความคาดหวังของสังคม รวมทั้งยึดมั่นในค่านิยมหลักของมาตรฐานจริยธรรมสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือนและจรรยาวิชาชีพ ตลอดจนคุณลักษณะที่พึงประสงค์ของระบบราชการไทย หรือ I AM READY

ในแผนการส่งเสริมของ ก.พ.ร. นี้เองที่ปรากฏคำอธิบายหลักนิติธรรมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และมีความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่ของรัฐ สิทธิเสรีภาพของประชาชน กับการถือปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเป็นธรรม โดยจะเห็นได้ว่ามีขอบเขตหน้าที่การรักษาหลักนิติธรรมให้เป็นของรัฐอันกว้างกว่าให้เป็นหน้าที่เพียงของศาล นอกจากนี้ หากพิจารณา 10 หลักการย่อย

ของแผนการส่งเสริมฯ ดังกล่าว จะเห็นความเกี่ยวโยงของหลักนิติธรรมกับหลักอื่นๆ เช่น หลักความเสมอภาค (Equity) หลักความโปร่งใส (Transparency) เป็นต้น

เมื่อศึกษาหลัก Good Governance ปรากฏว่า หลัก Rule of Law เป็นเพียงหนึ่งในหลักย่อยจากหลายหลักภายใต้ Good Governance ดังนั้น หากรัฐมีความมุ่งหมายที่จะบรรลุเป้าหมายแห่งการบริหารราชการแผ่นดินให้ประเทศชาติมีการพัฒนาอย่างยั่งยืนและประชาชนกินดี อยู่ดี มีสุข แล้วนั้น รัฐจะต้องบรรลุซึ่งหลักแห่งการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีทุกข้อ เนื่องด้วยหลักการเหล่านี้ล้วนเชื่อมโยงกันอย่างแยกกันไม่ได้ หากขาดหลักใดบางหลักไปแล้ว ย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของหลักอื่น และย่อมไม่สามารถบรรลุการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีได้อย่างแน่แท้

หลักคุณธรรมภาครัฐ (Public Moral)

Public Moral หรือ คุณธรรมภาครัฐ เป็นหลักการเพื่อยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับ ทั้งฝ่ายการเมือง และฝ่ายบริหาร นำเสนอโดย York Willbern เป็นหลักการที่มีความแตกต่างกันในรายละเอียด เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี แต่มีเป้าหมายเดียวกันในการบริหารกิจการสาธารณะเพื่อส่งมอบคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ประชาชน ข้อแตกต่างคือความเป็นรูปธรรมในการนำหลักการไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่จริง หลักการคุณธรรมภาครัฐ ดีพิมพ์เป็นบทความชื่อ “Types and Levels of Public Morality” โดย York Willbern ในวารสาร Public Administration Review Vol. 44, No. 2 เมื่อปี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) โดยจำแนกคุณธรรมออกเป็น 6 ลำดับ ดังนี้

1. Basic honesty and conformity to law ความซื่อสัตย์ขั้นพื้นฐาน และการถือปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือ คุณธรรมขั้นพื้นฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องมีและถือปฏิบัติ คือ การปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และ

การรักษาความซื่อสัตย์ สุจริต การไม่ฉ้อราษฎร์บังหลวง โดยรัฐจะถูกคาดหวังว่าจะต้องรักษาความซื่อสัตย์นี้อย่างเข้มงวดกว่าประชาชนทั่วไป ผลที่ตามมาจากการกระทำผิดนอกจากบทลงโทษทางกฎหมายแล้ว ยังมีบทลงโทษในทางการเมืองที่เป็นการต่อต้านคัดค้านจากประชาชน

2. Conflicts of interest การขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อน กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถแยกประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะออกจากประโยชน์ส่วนตัวได้ชัดเจนและเด็ดขาด มิฉะนั้นทำทนายคือ การกระทำใดที่เหมาะสมหรือสมควรที่เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำหรืองดกระทำในสถานการณ์ที่มีสภาพการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องด้วยไม่มีกฎหมายที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมทุกสถานการณ์ที่มีสภาพดังกล่าวได้อย่างครบถ้วน ทั้งนี้ เป้าหมายสำคัญของการรักษาคุณธรรมข้อนี้คือ การรักษาผลประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง

3. Service orientation and procedural fairness การมุ่งเน้นบริการและการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียม คุณธรรมลำดับที่ 3 ครอบคลุมทั้งในการให้บริการสาธารณะทั่วไป และการปฏิบัติต่อบุคคลในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ รัฐจะต้องให้บริการสาธารณะต่อประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อประชาชนจะต้องยึดโยงกับนโยบายสาธารณะ มิใช่ยึดโยงกับความแตกต่างของสถานะทางสังคมของบุคคล รัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายและการตัดสินใจพิพากษาคดีจะต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ดังนั้น รัฐจึงควรมีกระบวนการขั้นตอนที่กำหนดเป็นรูปแบบเดียวสำหรับถือปฏิบัติ ไม่ว่าจะผู้ถูกปฏิบัติจะเป็นใครก็ตาม

4. The ethic of democratic responsibility จริยธรรมของความรับผิดชอบต่อประชาชาติ กล่าวคือ รัฐจะต้องกระทำการหรือปกครองด้วยความรับผิดชอบต่อประชาชาติโดยคำนึงถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น

ต่อประชาชน ตามหลักการเคารพต่อเสียงส่วนใหญ่ของระบอบประชาธิปไตย ผู้ใช้อำนาจปกครองมักอ้างเสียงส่วนใหญ่ที่ได้รับจากกระบวนการเลือกตั้งเพียงลำพัง เป็นฐานมั่นสำหรับการตัดสินใจสาธารณะ อันรวมถึงการตรากฎหมาย ความรับผิดชอบในทางประชาธิปไตยนี้เสนอว่า การอ้างเพียงเสียงส่วนใหญ่ นั้นไม่เพียงพอ แต่การตัดสินใจและการกระทำของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น ควรได้รับความเห็นชอบจากประชาชนด้วย โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดต่อที่มาแห่งอำนาจที่ใช้ มิใช่คำนึงเพียงผลของคะแนนเสียงที่ได้รับ โดยมีประเด็นท้าทายคือ ในการตัดสินใจเรื่องทางเทคนิคหรือเรื่องที่มีความซับซ้อน ความต้องการของประชาชนกับข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญอาจไม่สอดคล้องกัน

5. The ethic of public policy determination จริยธรรมของการกำหนดนโยบายสาธารณะ กล่าวคือ รัฐจะต้องกำหนดและตัดสินใจนโยบายสาธารณะโดยคำนึงถึงความเท่าเทียมและเป็นธรรม ปัจจัยทางด้านงบประมาณและทรัพยากรมักจะส่งผลให้การกำหนดและตัดสินใจนโยบายโน้มเอียงไปตามข้อจำกัดหรือความเอื้ออำนวยของทรัพยากรที่มีอยู่ อันจะส่งผลโดยตรงต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวของนโยบายและการบริหารของรัฐ การตัดสินใจลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างประชาชนที่เป็นกลุ่มเป้าหมายและไม่ได้เป็นกลุ่มเป้าหมายของนโยบายที่นำไปปฏิบัติ เกิดเป็นความแตกแยกระหว่างผู้ได้รับประโยชน์และผู้ไม่ได้รับประโยชน์ นอกจากนี้ ด้วยข้อจำกัดทางด้านกระบวนการของรัฐ รัฐบาลมักจะตัดสินใจนโยบายสนองต่อกลุ่มผู้เรียกร้องที่มีความสามารถในการกดดันรัฐบาลเป็นลำดับแรก กลุ่มที่ไม่มีปัจจัยในการสร้างข้อต่อรองหรือข้อเรียกร้องมักจะไม่ได้รับการตอบสนอง อันนำไปสู่ภาวะที่รัฐบาลมักจะสนองหรือเอื้อต่อกลุ่มทุนมากกว่าการสนองต่อความต้องการหรือข้อเรียกร้องของประชาชนผู้ด้อยกว่าในทางเศรษฐศาสตร์ โอกาส และสังคม

6. The ethic of compromise and social integration จริยธรรมของการประนีประนอมและบูรณาการทางสังคม กล่าวคือ ท่ามกลางความแตกต่างหลากหลายของสมาชิกในสังคม รัฐจะต้องปกครองและบริหารกิจการบ้านเมืองโดยไม่ก่อให้เกิดความแตกต่าง แยกแยะระหว่างกลุ่มสังคม ขณะที่กลุ่มสังคมแต่ละกลุ่มมีความต้องการและข้อเรียกร้องที่แตกต่างกัน การปฏิบัติต่อประชาชนต้องเท่าเทียม เป็นธรรม ในขณะเดียวกันต้องไม่ขัดต่อชนบ ธรรมเนียม ความเชื่อ ของประชาชนที่มีที่มาต่างกัน

บทวิเคราะห์

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะบัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างไม่ชัดเจนนัก แต่เพียงพอที่จะวิเคราะห์ได้ว่า ประเทศไทยจะยึดหลักนิติธรรมสำหรับการใช้อำนาจอธิปไตย การบริหารราชการแผ่นดิน และการขับเคลื่อนประเทศ ขอบเขตของหลักนิติธรรมในเชิงเนื้อหาจึงอาจกำหนดได้ว่าเป็นการยึดถือกฎหมายในการดำเนินการใดๆ ทั้งปวงของหน่วยงานภาครัฐทุกหน่วย เพื่อรักษาสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยมุ่งให้เกิดความเสมอภาค เท่าเทียม และเป็นธรรมภายในสังคม โดยไม่เลือกปฏิบัติ และสนองต่อการพัฒนาที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินการใดๆ จะถือว่าชอบก็ต่อเมื่อการดำเนินการนั้นเป็นไปตาม หรือไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงนำไปสู่ประเด็นสำคัญว่า กฎหมายนั้นเองจะต้องมีความชอบในตัวด้วย ดังที่ได้นำเสนอไว้ตอนต้น ความชอบดังกล่าวคือ ความชอบในเนื้อหาของกฎหมาย และความชอบในกระบวนการตรากฎหมาย หากกฎหมายไม่ชอบในตัวเองแล้ว การถือปฏิบัติตามกฎหมายนั้นย่อมไม่ชอบไปด้วย การถือปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่ชอบคงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการดำเนินการตามหลักนิติธรรม

ในระบอบประชาธิปไตยที่มีรากฐานเป็นอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เพื่อส่งมอบความกินดี อยู่ดีให้ประชาชน โดยการตัดสินใจของประชาชน หลักนิติธรรมภายใต้ระบอบประชาธิปไตยจึงต้องสอดคล้องกับรากฐานดังกล่าวและเป็นไปตามความต้องการของประชาชน ความชอบในเนื้อหาของกฎหมายตามหลักนิติธรรมจึงต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะส่งมอบความกินดี อยู่ดีให้ประชาชนหรือไม่ สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือไม่ และประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือไม่ รัฐจึงต้องมีกลไกสำหรับการตรวจสอบความชอบในเนื้อหากฎหมายก่อนที่จะตรากฎหมายให้มีผลบังคับใช้ กลไกนี้จะต้องมุ่งเน้นให้เกิดการมีส่วนร่วมจากประชาชนอย่างจริงจัง พัฒนาการด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนไทยและบริษัทสังคมไทยในปัจจุบันอาจมีได้นำพาให้กลไกการมีส่วนร่วมบรรลุสัมฤทธิ์ผลได้โดยง่าย แต่รัฐไม่สามารถใช้ความไม่ตื่นตัวของประชาชนมาเป็นข้ออ้างในการตัดสินใจอย่างรวบรัดได้ แต่กลับเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมให้ประชาชนเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมในกระบวนการของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการนิติบัญญัติ และการใช้อำนาจอธิปไตย อันเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนทุกคน และเป็นอำนาจที่ใช้ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจบริหารของฝ่ายบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการตรวจสอบเนื้อหากฎหมายแล้ว รัฐจึงตัดสินใจให้สอดคล้องกับความเห็นและความต้องการของประชาชนต่อไป

กระบวนการที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 77 วรรคสองว่า “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมาย

ทุกขั้นตอน.....” นับเป็นครั้งแรกที่ไทยกำหนดกระบวนการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดไว้ค่อนข้างละเอียดสามารถถือปฏิบัติได้ชัดเจน ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงน่าจะเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนได้ค่อนข้างดีว่าจะมีกลไกให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรากฎหมาย ทั้งนี้ อาจมีประเด็นที่พึงต้องพิจารณาเกี่ยวกับการตีความว่า การที่รัฐธรรมนูญให้เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชนนั้นมีเจตนารมณ์เพียงใด ประชาชนสามารถวิพากษ์และให้ความเห็นพร้อมแสดงความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายที่ผ่านการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์แล้วมาน้อยเพียงใด หรือประชาชนมีสิทธิเพียงแค่ว่ารับฟังรับทราบเท่านั้น และผู้เกี่ยวข้องที่ให้ความเห็นต่อร่างกฎหมายนั้นมีขอบเขตกว้างไกลเพียงใด หากกระบวนการตรากฎหมายดำเนินการโดยกลุ่มลัทธิทรราชย์แล้ว ย่อมตีความรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ตนเองและพวกพ้องอย่างแน่แท้ ซึ่งนั้นย่อมแสดงถึงความพร่องของหลักนิติธรรม ดังนั้น ลำพังเพียงหลักนิติธรรมและกลไกที่กำหนดโดยกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรจึงไม่เพียงพอที่จะรักษาไว้ซึ่งรากฐานแห่งประชาธิปไตย การบูรณาการคุณธรรมหลักอื่นน่าจะเป็นวิถีทางที่จะสร้างความหนักแน่นให้แก่หลักนิติธรรมในการเสริมสร้างประชาธิปไตยของไทยได้

คุณธรรมสำหรับการบริหารราชการแผ่นดินที่ได้นำเสนอไว้ก่อนหน้านี้ ภายใต้หัวข้อ Good Governance ในส่วนที่เชื่อมโยงกับหลักนิติธรรมสำหรับการรักษาความชอบในเนื้อหากฎหมายของกระบวนการนิติบัญญัติโดยกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนนอกจากหลักนิติธรรมเองแล้ว ประกอบด้วย หลักการมีส่วนร่วม หลักความโปร่งใส หลักการตอบสนอง หลักฉันทามติ และหลักความเสมอภาค หลักการเหล่านี้มิได้มีขอบเขตในการปรับใช้เพียงการบริหารกิจการบ้านเมืองของฝ่ายอำนาจบริหารเท่านั้น แต่ฝ่ายอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ย่อมต้องถือปฏิบัติอย่างครบถ้วนสมบูรณ์

เช่นกัน หากกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาเพิกเฉยต่อการมีส่วนร่วม ขาดความโปร่งใส ไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ละทิ้ง หลักฉันทามติ และไม่คำนึงถึงความเสมอภาค เท่าเทียม เป็นธรรมอย่างทั่วถึง กฎหมายที่บัญญัติขึ้นย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยโดยปริยาย เมื่อกระบวนการตรากฎหมายรับนำหลักเหล่านี้มาใช้ในกระบวนการ จะเป็นการสร้างความเข้มแข็งให้กับกลไกการตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของ ร่างกฎหมายโดยประชาชน เนื้อหากฎหมายที่ผ่านกลไกดังกล่าวจึงจะถือได้ว่ามีความชอบในทางเนื้อหา ชอบด้วยหลักนิติธรรม

คุณธรรมภายใต้หัวข้อหลักคุณธรรมภาครัฐที่เชื่อมโยงกับหลักนิติธรรม ในกระบวนการนิติบัญญัติโดยตรง คือ จริยธรรมของความรับผิดชอบทาง ประชาธิปไตย การพิจารณาหลักแนวคิดคุณธรรมภาครัฐนี้จำต้องตีความคำว่า “รัฐ” “รัฐบาล” หรือ “Government” ให้หมายรวมถึงผู้ใช้อำนาจรัฐที่สามารถ เชื่อมโยงกับผู้ที่มีที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ องค์กรอื่นที่ได้รับแต่งตั้งจากกลไกที่มีบุคคลในสองกลุ่มแรกเข้าร่วมเสนอชื่อ สรรหา คัดเลือก หรือวิธีการอื่น ไม่ว่าจะป็นองค์กรอิสระ องค์กรตุลาการ และ องค์กรภาครัฐใดๆ ที่อยู่ภายในข่ายดังกล่าว ผู้ใช้อำนาจเหล่านี้จำเป็นต้องดำเนินงาน โดยมีจุดเกาะเกี่ยวกับความต้องการของประชาชนเป็นพื้นฐาน และเมื่อใดก็ตาม ที่จำเป็นต้องมีการตัดสินใจในประเด็นสาธารณะ ผู้ใช้อำนาจจะต้องมั่นใจว่า ทางเลือกที่เลือกนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่สอดคล้องกับความต้องการ ของประชาชน โดยหากมีความไม่ชัดเจนระหว่างทางเลือกกับความต้องการของ ประชาชนว่าสอดคล้องกันหรือไม่ จะต้องมีกลไกที่สามารถแสวงหาฉันทานุมัติ จากประชาชนก่อนการตัดสินใจและดำเนินการใดๆ มิเพียงอ้างความชอบแห่ง การเป็นตัวแทนประชาชนที่ได้รับการเลือกผ่านกลไกทางประชาธิปไตยเป็น เหตุแห่งความชอบในการตัดสินใจสาธารณะ เนื่องด้วยประชาชนได้ตัดสินใจ ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้ชนะการเลือกตั้งจากข้อมูลที่พรรคการเมืองและ

ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งก็นำเสนอไว้ในช่วงการหาเสียงเท่านั้น และข้อมูลที่น่าเสนอนั้นมักเป็นเพียงแนวนโยบายและนโยบายสาธารณะที่ได้รับการออกแบบมาให้ตรงใจประชาชนส่วนใหญ่เพื่อผลชนะในการเลือกตั้ง มิได้ครอบคลุมถึงการดำเนินงานของรัฐทั้งหมด และน้อยครั้งที่จะมีพรรคการเมืองหาเสียงด้วยการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการตราและการแก้ไขกฎหมาย ผู้ใช้อำนาจรัฐในแต่ละห้วงเวลาจึงอ้างความชอบในหลักนิติธรรมของกระบวนการนิติบัญญัติได้ยาก สอดคล้องกับการไม่สามารถอธิบายได้ถึงการถือปฏิบัติตามหลัก “ความรับผิดชอบในทางประชาธิปไตย” แต่มักอ้างอิงสัดส่วนคะแนนเสียงส่วนใหญ่ที่ได้รับจากกลไกการเลือกตั้งในการตอบเมื่อถูกตั้งคำถามในการตัดสินใจสาธารณะ ซึ่งกลับยิ่งเป็นการสะท้อนถึงการไม่ยึดถือหลักฉันทามติ (Consensus Orientation) ภายใต้อำนาจ Good Governance

จะเห็นได้ว่าการยึดถือหลักนิติธรรมในทางปฏิบัติมีความเชื่อมโยงยึดโยงกับหลักอื่นๆ ด้านการปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินจำนวนหลายหลักและไม่สามารถขาดการบูรณาการได้ แตกต่างจากการวิพากษ์หลักนิติธรรมในทางทฤษฎีหรือในทางหลักการที่สามารถวิเคราะห์ สังเคราะห์ เป็นเอกเทศได้ สำหรับการนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในกระบวนการนิติบัญญัติตามระบอบประชาธิปไตยนั้น จะต้องให้ความสำคัญต่อพื้นฐานของประชาธิปไตย นั่นคือการยึดมั่นใน สิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วม และประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง เมื่ออำนาจเป็นของประชาชน ตัวแทนผู้ใช้อำนาจจึงต้องใช้เพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยได้รับความยินยอมจากประชาชน การที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการตรากฎหมายซึ่งถือได้ว่าได้ตรวจสอบความชอบด้วยเนื้อหาแล้วว่าเป็นไปตามความประสงค์ของตน ย่อมเป็นการรับประกันความยุติธรรมของกฎหมายที่จะบังคับใช้ได้ว่า กฎหมายจะไม่ขัดแย้งกับความยุติธรรมที่พึงมีขึ้นในสังคม และมีต้องอาศัยอำนาจศาลในการวินิจฉัยต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคม

เมื่อรัฐจำต้องดำเนินการโดยยึดหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐจึงควรดำเนินการเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายโดยแท้ด้วยการบูรณาการหลักการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องดังที่ได้เสนอไว้ข้างต้น การตรากฎหมายของอำนาจนิติบัญญัติจึงจะชอบด้วยหลักนิติธรรมตามวิถีแห่งประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์ และสะท้อนภาพ demo-kratia (democracy) ตามความหมายกรีกโบราณ ที่หมายถึงอำนาจของประชาชนธรรมดา

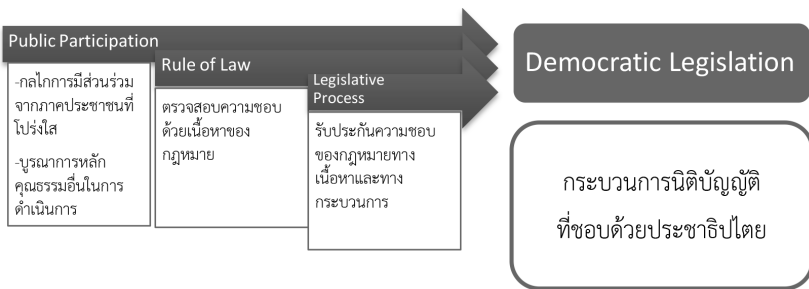
สรุป

การที่รัฐจะต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือสำหรับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ว่าเพื่ออนุวัตตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพัน หรือเพื่อการเสริมสร้างอารยะทางปกครองให้แก่ประชาชน รัฐจะต้องยึดหลักนิติธรรมในกิจการบ้านเมืองทุกมิติ มิใช่เพียงการพัฒนากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการพิพากษาตัดสินคดี และมีใช่เพียงการแสดงเจตนารมณ์ที่มีต่อหลักนิติธรรมในทางตัวอักษรเท่านั้น แต่ต้องนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้ให้เกิดผลจริงในทางปฏิบัติตั้งแต่ระดับนโยบาย หลักการ ไปจนถึงระดับปฏิบัติการให้จงได้

ในการนำหลักนิติธรรมมาประยุกต์ใช้ในกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหานั้น รัฐสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องกำหนดกลไกและขับเคลื่อนกลไกให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงในการแสดงความเห็น สนับสนุน คัดค้าน และแสดงให้รัฐได้รับรู้ถึงความต้องการที่มีต่อร่างกฎหมายแต่ละฉบับ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วม แม้ว่าจะถูกนำไปปฏิบัติโดยเคร่งครัด ย่อมเป็นกรณีที่ตอบได้ยากว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรม ยิ่งหากมีข้อทักท้วงต่อกฎหมายดังกล่าวจากประชาชนแล้ว คงจะปราศจากข้อสงสัยว่าการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่

ผู้เขียนเห็นถึงความจำเป็นในการนำเสนอแนวทางการประยุกต์ใช้หลักนิติธรรมในการสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชนว่าเนื้อหากฎหมายที่รัฐสภาจะตราขึ้นบังคับใช้นั้นต้องสอดคล้องกับหลักพื้นฐานแห่งประชาธิปไตย คือ ต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ และต้องเป็นไปในทางปฏิบัติ มิใช่เพียงอ้างหลักนิติธรรมทางทฤษฎีในกลุ่มนักวิชาการ และทางหลักการในกลุ่มผู้ใช้อำนาจปกครอง เพื่อสร้างภาพความน่าเชื่อถือแห่งการเป็นผู้ปกครองที่ยึดหลักความเป็นธรรมที่มุ่งลดข้อครหาและกระแสกดดันจากกลุ่มอำนาจอื่นจากทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ

ผู้เขียนได้นำเสนอตัวแบบของบทความนี้ดังปรากฏในภาพที่ 1 ที่แสดงถึงความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมกับหลักคุณธรรมอื่นและกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้เห็นภาพความเชื่อมโยงของแนวคิดที่ได้นำเสนอไว้ในบทความนี้ และหากมีการนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมแล้วตามที่ได้เสนอไว้แล้ว ย่อมถือได้ว่าประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่มีหลักนิติธรรมที่ยึดโยงกับประชาชนและหลักประชาธิปไตยได้อย่างเทียบเท่าหรือสูงกว่าประเทศต้นแบบทางการเมืองแบบประชาธิปไตยอย่างแน่นอน



ภาพที่ 1 ความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมกับหลักคุณธรรมอื่นเพื่อความชอบของการตรากฎหมาย

บรรณานุกรม

- ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, 2554, หลักนิติธรรม (The Rule of Law), ยุติธรรม
คู่ขนาน, ออมร วาณิชวิวัฒน์, ปีที่ 6, ฉบับที่ 1, หน้า 1-62.
- สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2545, พระราชบัญญัติระเบียบ
บริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา,
เล่ม 119, ตอน 99 ก, หน้า 1.
- สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2545, พระราชกฤษฎีกา
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546,
ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120, ตอน 100 ก, หน้า 1.
- สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2540, รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 114, ตอน 55 ก,
หน้า 1.
- สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550, รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124, ตอน 47 ก,
หน้า 1.
- สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2560, รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอน 40 ก,
หน้า 1.
- สำนักแถลงข่าวสหประชาชาติ, กฎบัตรสหประชาชาติ, [Online], Available
http://www.ongkarn-leio.org/images/news/pdf/Charter_UN_Thai.pdf [2561, มีนาคม 20].

สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงาน ก.พ.ร., องค์ประกอบ
หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good
Governance) [Online], Available <http://www.igphtai.org> [2561,
มีนาคม 20].

อิทธิพร บุญประคอง และคณะ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,
กรมองค์การระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ

Bangkok Declaration, ASEAN

Charter of the United Nations

Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on
the Rule of Law at the National and International Levels,
United Nations

Dicey A. V., 1915, Introduction to the Study of the Law of the
Constitution, 8th edition, Macmillan, London, pp. 110.

The Universal Declaration of Human Rights, United Nations

Willbern, Y. Y. (1984), Types and Levels of Public Morality, Public
Administration Review, 44(2), 102-108.

การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามหลักนิติธรรม

พลตำรวจเอก วิสณุ ปราสาททองโอสภ*

บทคัดย่อ

เจ้าหน้าที่ของรัฐนับเป็นแกนสำคัญในการให้ความช่วยเหลือ ฟังฟังต่อประชาชน ผลประโยชน์สูงสุดย่อมตกที่ประชาชนทำให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีมีความสุข สังคมไทยมีเสถียรภาพและเป็นเกียรติภูมิของประเทศไทยให้เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดค่านิยมสร้างสรรค์ อันได้แก่ การกล้ายืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ซื่อสัตย์และมีความรับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่โดยโปร่งใส ตรวจสอบได้ การไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน แต่นอกจากค่านิยมดังกล่าวแล้ว การจะปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพ ควรจะต้องมีการยึดหลักกฎหมายและหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย

คำสำคัญ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักนิติธรรม

* จเรตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นรป.) รุ่น 4 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ประชาชนไทยในสังคมในปัจจุบัน มีที่มาหลากหลายและแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นจากทางด้านความคิดหรือพฤติกรรม โดยในสังคมกำหนดให้มีกฎหมายเพื่อบังคับใช้ร่วมกัน อันเป็นการสร้างบรรทัดฐานด้านความประพฤติ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม “กฎหมาย” จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นหลักในการปฏิบัติตน เพื่อให้การอยู่ร่วมกันเป็นไปโดยสงบสุข

บทบาทของกฎหมายในแง่ของผู้มีอำนาจปกครองประเทศ

1. เป็นเครื่องมือกำกับการใช้อำนาจปกครองให้อยู่ในกรอบแห่งความชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายจะกำหนดองค์กร อำนาจหน้าที่ขององค์กร กระบวนการขององค์กร ดังนั้น ทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย
2. กฎหมายเป็นเครื่องมือสนับสนุนการใช้อำนาจปกครองที่สะดวกและมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายเป็นกติกาที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานความประพฤติของคนในสังคมที่ใช้ได้ทั่วไป กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือและเป็นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจเพื่อให้ได้ความประสงค์ของผู้ปกครองให้สัมฤทธิ์ผล

บทบาทของกฎหมายในแง่ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง

1. กฎหมายเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมและความประพฤติของคนในสังคมให้ปฏิบัติตาม ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ อาจจะมีบทลงโทษหรืออาจจะได้รับผลกระทบบางอย่าง

2. กฎหมายเป็นเครื่องมือชี้ขาดข้อพิพาทของสมาชิกในสังคมที่แน่นอน โดยประชาชนทุกคนถือว่าทราบแล้ว การทราบว่ามิใช่กฎหมายออกมาบังคับใช้ ไม่ขึ้นอยู่กับจิตใจและอารมณ์ของตน

3. กฎหมายเป็นเครื่องส่งเสริมและสร้างสังคมทั้งในแง่เศรษฐกิจและด้านอื่น ๆ เพื่อให้ผู้ปกครองต้องปฏิบัติตามในการสร้างสุขร่มเย็นให้เกิดแก่สังคม

ลักษณะที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมทางสังคม มี 3 ประการ

1. รัฐเป็นผู้ใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติและคุ้มครองพิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชนในสังคมตามหลักกฎหมายมหาชน ในฐานะที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจเหนือราษฎร มิได้รวมถึงกฎหมายเอกชน อันเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรในฐานะเท่าเทียมกัน

2. รัฐเป็นผู้ได้รับอาณัติมอบหมายจัดสรรเจ้าหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของประชาชนให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด

3. การบังคับใช้กฎหมาย จะต้องใช้บังคับแก่ประชาชนในสังคม โดยเสมอภาคภายใต้หลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อสังคม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

กฎหมายในสังคมไทย

ปัจจุบันสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการและกระแสเทคโนโลยี สมัยใหม่ ทำให้ผู้คนเกิดค่านิยมที่แตกต่างโดยมีความต้องการทางวัตถุมากกว่า การพัฒนาด้านจิตใจ จนเป็นผลให้คนบางกลุ่มมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าว มีการ แสดงออกที่ผิดศีลธรรม เกิดปัญหาทางสังคม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในสังคม เพื่อเสริมสร้างให้ประชาชน เกิดความรู้สึกนึกคิดในด้านคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และอยู่ร่วมกันอย่าง โดยมีความสามัคคีต่อไป

นอกจากความแปรเปลี่ยนทางวิวัฒนาการและกระแสเทคโนโลยี สมัยใหม่ ระบบกฎหมายไทย ก็อาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่งของปัญหาในสังคม ซึ่งอาจเป็นเพราะเหตุผลทางด้านสังคมและวัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง หรือ สิ่งแวดล้อมที่แปรเปลี่ยนไป แต่ในภาพรวมแล้วปัญหาในระบบกฎหมายไทย ก็อาจเกิดจากตัวบุคคลซึ่งต้องมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่บุคคลบางกลุ่ม ไม่อาจปฏิบัติตามได้ หากการแปรเปลี่ยนทางวิวัฒนาการและกระแสเทคโนโลยี สมัยใหม่

ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ ดังนั้น ผู้มีส่วนในการ บังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีการพิจารณาใช้อย่างรอบคอบและถูกต้อง โดยปกติ กฎหมายจะมีการระบุถึงเจ้าพนักงานของรัฐ กรม หรือกระทรวงใด จะเป็น ผู้รักษากฎหมายหรือดูแลบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย หากเจ้าพนักงาน ของรัฐผู้ดูแลรักษากฎหมายไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง โดยมีหลักนิติธรรม กำกับเป็นแนวทางการปฏิบัติ กฎหมายอาจไม่เกิดความศักดิ์สิทธิ์ ทำให้เกิด การต่อต้านจากผู้คนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในที่สุด

ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมายอันถือว่าเป็นการปฏิบัติราชการทางปกครอง ผู้เกี่ยวข้องในการใช้ อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำต้องมีคำจำกัดความ ซึ่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้มีการให้คำนิยาม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ดังนี้

1. ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่ผลกระทบต่อบุคคลและ
3. บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อ 1. และข้อ 2.

ค่านิยมสร้างสรรค์ 5 ประการ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐควรถือปฏิบัติ

1. กล้ายืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง หมายถึง ยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม ซอภธรรม เสียสละ อดทน ยึดหลักวิชาและจรรยาบรรณวิชาชีพ ไม่ยอมโอนอ่อนตามอิทธิพลใดๆ ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
2. ซื่อสัตย์ และมีความรับผิดชอบ หมายถึง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตรงไปตรงมา มีหลักคุณธรรม แยกเรื่องส่วนตัวออกจากหน้าที่การงาน มีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ ต่อประชาชน ต่อผลการปฏิบัติงาน ต่อองค์กร และต่อการพัฒนาปรับปรุงระบบราชการ
3. โปร่งใส ตรวจสอบได้ หมายถึง ปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กร ให้มีความโปร่งใส ให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องได้ เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ภายใต้กรอบของกฎหมาย
4. ไม่เลือกปฏิบัติ หมายถึง การบริการประชาชนทุกหมู่เหล่าด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกที่รักมักที่ชังในการให้บริการ ปฏิบัติต่อผู้มารับบริการด้วยความมีน้ำใจ เมตตา เอื้อเฟื้อ
5. มุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน หมายถึง ทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนด ทำงานให้เกิดผลดีแก่หน่วยงานและส่วนรวม ใช้ทรัพยากรของทางราชการให้

คุ้มค่า เสมือนหนึ่งการใช้ทรัพยากรของตนเอง เน้นการทำงานโดยยึดผลลัพธ์เป็นหลัก

ปัญหาการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1. ความไม่รู้จักกฎหมายอย่างเพียงพอ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ บางอย่างอาศัยการเรียนรู้จากประสบการณ์ ที่ได้เห็นในชีวิตประจำวัน แต่เรื่องที่ได้รับแจ้งหรือร้องเรียน อาจเป็นเรื่องที่ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อย อาจเป็นการยากที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องครบถ้วน ถ้าไม่ได้มีการศึกษาอย่างละเอียดถี่ถ้วนก่อน ดังนั้นควรจัดให้มีการศึกษาอบรมเรื่องกฎหมายให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยตรง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

2. การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร

การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อาจมีหลายระดับ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ความยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนอย่างเหมาะสม โดยการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น มักมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเอาไว้ ซึ่งส่วนใหญ่มาจากนโยบายหน่วยงานและการปฏิบัติที่สืบต่อกันมา เพื่อกำกับดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง หากมีการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่เป็นธรรม มีการละเว้นหรือให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลบางกลุ่ม ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม การใช้ดุลพินิจแบบที่กล่าวจึงต้องมีการแก้ไขเพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้น ปัญหาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดประชาชนเกิดความเกลียดชังต่อหน่วยงานของรัฐและอาจไม่ได้รับความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายจากประชาชน

สภาพปัญหาทางกฎหมายในปัจจุบัน

ในภาพรวมแล้วอาจเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย ยังต้องมีการพัฒนาเพื่อให้เกิดความพึงพอใจของประชาชน และต้องไม่ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าการใช้ชีวิตไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมาบังคับมากนัก ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากหลายๆ ด้าน ได้แก่

1. การทุจริตหรือการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเทศไทยมีปัญหาคอร์รัปชันหรือการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แอบแฝงอยู่หลายระดับ เช่น การเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ เพื่อแลกกับการไม่จับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญา จึงทำให้เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายยังคงต้องการแก้ไขจุดดังกล่าวต่อไป

2. ความหย่อนยานของการบังคับบัญชา

การเรียกรับสินบนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยังมีปรากฏให้เห็น อาจมีระบบอุปถัมภ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับผู้ปฏิบัติการไปจนถึงผู้บังคับบัญชาที่ต้องดูแลช่วยเหลือกันนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ ดังนั้น จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การปฏิบัติการไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยตรง

3. การขาดวินัยของคนในชาติ

การขาดวินัยของคนในชาตินั้น ปัจจัยแรกเป็นปัจจัยที่พิจารณาจากฝ่ายผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างเคร่งครัด ส่วนปัจจัยต่อไปเกิดจากประชาชนผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเอง ถือว่ามีส่วนสำคัญ เพราะหากประชาชนเคารพกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ต้องใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางกฎหมายกับประชาชนเช่นกัน

4. กฎหมายไทยที่ผ่านมาให้ความสำคัญกับระบบราชการแบบรวมศูนย์อำนาจ โดยมีสาเหตุจาก

- ความสัมพันธ์ในระบบอุปถัมภ์ระหว่างข้าราชการผู้มีอำนาจ โดยการอุปถัมภ์ ปกป้องผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ ทำให้สภาพกฎหมายมีลักษณะให้อำนาจและสิทธิ์แก่ระบบราชการและข้าราชการ

- สังคมไทยในภาพทางการเมืองเป็นสังคมอำนาจนิยม โดยความชอบธรรมถูกกำหนดโดยผู้มีอำนาจในปัจจุบันเพื่อรักษาฐานอำนาจของตน

จากสาเหตุดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่าระบบราชการและข้าราชการจึงเป็นศูนย์กลางแห่งอำนาจและการใช้อำนาจเหนือประชาชนที่หากขาดหลักการควบคุมตรวจสอบหรือขาดหลักนิติธรรมแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประชาชน

ดังนั้น ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในทางกฎหมาย จึงควรปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และคำนึงถึงสิทธิของประชาชน เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ในสังคมไทย โดยยึดมั่นในความถูกต้องเป็นหลัก และนอกจากปฏิบัติหน้าที่โดยยึดหลักกฎหมายแล้ว ยังมีการปฏิบัติโดยยึดหลักนิติธรรม เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อถือและยอมรับอีกด้วย

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law เป็นแนวคิดที่วงการกฎหมายและวิชาการได้รู้จักมาอย่างยาวนานโดยกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีแนวคิดและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของไทย โดยหลักนิติธรรมเป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม ดังนั้น นักกฎหมายหรือนักวิชาการจึงได้ให้ความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมที่แตกต่างกันไป เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์¹ อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่ โดยกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาไปตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองโดยอย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่า ไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีสติปัญญาฉลาดมากกว่า ไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตน เอาไรต์เอาเปรียบผู้มีสติปัญญาดีน้อยกว่า สรุปแล้ว หลักนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทย ๆ ก็คือหลักไม่ให้คนข่มเหงและเอาไรต์เอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง”

อาจารย์ประยูร กาญจนดุล² อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยความเสมอภาคกันตามกฎหมาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย แต่ในขณะที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี กำหนดว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตาม

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. **ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536, หน้า 46

² Pietro Costa & Danilo Zolo, (ed.) **The Rule of Law: History, Theory and Criticism**. the Netherlands: Springer, 2007, p.161

กฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล” หลักนิติธรรม ในวงการนิติศาสตร์ของไทยได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน โดยเฉพาะเมื่อเกิดกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

แม้ว่าหลักนิติธรรม อาจมีผู้อธิบายความหมายที่แตกต่างกันออกไป แต่ในช่วงเวลาที่ประเทศไทยประสบภาวะวิกฤตทางด้านความคิดเห็น นักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่างๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไป ได้กล่าวถึงและอ้างให้ทุกฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรม จนทำให้เข้าใจได้ว่า ไม่ว่าแต่ละบุคคลจะเข้าใจความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมว่าอย่างไร มีความสำคัญอย่างไร แต่ที่สรุปได้ว่าจะต้องเคารพและยึดหลักนิติธรรมอยู่เสมอ

หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏคำว่า “หลักนิติธรรม” ครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จำนวน 2 แห่ง คือ

มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

และมาตรา 78 (6) ที่บัญญัติว่ารัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้ “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินไปตามหลักนิติธรรม”³

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ นั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมให้แก่ประชาชนรวมทั้งหน่วยงานของรัฐ ได้มีความรู้ความเข้าใจว่าหลักนิติธรรมนั้นมีหลักการหรือสาระสำคัญอย่างไร เพื่อมิให้คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นเพียงถ้อยคำหรือข้อความคิดที่จับต้องมิได้ หรืออาจเป็นถ้อยคำที่ใช้กล่าวอ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้คนบางกลุ่มเท่านั้น

จากการศึกษาอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรม จะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
- (3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งโดยปราศจากการแทรกแซงเพื่อให้ประชาชนมีผู้แทนอย่างแท้จริง
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของหลักนิติธรรมแล้ว หากกลับมาพิจารณาที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่าในบางมาตราของรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ มีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเช่นกัน เช่น บทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม สิทธิชุมชนและสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตลอดจนบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และยังได้กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแต่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์หรือมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ถ้ารัฐมีการดำเนินการที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมาย หรือการบังคับใช้กฎหมายล้วนแต่เป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักนิติธรรมทั้งสิ้น

จึงนับเป็นสิ่งที่ดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ “หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักการที่สำคัญปรากฏขึ้นในตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้ และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ

ทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลโดยปริยายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวให้มากขึ้น

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาตามหลักนิติธรรม

“การปฏิบัติหน้าที่” คือ การใช้อำนาจที่มีอยู่กระทำการกิจต่าง ๆ ให้
ลุล่วง

“รัฐสภา” คือ องค์กรที่ทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ โดยมีอำนาจในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้คำแนะนำและยินยอมให้เป็นกฎหมาย ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี และให้ความเห็นชอบรับทราบ หรือดำเนินการอื่นๆ ตามที่กฎหมายหรือรัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การที่รัฐสภาจะดำเนินการออกกฎหมายให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม จะต้องมีความ
แนวทางดังนี้

1. รัฐสภาจะออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้
2. รัฐสภาจะออกกฎหมายให้มีผลร้ายเป็นการลงโทษย้อนหลังไม่ได้ หากกฎหมายต้องการจะถือเอาการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและลงโทษผู้ฝ่าฝืน จะต้องมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้โดยชัดแจ้ง
3. รัฐสภาจะออกกฎหมายกำหนดการลงโทษที่ทรมาณ ทารุณกรรม หรือใช้วิธีโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมมิได้
4. รัฐสภาจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม และไม่วางหลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมขึ้นใหม่เพื่อใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ
5. รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายที่ส่งเสริมหรือผดุงหลักนิติธรรม และต้องใช้อำนาจในการควบคุมบริหารราชการแผ่นดินและตรวจสอบให้ฝ่ายบริหาร ปฏิบัติตามหลักนิติธรรม

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามหลักนิติธรรม

ที่ผ่านมาหลักนิติธรรมมีเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐบาล ฝ่ายบริหาร หรือ คณะรัฐมนตรี เป็นสำคัญ เพราะเป็นผู้ใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน คือการบริหารราชการแผ่นดิน โดยครอบคลุมถึงการกำหนดนโยบาย การปฏิบัติตามนโยบาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของ คณะรัฐมนตรีจึงเป็นไปโดยกว้างขวาง อีกทั้งยังมีอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ ชัดแจ้งหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรกติอันเป็นข้อยกเว้น มีงบประมาณ มีบุคลากรใต้บังคับบัญชา ได้แก่ ตำรวจ ทหาร พลเรือน และเครื่องมือต่าง ๆ เป็นอันมาก ดังนั้น โอกาสในการล่วงละเมิดหลักนิติธรรมจึงเป็นไปได้สูง

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามหลักนิติธรรม จึงต้องมีแนวทาง ดังนี้

1. ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้
2. การกำหนดนโยบายใดๆ ตลอดจนการมีมติของคณะรัฐมนตรีต้อง ไม่ขัดกับกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เช่น ไม่แทรกแซงการดำเนินงาน ของหน่วยงาน ไม่สั่งการหรือใช้มาตรการเฉียบขาดรุนแรง ไม่เลือกปฏิบัติต่อ ประชาชน เป็นต้น
3. เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เช่น ต้องมีความโปร่งใส เปิดโอกาสให้ ผู้เกี่ยวข้องมีส่วนร่วม และมีความรับผิดชอบ
4. การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามหลักนิติธรรม จะต้องส่งเสริม หรือสนับสนุนการออกกฎระเบียบซึ่งผิดุงหลักนิติธรรมตลอดจนกดดันให้ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตาม เพื่อให้หลักนิติธรรมเป็นหลักของบ้านเมือง

การปฏิบัติหน้าที่ของศาลตามหลักนิติธรรม

ศาลเป็นองค์กรทางตุลาการ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี แบ่งออกเป็นศาลในระบบที่มีมาแต่ดั้งเดิม เรียกว่า ศาลยุติธรรม และศาลในระบบอื่นซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีบางประเภท ได้แก่ ศาลทหาร ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปศาลมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายโดยมีการยึดหลักนิติธรรม โดยมีปัจจัยเกื้อหนุน คือความเป็นอิสระ โดยจะต้องอิสระจากการถูกแทรกแซง อิสระจากการให้คุณให้โทษอันมีอิทธิพลต่อความคิด การปฏิบัติหน้าที่ของศาลก็จะต้องไม่ฝักใฝ่กับหลักนิติธรรม ดังนั้น กระบวนการในการนำคดีสู่ศาล การตีความกฎหมาย การปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ก็ต้องดำเนินไปอย่างสอดคล้องโดยไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม

ที่ผ่านมาในรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเป็นอิสระต่อการปฏิบัติหน้าที่ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน

การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามหลักนิติธรรม

หน่วยงานทั้งหลายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม องค์กรปกครองท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน สถาบันการศึกษาของรัฐทั้งในหรือนอกระบบ หรือองค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นรูปแบบใดก็ตาม ตลอดจนเจ้าหน้าที่

ทั้งหลายของหน่วยงานเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งรวมไปถึงข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ทหาร พนักงานและผู้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ตลอดจนเอกชนที่เป็นกรรมการ อนุกรรมการ หรือแม้แต่เอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐได้มอบหมายให้กระทำการกิจบางอย่างของรัฐ เช่น สภานายความ หอการค้าไทย สภาอุตสาหกรรม องค์การเอกชน สาธารณประโยชน์บางแห่ง ซึ่งกฎหมายเรียกรวม ๆ กันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย หากว่าเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐและได้ค่าตอบแทนจากรัฐ

การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านี้ล้วนต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ ยึดหลักเคารพสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ไม่กระทำการโดยพลการหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจ ต้องไม่เลือกปฏิบัติ ไม่กระทำการโดยทุจริต หรือการมีคำสั่งหรือดุลพินิจที่ต้องกระทำโดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้ให้สามารถกระทำได้ ไม่ข้ามขั้นตอน วิธีการ เงื่อนไข และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งต้องมีเหตุผลอันสมควรตามความจำเป็นในพฤติการณ์นั้น ๆ

บทสรุป

จากสาระสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า ความเป็นธรรมในสังคมเป็นสิ่งที่หลายฝ่ายให้ความสำคัญ แต่ด้วยความเป็นธรรมในสังคมจะเกิดขึ้นจะต้องมีปัจจัยหลายอย่าง และหนึ่งในปัจจัยหลักก็คือการปกครองโดยใช้หลักนิติธรรม ซึ่งอาจเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องมีหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนด้วย หลักนิติธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งควรมีการเผยแพร่ให้ความรู้ความเข้าใจในสาระสำคัญอย่างแท้จริง เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายโดยมีจิตสำนึกที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งอาจเป็นการ

เยี่ยวยาสถานการณ์วิกฤตทางการเมืองของประเทศไทยที่เคยเกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา สร้างความเชื่อมั่นและศรัทธาให้เกิดแก่ประชาชนในฐานะผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายตามหลักนิติธรรม และเป็นที่ยอมรับ ในการปฏิรูปกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นไป

บรรณานุกรม

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, 2555, **ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม**, โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เสนอสำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง**. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536, หน้า 46

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม, หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, http://www.nrlcthailand.org/nrlc2013/download/RulesOfLaw_20150807_B.pdf

Pietro Costa&Danilo Zolo, (ed.) *The Rule of Law:History, Theory and Criticism. the Netherlands: Springer, 2007, p.161*

<http://www.dek-d.com>

<http://csd.go.th>

<http://www.lrct.go.th>

หลักสิทธิมนุษยชนกับประชาคมอาเซียน

พลตำรวจเอก วุฒิ ลิปตพัลลภ*

บทคัดย่อ

“สิทธิมนุษยชน” หรือ “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” เริ่มมีการให้ความสำคัญอย่างมากภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ในปี 2489 (ค.ศ. 1946) ประเทศต่างๆ ได้ตระหนักว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในโลก ดังนั้น จึงได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อเป็นองค์กรโลกที่จะทำหน้าที่คุ้มครอง สร้างความเคารพ และทำให้สัมฤทธิ์ผลของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของมวลมนุษยชนชาติเกิดขึ้นอย่างแท้จริง โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขึ้นในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Declaration on Human Rights) เป็นเอกสารสำคัญฉบับแรกของอาเซียน ที่ระบุถึงการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่ละประเทศได้นำไปเป็นแม่แบบสำหรับสร้างแผนงานและนโยบายเสริมสร้างสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ ถือเป็นก้าวสำคัญ เพราะมีระบุในกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ภายใต้แผนงาน “เสาการเมืองและความมั่นคง (ASEAN Political-Security Pillar)” โดยได้มีการลงนามรับรองปฏิญญาดังกล่าวในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 21 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2555 ที่กรุงเทพมหานคร ประเทศกัมพูชา

¹ อติครองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

อาเซียนตระหนักดีว่าปัญหาของสิทธิมนุษยชนเป็นปัญหาสำคัญในภูมิภาค ประเด็นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นประเด็นหลักที่อาเซียนให้ความสำคัญ มีการจัดตั้งกลไกด้านสิทธิมนุษยชนและพยายามหาทางแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอย่างจริงจัง กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ได้ย้าถึงการให้ประเทศสมาชิกยึดมั่นหลักการประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิพื้นฐานในระบบประชาธิปไตย ปลุกฝังประชาชนให้มีระเบียบวินัย มีคุณธรรม เคารพกฎหมาย กฎระเบียบของสังคม และคาดหวังว่าการสร้างประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน จะช่วยเสริมสร้างประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชนในอาเซียน นอกจากนี้ องค์กรด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศ และองค์กรสิทธิมนุษยชนภายนอกกลุ่มอาเซียน รวมถึงสหประชาชาติซึ่งมีนโยบายส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เป็นอีกกลุ่มที่จะมีบทบาทช่วยส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในอาเซียน ให้มีการพัฒนาและนำไปสู่สังคมที่สงบสุขของคนในภูมิภาคอาเซียนด้วยกัน

คำสำคัญ หลักสิทธิมนุษยชน, ประชาคมอาเซียน

บทนำ

ขอบเขตของสิทธิมนุษยชน มีที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือเป็นต้นแบบของการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยภายหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว ในวันที่ 15 เมษายน 2488 ได้มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) ซึ่งในกฎบัตรสหประชาชาติ ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น ในอารัมภบทมีข้อความที่กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติ ไว้ว่า “เพื่อเป็นการยืนยันความเชื่อในสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ To Reaffirm Faith

in Fundamental Human Rights, in the Dignity and Worth of the Human Person....” (United Nation Organization, 2012) แต่อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติ มิได้มีคำนิยามหรือคำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ แต่อย่างใด จนกระทั่งได้มีการกำหนด “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ จึงถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับในปัจจุบัน ล้วนมีพื้นฐาน และได้รับการพัฒนาและมาจากปฏิญญาสากลฉบับนี้ทั้งสิ้น และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ ได้กลายเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในประเทศของประเทศต่างๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน

สำหรับสิทธิมนุษยชนกับประชาคมอาเซียนนั้น เริ่มขึ้นอย่างเป็นทางการ ในช่วงของการทำแผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ ในปี 2544 และในการจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ในปี 2548-2551 ซึ่งที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ครั้งที่ 42 เมื่อเดือนกรกฎาคม 2552 ได้เสนอให้จัดตั้งองค์กรระดับภูมิภาคด้านสิทธิมนุษยชน ที่เรียกว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR)” ซึ่งได้ถือกำเนิดอย่างเป็นทางการ ในระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 15 ที่อำเภอชะอำ-หัวหิน เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2552 และต่อมาในปี 2555 AICHR ได้จัดทำ “ร่างปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD)” ซึ่งถือเป็นก้าวที่สำคัญอีกครั้งหนึ่งของอาเซียน โดยยึดหลักการดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปของทุกภาคส่วน เพื่อเป็นการสร้างพื้นฐานที่แข็งแกร่งต่ออาเซียนในเรื่องสิทธิมนุษยชน เพื่อก้าวไปสู่

การเป็นประชาคมอาเซียนที่มั่นคงต่อไป ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) เป็นเอกสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งแสดงเจตนาารมณ์ของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะของอาเซียนที่มีความแตกต่างในด้านการเมือง สังคมและวัฒนธรรม

สิทธิมนุษยชนคืออะไร

จากคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวไว้ว่า **“โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพความยุติธรรมและสันติภาพโลก”** หมายถึง “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว สิทธิมนุษยชนจึงไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้

นักปฏิบัติการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ให้คำอธิบายว่า เราเรียกสิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน ซึ่งทำให้คนๆ นั้นมีชีวิตอยู่รอดได้อย่างมีความเหมาะสมแก่ความเป็นคนและสามารถมีการพัฒนาตนเองได้ ว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน”

เมื่อนำคำอธิบายทั้ง 2 ส่วนมาประกอบกัน ก็สามารถสรุปได้ว่า **“สิทธิมนุษยชน”** คือ สิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน เพื่อให้คนๆ นั้น มีชีวิตอยู่รอดได้และมีการพัฒนา

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (2555) กล่าวถึง “สิทธิมนุษยชน” ว่ายังไม่มีกรให้คำนิยามและอธิบายสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด แต่อาจสรุปได้ว่า **“สิทธิมนุษยชน”** คือ สิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน เพื่อให้คนๆ นั้น มีชีวิตอยู่รอดได้อย่างเหมาะสม แก่ความเป็นคนและสามารถมีการพัฒนาตนเองได้ โดยสิทธิมนุษยชนมี 2 ระดับ ได้แก่

ระดับแรก สิทธิที่ติดตัวคนทุกคนมาแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ อยู่เหนือกฎหมาย และอำนาจใดๆ ของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่า หรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ำมนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรม หรือลัทธิทางศาสนาทางการเมือง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่ ซึ่งอย่างน้อยอยู่ในมโนธรรมสำนึกถึงบาปบุญคุณโทษที่อยู่ในตัวของแต่ละคน เช่น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่คนทุกคนมีสำนึกรู้ได้เองว่าการฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม เป็นบาปในทางศาสนา เป็นต้น

ระดับสอง สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และคนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการทางด้านสาธารณสุข ความสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรมอย่างอิสระ สามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น ดังนั้น สิทธิมนุษยชน ในระดับที่สองนี้ ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ หรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้น จะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

ที่มาของสิทธิมนุษยชน

หลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สองยุติลง ในปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ.1945) โดยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย เป็นผู้นำนั้น สงครามโลกครั้งที่สองได้นำความเสียหายมาสู่ชีวิตและทรัพย์สิน

ของผู้คนหลากหลายประเทศทั่วโลก ชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมัน ที่ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน และกระทำการย้ายประชาชนทุกประเทศที่เยอรมันเข้ายึดครอง ซึ่งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การย้ายสิทธิสตรีและเด็ก ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดเจน หัวหน้ารัฐบาลประเทศสัมพันธมิตร ต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องแสวงหามาตรการที่เป็นรูปธรรมป้องกันมิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นอีก

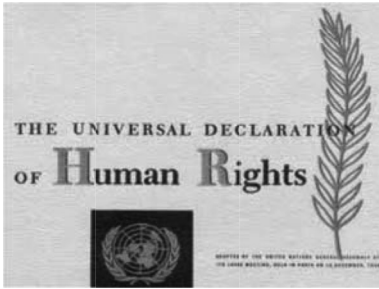
คำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” ในอดีตยังไม่เป็นที่แพร่หลาย จนกระทั่งมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations Organization) แล้ว จึงได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย ทั้งในระดับภูมิภาคและในระดับนานาชาติ ซึ่งในกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น ในอารัมภบท มีข้อความที่กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติ ไว้ว่า “เพื่อเป็นการยืนยันความเชื่อในสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ To Reaffirm Faith in Fundamental Human Rights, in the Dignity and Worth of the Human Person...” (United Nations Organization, 2012) แต่อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติ มิได้มีคำนิยามหรือคำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด

ขอบเขตของสิทธิมนุษยชน มีที่มาจากปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือเป็นต้นแบบของการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ภายหลังจากก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว ในวันที่ 15 เมษายน 2488 ได้มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) โดยมติที่ประชุมใหญ่ในกฎบัตรนี้ มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติ ในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เดือนตุลาคม พ.ศ. 2489 สหประชาชาติ ได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Commission on

Human Rights) ให้อยู่ภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council หรือ ECOSOC) เดือนมกราคม พ.ศ. 2490 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนได้เรียกประชุมเป็นครั้งแรกและได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างเอกสารสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และได้นำเสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาใหญ่สหประชาชาติลงมติยอมรับและประกาศเพื่อประโยชน์ในระยะยาวของประชาชนและภูมิภาคอาเซียน ซึ่งเนื้อหาของปฏิญญา ประกอบด้วย 7 ส่วน ได้แก่ (1) อารัมภบท (2) หลักการทั่วไป (3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (4) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (5) สิทธิในการพัฒนา (6) สิทธิในสันติภาพ (7) ความร่วมมือในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน (กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, 2556)

จากอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันจะเห็นว่า แม้จะมีการประกาศสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ มามากกว่าครึ่งศตวรรษแล้ว แต่ก็ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ อยู่เสมอ เช่น ในยูโกสลาเวีย กัมพูชา พม่า จีน รวมถึงประเทศไทยด้วย ในหลายประเทศ มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่รุนแรง และองค์การสหประชาชาติ ถือว่ามีหน้าที่โดยตรงในการแก้ปัญหา โดยอาจใช้มาตรการที่เข้มข้นในการแก้ไขปัญหา เช่น การปิดล้อมทางเศรษฐกิจ (Sanction) ดังเช่นที่เคยทำกับประเทศสหภาพแอฟริกาใต้ ระหว่าง ค.ศ.1980-1987 ในกรณีที่แอฟริกาใต้ ใช้นโยบายแบ่งแยกผิว (Apartheid) กัดขี้คนผิวดำ เป็นต้น และองค์การสหประชาชาติ ยังได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งที่เป็นหน่วยงานประจำ เช่น UNHCR และองค์กรมูลนิธิเอกชนอีกหลายหน่วยงาน นอกจากบทบาทขององค์การสหประชาชาติแล้ว ยังมีหน่วยงานอื่นๆ เช่น องค์กรสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนกับประชาคมอาเซียน



One Vision
One Identity
One Community

ประชาคมอาเซียนหรือสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรืออาเซียน (Association of South East Asian Nations : ASEAN) ก่อตั้งขึ้นโดยปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกประกอบด้วยรวม 10 ประเทศ ได้แก่ เนการาบรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ประชาคมอาเซียน ประกอบด้วยความร่วมมือ 3 ด้าน ซึ่งเปรียบเสมือนเสาหลักสามเสาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community - APSC) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community - AEC) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN

Socio-Cultural Community-ASCC) คำขวัญของอาเซียนคือ “One Vision, One Identity, One Community” หนึ่งวิสัยทัศน์ หนึ่งอัตลักษณ์ หนึ่งประชาคม โดยในปฏิญญากรุงเทพฯ ได้ระบุวัตถุประสงค์สำคัญ 7 ประการของการจัดตั้งอาเซียน ได้แก่

- 1) ส่งเสริมความร่วมมือและความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางเศรษฐกิจ สังคมวัฒนธรรม เทคโนโลยี วิทยาศาสตร์และการบริหาร
- 2) ส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาค
- 3) เสริมสร้างความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจพัฒนาการทางวัฒนธรรมในภูมิภาค
- 4) ส่งเสริมให้ประชาชนในอาเซียนมีความเป็นอยู่และคุณภาพชีวิตที่ดี
- 5) ให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในรูปของการฝึกอบรมและการวิจัย และส่งเสริมการศึกษาด้านเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
- 6) เพิ่มประสิทธิภาพของการเกษตรและอุตสาหกรรม การขยายการค้า ตลอดจนการปรับปรุงการขนส่งและการคมนาคม
- 7) เสริมสร้างความร่วมมืออาเซียนกับประเทศภายนอกองค์การความร่วมมือแห่งภูมิภาคอื่นๆ และองค์การระหว่างประเทศ

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนที่วางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างขององค์กร โดยเกิดขึ้นจากการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 13 เมื่อปี พ.ศ. 2550 ที่ประเทศสิงคโปร์ ผู้นำอาเซียน ได้ลงนามในกฎบัตรอาเซียน ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม 2551 โดยวัตถุประสงค์ของกฎบัตร คือ ทำให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพ มีประชาชนเป็นศูนย์กลาง และเคารพ กฎ กติกาในการทำงานมากขึ้น นอกจากนี้ กฎบัตรอาเซียน จะเป็นสถานะนิติบุคคล แก่อาเซียน ในฐานะที่เป็นองค์กรระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Organization) ซึ่งมีเป้าหมายและหลักการ (Purposes and Principles) ที่สำคัญ ได้แก่

เป้าหมายการส่งเสริมสันติภาพ เสถียรภาพ ความสามารถในการแข่งขันของภูมิภาค ความกินดีอยู่ดีของประชาชน ความมั่นคงของมนุษย์ การส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจ การเมืองสังคมและวัฒนธรรม การลดช่องว่างของการพัฒนา การส่งเสริมประชาธิปไตย การเคารพสิทธิมนุษยชน การพัฒนาอย่างยั่งยืน สิ่งแวดล้อม การศึกษา ยาเสพติด การสร้างอัตลักษณ์อาเซียน เป็นต้น ส่วนหลักการ ได้แก่ เรื่อง อำนาจอธิปไตย การไม่แทรกแซงกิจการภายใน หลักนิติธรรม และธรรมาภิบาล และการเคารพความแตกต่าง เป็นต้น (กรมการประชาสัมพันธ์ สำนักงานนายกรัฐมนตรี, 2544)

เมื่อ 20 กว่าปีที่แล้ว คงมีน้อยคนนักที่จะเชื่อว่าการเมืองค์กรหรือกลไกเรื่องสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นเรื่องที่จะเป็นไปได้ สืบเนื่องจากการที่หลายประเทศในอาเซียน อาจมีทัศนะทางการเมืองที่ไม่ได้เอื้ออำนวยให้เรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นประเด็นหลักในการดำเนินนโยบายของรัฐบาล ในทางตรงกันข้ามอาจมองว่าเป็นเรื่องที่ทำให้รัฐบาลในประเทศอาเซียนบางประเทศถูกโจมตีจากสังคมภายนอกได้ จนกระทั่งอาเซียนเองไม่ยอมให้ถ้อยคำเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนปรากฏในเอกสารทางการของอาเซียนมาเป็นเวลาหลายปี จนกระทั่งกระแสการตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชนนอกภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่น การบรรลุความตกลงด้านสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Program of Action) หรือการก่อตั้งองค์กรระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอื่นๆ ได้ส่งผลให้รัฐบาลประเทศสมาชิกอาเซียน ตระหนักถึงความสำคัญ ที่จะส่งเสริมเรื่องสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ทั้งนี้ ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนครั้งที่ 26 ในเดือนมิถุนายน 2536 ที่ประเทศสิงคโปร์ ได้จุดประกายในเรื่องนี้ โดยที่ประชุมมีมติให้อาเซียนจัดตั้งกลไกด้านสิทธิมนุษยชนขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การผลักดันเรื่องความร่วมมือในการ

จัดตั้งเขตการค้าเสรีในอาเซียนในปี 2535 และการเตรียมรับประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน (ได้แก่ เวียดนาม ลาว พม่า และ กัมพูชา) ในปี 2538-2542 ได้บดบังความสำคัญและเลื่อนการจัดตั้งกลไกด้านสิทธิมนุษยชนออกไปจนกระทั่งในช่วงการทำแผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ในปี 2544 และในการจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ในปี 2548-2551 ที่ทำให้เรื่องสิทธิมนุษยชนได้กลับมาปรากฏอีกครั้ง ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ครั้งที่ 42 เมื่อเดือนกรกฎาคม 2552 ได้เสนอให้จัดตั้งองค์การระดับภูมิภาคด้านสิทธิมนุษยชน ที่เรียกว่าคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR) ซึ่งได้ถือกำเนิดอย่างเป็นทางการในระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 15 ที่อำเภอชะอำ-หัวหิน เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2552 โดยการประกาศจัดตั้งองค์การดังกล่าว เกิดขึ้นในช่วงที่ไทยเป็นประธานอาเซียน ซึ่งได้มีบทบาทสำคัญมากในการประนีประนอมให้ทุกประเทศสมาชิก ที่มีความเห็นหลากหลายในเรื่องนี้ยอมรับการจัดตั้ง AICHR ได้ในที่สุด ตามพันธกรณีในข้อ 14 ของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญซึ่งสะท้อนให้เห็นความยึดมั่นของอาเซียนต่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ AICHR ทำงานโดยมีการเชื่อมโยงประเด็นของ 3 ส่วนหลักๆ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) กฎบัตรอาเซียน และตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในเรื่องอื่นๆ โดยในถ้อยคำตอนหนึ่งของปฏิญญาชะอำ-หัวหิน ที่ผู้นำอาเซียนทั้ง 10 ประเทศประกาศ เนื่องในโอกาสการจัดตั้ง AICHR ซึ่งระบุไว้ว่า AICHR เป็น “จุดหมายสำคัญทางประวัติศาสตร์ในกระบวนการสร้างประชาคมอาเซียนและเป็นพาหนะที่จะนำไปสู่การพัฒนาสังคมที่ก้าวหน้าและยุติธรรม รวมทั้งการบรรลุอย่างเต็มที่ซึ่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นของประชาชนอาเซียน” เป็นการกล่าวถึงเจตนารมณ์ของประเทศสมาชิกอาเซียน ที่จะดำเนินการในเรื่องนี้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็น

การสร้างความมุ่งหวังอย่างสูงแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ต้องการผลักดันประเด็นสิทธิมนุษยชนในทุกประเด็นที่ตนสนใจ ถือเป็นก้าวสำคัญ ในการเตรียมความพร้อมเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ภายในปี 2558 คณะกรรมาธิการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ทำหน้าที่พัฒนาและส่งเสริมสิทธิของประชาชนในภูมิภาคอาเซียน ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสริมภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศสมาชิก สมาชิก AICHR ประกอบด้วยผู้แทนของแต่ละประเทศคัดเลือกจากกรรมการสรรหาอิสระ โดยมีผู้แทนของไทยคนแรก คือ ดร.ศรีประภา เพชรมีศรี เพ็ญหมดวาระ ดำรงตำแหน่งไปเมื่อปี 2555 และในปัจจุบัน มี ดร. เสรี นนทสูติ เป็นผู้แทนไทยใน AICHR วาระดำรงตำแหน่งระหว่างปี 2556-2558

อย่างไรก็ดีการรับรองกลไกด้านสิทธิมนุษยชนระดับนานาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล (The Universal Declaration of Human Rights of 1948) และปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action) ของอาเซียนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของหลักคุณค่าแบบเอเชีย (Asian values) ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่ไม่ได้สามารถใช้มาตรฐานของชาติตะวันตกมาตัดสินได้ สิ่งนี้ตอกย้ำให้เห็นว่า อาเซียนให้ความสำคัญกับลักษณะทางวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศมากกว่าคุณค่าสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล มรดกของชุดความคิดดังกล่าวตกทอดมาถึงการจัดตั้งคณะกรรมาธิการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) กลไกหลักในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในอาเซียน ดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามภายใต้เงื่อนไขของลักษณะเฉพาะของประเทศและภูมิภาค การเคารพซึ่งกันและกันในเบื้องหลังทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และศาสนาที่แตกต่างกัน และการคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ ยังไม่นับว่า ข้อจำกัดสำคัญอันเปรียบเสมือนหัวใจหลักของอาเซียน (ASEAN way) นั่นคือ การตัดสินใจด้วยฉันทามติ การเคารพอธิปไตยแห่งรัฐ บูรณภาพ

แห่งดินแดน และการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ยังมีบทบาทสำคัญที่ทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) เป็นไปได้ค่อนข้างลำบาก ต่อมาในปี 2555 AICHR ได้จัดทำร่างปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) ซึ่งถือเป็นก้าวที่สำคัญอีกครั้งหนึ่งของอาเซียน โดยยึดหลักการดำเนินการอย่างค่อยเป็นค่อยไปของทุกภาคส่วน เพื่อเป็นการสร้างพื้นฐานที่แข็งแกร่งต่ออาเซียนในเรื่องสิทธิมนุษยชน เพื่อก้าวไปสู่การเป็นประชาคมอาเซียนที่มั่นคงต่อไป ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) โดยเป็นเอกสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งแสดงเจตนารมณ์ของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะของอาเซียน ที่มีความแตกต่างในด้านการเมืองสังคมและวัฒนธรรม นอกจากนี้ปฏิญญาฯ จะต้องรักษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล รวมทั้งสร้างมูลค่าเพิ่มเติมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action) และตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีปฏิญญาฯ ฉบับนี้เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของอาเซียนที่ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อประโยชน์ในระยะยาวของประชาชนและภูมิภาคอาเซียน

แต่ปรากฏว่า มีความเห็นจำนวนมาก มองว่าความเคลื่อนไหวเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ผ่านมาของอาเซียน ไม่มีความโดดเด่นและไม่ได้ถูกพิจารณาเป็นประเด็นสำคัญสำหรับองค์การระหว่างภูมิภาคอาเซียน ทั้งนี้เริ่มตั้งแต่กระบวนการยกร่างปฏิญญาสิทธิมนุษยชนอาเซียนขึ้น ด้วยการคัดเลือกผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศเข้าไปเป็นคณะกรรมการยกร่าง ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ บางประเทศเลือกที่จะส่งข้าราชการระดับสูงที่เน้น

แต่ผลประโยชน์ประเทศมากกว่าการส่งเสริมหลักสิทธิมนุษยชนเข้าร่วมโต๊ะเจรจาขณะที่บางประเทศพยายามลดระดับความสำคัญของปฏิญญาให้กลายเป็นเพียงกรอบความร่วมมือ มีหน้าซ้ำกระบวนการร่างปฏิญญา ยังขาดการพูดคุยหารือกับตัวแทนภาคประชาสังคม ที่มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงอย่างเพียงพอ จนทำให้หลักการที่ปรากฏในปฏิญญาเต็มไปด้วยความคลุมเครือ และไม่สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากล ดังเห็นได้จากข้อวิจารณ์ของบรรดาภาคประชาสังคมอาเซียนที่โจมตีว่า เนื้อหาของปฏิญญานี้จะยิ่งสร้างความชอบธรรมมากขึ้นให้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนที่อยู่ใต้เขตอำนาจของรัฐบาลอาเซียน อีกทั้งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ยังละเลยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานหลายประการ รวมทั้งสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมและสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กลายเป็นบุคคลผู้สูญหายอีกด้วย

ภาคประชาสังคมหลายแห่งได้ชี้ข้อบกพร่องของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนอาเซียนดังกล่าว โดยเฉพาะหลักการทั่วไปข้อที่ 7 ที่ระบุว่า การรับรองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด แม้มีความเป็นสากล ทว่า “ต้องได้รับการพิจารณาในบริบทของภูมิภาคและของประเทศ โดยคำนึงถึงความแตกต่างของภูมิหลังทาง การเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย สังคมวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และศาสนา” หรือเนื้อหาในข้อที่ 8 ที่มีระบุว่า สิทธิมนุษยชนนั้นจะต้อง “สอดคล้องกับความจำเป็นตามเหตุผลในเรื่องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะสาธารณสุข ความปลอดภัยของสาธารณะ ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งล้วนแต่มีความเป็นนามธรรมคลุมเครือ และสะท้อนวิถีคิดของชาติอาเซียน ที่ให้ความสำคัญกับ “สิ่งอื่น” มากกว่าการเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชน และหลากหลายความเห็น มองว่าปฏิญญาดังกล่าวมักใช้คำที่มีลักษณะกว้างๆ เช่น ศีลธรรมสาธารณะ (Public Morality) จนไม่ทราบถึงความหมายที่แท้จริงเชิงรูปธรรมเป็นอย่างไร และทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ผลก็คือ แม้อาเซียนจะมีกลไกส่งเสริมสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคอย่างเป็นทางการ

ทางการและแม้รัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนต่างๆ จะได้ลงนามรับรองหลักการที่มีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนอาเซียน มาแล้วเกือบ 3 ปี ทว่ากลไกดังกล่าวกลับแทบไม่ได้รับความสนใจมากนักจากชาติสมาชิกที่ยังคงยึดมั่นในหลักอธิปไตยแห่งรัฐ ความมั่นคงแห่งชาติ และการไม่แทรกแซงภายในระหว่างกัน ขณะเดียวกันก็แทบไม่มีประสิทธิภาพในการปกป้องหรือแม้แต่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนชาวอาเซียนได้อย่างที่ตั้งความหวังไว้ ดังเห็นได้จากความนิ่งเฉยต่อเหตุการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงระหว่างชาวพุทธและชาวมุสลิมในเมียนมา ที่ทำให้มีผู้เสียชีวิตหลายร้อยคนและได้แพร่ขยายไปสู่การปะทะกันระหว่างคนสองศาสนาในพื้นที่อื่นๆ เช่น ในอินโดนีเซีย การจับกุมตัวนายยอม โบปผา นักกิจกรรมต่อต้านการไล่รื้อที่ดินในกัมพูชา การสั่งจำคุกบล็อกเกอร์ที่เขียนโจมตีรัฐบาลเวียดนามกว่า 30 คน ไปจนถึงการหายตัวไปของนายสมบัติ สมพอน นักพัฒนาอาวุโสของลาวที่หายตัวไปอย่างลึกลับ ในระยะเวลาเพียง 1 เดือน หลังจากอาเซียนลงนามรับรองปฏิญญาสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและกลไกสิทธิมนุษยชนของอาเซียน จึงถูกกล่าวหาว่าเปรียบเสมือน “ตู้โชว์สินค้า” ที่เก็บไว้จัดแสดงสิ่งที่อยู่ภายในเพื่อดึงดูดสายตาผู้ชมจากภายนอกเท่านั้น แต่หยิบมาใช้งานจริงๆ ไม่ได้ หรือเป็นเพียงภาพของการแสดงออกว่าเคารพสิทธิมนุษยชน โดยไม่จำเป็นว่าต้องปฏิบัติได้จริงหรือไม่ เป็นความจริงที่ว่า สิทธิมนุษยชนถูกวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่ายว่าเป็นเพียงเครื่องมือทางการเมืองระหว่างประเทศของชาติตะวันตก และตัวอย่างการละเมิดสิทธิมนุษยชนของชาติตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่เหตุการณ์ความรุนแรงในตะวันออกกลาง ไปจนถึงการใช้เทคโนโลยีประสิทธิภาพสูงในการสอดส่องตรวจตราประชาชนของตนเอง อาจเป็นข้ออ้างที่สร้างความชอบธรรมให้อาเซียน ในการยืนยันว่าแม้แต่ประเทศที่เป็นตัวตั้งตัวตีของการผลักดันประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนสากลยังไม่สามารถ

ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวอย่างไม่มีข้อยกเว้น อย่างไรก็ตามมันไม่ใช่ข้ออ้างที่ขอขอร้องเพียงพอต่อการละเมิดหรือยินยอมต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชน ไม่ว่าในทีใดๆ เว้นเสียแต่เราจะเห็นว่า มี “สิ่งอื่น” ที่สำคัญกว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตของผู้คนอยู่จริง

โดยล่าสุด เมื่อวันที่ 14-16 พฤศจิกายน 2557 ที่ผ่านมา ดร. เสรี นนทสูติ ผู้แทนไทยใน AICHR และผู้แทนกรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ ได้เข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (AICHR) ครั้งที่ 17 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย ที่ประชุมดังกล่าวได้รับรองเอกสาร Guidelines on the AICHR’s Relations with Civil Society ซึ่งระบุรูปแบบและแนวทางในการมีปฏิสัมพันธ์อย่างสร้างสรรค์ระหว่าง AICHR กับองค์กรภาคประชาสังคม ที่ต้องการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับงานด้านสิทธิมนุษยชนในอาเซียนกับ AICHR มากขึ้น นอกจากนี้ที่ประชุมยังได้หารือเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ของ AICHR อาทิ ความร่วมมือกับ USAID ในการจัดกิจกรรมด้านสิทธิมนุษยชน การจัดการฝึกอบรมสื่อมวลชนอาเซียนเรื่องสิทธิมนุษยชน และการจัดกิจกรรมโต้วาทีในเรื่องสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งเสริมความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชนแก่เยาวชนอาเซียน เป็นต้น

ปัญหาสิทธิมนุษยชนในอาเซียน

ปัญหาสิทธิมนุษยชน เป็นประเด็นที่นานาชาติให้ความสำคัญ สถาบันต่างๆ ได้แก่ รัฐบาล องค์กรในระดั้บโลก เช่น สหประชาชาติ องค์กรเอกชนหรือกลุ่ม NGO ต่างให้ความสำคัญในการรณรงค์ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ให้มีความเคารพในสิทธิความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่การละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ยังมีให้เห็นอย่างต่อเนื่องในพื้นที่ต่างๆ ของโลก เช่น การห้ามแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การใช้แรงงานเด็ก การค้ามนุษย์ การกดขี่สตรีเพศของบางสังคม ปัญหาเหล่านี้ถือเป็นปัญหาสำคัญอันดับต้นๆ

ของโลก เพราะการละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่อมส่งผลให้สังคมโลกปราศจากความสงบสุขที่แท้จริง ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนได้กล่าวถึงประเด็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน มาตั้งแต่ พ.ศ.2536 ซึ่งที่ประชุมได้ออกแถลงการณ์ร่วมระบุว่า อาเซียนจะเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ในปีที่อาเซียนออกแถลงการณ์นั้น อาเซียนมีสมาชิก 6 ประเทศ คือ มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และบรูไน 5 ประเทศแรกมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยกเว้นบรูไนที่ปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ก็ไม่มีปัญหารุนแรงเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อมาเมื่อประเทศเวียดนาม ลาว เมียนมา และกัมพูชา เข้าเป็นสมาชิก ทำให้อาเซียนมีความหลากหลายทางการเมืองมากขึ้น คือ ลาว เวียดนาม ปกครองในระบอบสังคมนิยม เมียนมาปกครองด้วยรัฐทหาร และกัมพูชาแม้จะปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่ประชาชนก็ยังไม่มียุทธนาการเมืองอย่างแท้จริง และหลายประเทศมีปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชน แต่เพราะอาเซียนมีนโยบายไม่แทรกแซงการเมืองภายในของประเทศสมาชิก จึงทำให้การประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนในอาเซียนยากขึ้น จะส่งผลให้อัตตาเซียนไม่มีมาตรการชัดเจนในการจัดการประเทศสมาชิกที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเป็นประเด็นที่อาเซียนให้ความสำคัญและพยายามเสริมสร้างให้ประเทศสมาชิกคำนึงถึงการไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ยังคงกล่าวได้ว่าหลายประเทศในอาเซียนมีปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่ ดังนี้

การละเมิดโดยภาครัฐ เช่น รัฐบาลเมียนมา ดำเนินการปราบปรามทั้งประชาชนที่เรียกร้องประชาธิปไตย และปราบปรามชนกลุ่มน้อยที่เรียกร้องสิทธิปกครองตนเอง รวมทั้งมีการกดขี่ชนกลุ่มน้อยด้วยในปี พ.ศ. 2512 และ พ.ศ. 2550 รัฐบาลเมียนมาได้ปราบปรามผู้เรียกร้องประชาธิปไตย จนมีประชาชนเสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก และถูกคุมขังนับพันคน ในจำนวนนี้

มีพระสงฆ์รวมด้วย รัฐบาลทหารของเมียนมาไม่สนใจปฏิกริยาต่อต้านจากนานาชาติ การละเมิดสิทธิมนุษยชนยังคงดำเนินอยู่ แม้ว่ารัฐบาลจะมีท่าทีอ่อนลงเมื่อมีการปล่อยตัวนางอองซาน ซูจี ผู้นำฝ่ายค้านที่ถูกคุมขังมานานในปลายปี 2553 แต่ยังมีนักโทษการเมืองอีกจำนวนมากที่ถูกคุมขัง ซึ่งปัญหาสิทธิมนุษยชนของเมียนมา ถูกโจมตีจากสังคมโลกมาโดยตลอด

ปัญหาชนกลุ่มน้อยในเมียนมา เผชิญกับการปราบปรามและการละเมิดสิทธิมนุษยชนมาโดยตลอดชนกลุ่มน้อยจำนวนมาก เช่น ชาวมอญ ชาวกระเหรี่ยง ถูกปราบปราม จนต้องอพยพหนีออกนอกประเทศมาอยู่ตามชายแดนไทย-เมียนมา เช่น ในอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก อำเภอสวนผึ้ง จังหวัดราชบุรี และอำเภอสังขละบุรี จังหวัดกาญจนบุรี นอกจากนี้ ชาวโรฮิงญาซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยในเมียนมา ที่นับถือศาสนาฮินดูก็ถูกกดขี่ ทั้งสิทธิในการนับถือศาสนา การศึกษา การไม่ได้รับสัญชาติเมียนมา ถูกไล่ที่อยู่อาศัย ทำให้ชาวโรฮิงญานับแสนคน ต้องอพยพหนีไปในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะในบังกลาเทศ ไทย มาเลเซีย และอินโดนีเซีย ซึ่งชาวโรฮิงญาที่หลบหนีเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายนี้ บางส่วนก็ถูกหลอกไปใช้แรงงานโดยไม่ได้รับค่าจ้าง บางส่วนถูกส่งไปอยู่ในค่ายผู้อพยพที่ไม่ได้รับการดูแลที่ดี บางส่วนก็ถูกส่งกลับเมียนมา ปัญหาผู้อพยพจากเมียนมานี้ สร้างปัญหาให้แก่ประเทศเพื่อนบ้านอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ในอดีตอาเซียนไม่ได้แสดงบทบาทชัดเจนในการเรียกร้องให้รัฐบาลเมียนมาแก้ปัญหาสิทธิมนุษยชน เพราะอาเซียนมีหลักการสำคัญร่วมกัน ที่เรียกว่า “วิถีอาเซียน” คือ การไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน หลักการนี้ทำให้การเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนของเมียนมาจึงเป็นไปด้วยความไม่กดดัน และอาเซียนเองก็ไม่ต้องการที่จะแยกเมียนมาออกไปจากอาเซียน ด้วยการแทรกแซงกิจการภายในเมียนมา เพราะอาจจะส่งผลให้รัฐบาลเมียนมาปิดกั้นจากประเทศสมาชิกอาเซียน เหตุผลเหล่านี้ทำให้ที่ผ่านมาอาเซียนไม่เคยออกแถลงการณ์เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ในเมียนมา แต่ในระยะหลังสังคมโลกและสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับประเด็นสิทธิมนุษยชนมากขึ้น อาเซียนจึงถูกกดดันมากขึ้นเพื่อให้แสดงบทบาทต่อปัญหาสิทธิมนุษยชนในเมียนมา อาเซียนจึงได้ออกแถลงการณ์ตำหนิการละเมิดสิทธิมนุษยชนเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้น แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการอย่างใดกับเมียนมาได้ นอกจากนี้ ผลประโยชน์ที่หลายประเทศในอาเซียนมีในเมียนมา ทำให้ไม่อาจใช้มาตรการคว่ำบาตรได้เช่นกัน เช่น การผลิตกระแสไฟฟ้าในประเทศไทย มากกว่าร้อยละ 20 มาจากการใช้แก๊สธรรมชาติที่นำเข้ามาจากเมียนมา รวมทั้ง สิงคโปร์ มาเลเซีย ก็มีการลงทุนจำนวนมากในเมียนมา ดังนั้น เมื่อมีผลประโยชน์ของประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง การดำเนินการคว่ำบาตรหรือลงโทษเมียนมาอย่างเป็นรูปธรรม จึงค่อนข้างมีน้อย อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาในช่วงที่รัฐบาลเมียนมาจับกุมนางองซาน ซูจี อีกครั้งในเดือน พฤษภาคม พ.ศ.2552 อินโดนีเซียและไทยได้มีการแถลงการณ์ถึงรัฐบาลเมียนมา โดยอินโดนีเซียเรียกร้องให้รัฐบาลเมียนมาปล่อยตัวนางองซาน ซูจี เช่นเดียวกับแถลงการณ์ของรัฐบาลไทย และไทยในฐานะประธานอาเซียนในขณะนั้นออกแถลงการณ์ย้ำว่า ผู้นำอาเซียนเคยเรียกร้องให้มีการปล่อยตัวนางองซาน ซูจี ทั้งนี้ เมียนมาในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียน ควรมีความรับผิดชอบในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และอาเซียนพร้อมที่จะช่วยเสริมสร้างกระบวนการปรองดองแห่งชาติและประชาธิปไตยในเมียนมา ต่อมารัฐบาลเมียนมาได้ยอมปล่อยตัวนางองซาน ซูจี นับเป็นนิมิตรหมายอันดีในการส่งเสริมสร้างสิทธิมนุษยชนในเมียนมา

การละเมิดโดยประชาชน ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ยังมีปัญหาการค้ามนุษย์ การกดขี่แรงงาน และการใช้แรงงานเด็ก ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย ทำให้ประชาคมอาเซียนมุ่งหวังจะพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของคนด้อยโอกาส ส่งเสริมการศึกษาเพื่อสร้างโอกาสที่ดีให้แก่คนเหล่านี้

เพื่อลดปัญหาการค้ามนุษย์ในอาเซียนลง และเพื่อให้สิทธิมนุษยชนได้รับการเคารพและปฏิบัติอย่างจริงจังในทุกๆ ประเทศ ที่ผ่านมา ประเทศสมาชิกอาเซียน ได้มีความร่วมมือกัน เช่น การตั้งอนุกรรมการว่าด้วยปราบปรามการค้าเด็ก และผู้หญิงในภูมิภาคลุ่มแม่น้ำโขง เพื่อสร้างทัศนคติและการปฏิบัติงานเชิงสร้างสรรค์ต่อประเด็นผู้อพยพโดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับกฎหมาย มีการทำความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อให้ทั่วโลกความร่วมมือ และส่งเสริมให้เกิดความคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ

ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญที่ยังคงถือเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประเทศในภูมิภาคอาเซียนในขณะนี้ เป็นเรื่องการค้ามนุษย์ และปัญหาการอพยพโยกย้ายถิ่นฐานโดยผิดปกติ โดยเฉพาะปัญหาโรฮิงญาซึ่งส่งผลกระทบจนเกิดการย้ายถิ่นฐานของคนนับแสนคนเพื่อหนีความรุนแรง รวมถึงหลายๆ ประเทศทั่วโลกยังคงโจมตีประเทศสมาชิกอาเซียน เช่น ไทย อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่อีกมาก ขณะนี้ มีชาวโรฮิงญาไปอยู่ที่ประเทศซาอุดีอาระเบียจำนวนมากที่สุด จำนวนประมาณ 800,000 คน ขณะที่ในประเทศไทย คาดว่ามีชาวโรฮิงญาอยู่ราว 10,000 คน ในเรื่องของชาวโรฮิงญานั้น ต้องจัดเป็นปัญหาระดับภูมิภาค รวมทั้งยังเป็นระยะเวลาเข้าสู่ประชาคมอาเซียนอีกด้วย จากข้อค้นพบของนักศึกษาที่ทำวิจัยเกี่ยวกับเรื่องสัญชาตินั้น พบว่าชาวโรฮิงญา ส่วนใหญ่จะไม่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติซึ่งคนเหล่านี้ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนสัญชาติใด และยังพบอีกว่าชาวโรฮิงญายังถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ อีกมาก ทั้งนี้ แนวทางในการแก้ไขปัญหาคควรอย่างยิ่งที่ประชาคมอาเซียน จะต้องนำปัญหาโรฮิงญาขึ้นมาพูดคุยกันในเวทีของอาเซียนอย่างจริงจัง ช่วยกันคิดหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน นอกจากนี้ ปัญหาสิทธิมนุษยชนของประเทศอื่นๆ ในสมาชิกอาเซียน ก็ควรจะได้รับ การแก้ไขปัญหาร่วมกันด้วย อาทิ เรื่องปัญหาความไม่สงบในชายแดนใต้ ของประเทศไทย แต่สิ่งที่ทำทายเป็นภัยสำหรับอาเซียน เป็นเรื่องหลักการ

การทำงานของอาเซียน เช่น การไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน และหลักฉันทามติ (consensus) รวมทั้งระบบราชการในอาเซียน ระดับความสำคัญ ของ AICHR ต่ออาเซียน ระดับการรับรู้ที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิก การมีมิตรภาพ (friendship) แต่ไม่มีความไว้วางใจ (trust) ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นต้น ล้วนเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการทำงานของอาเซียน

แผนสิทธิมนุษยชนในประเทศอาเซียนและนานาประเทศ

องค์การสหประชาชาติ ได้มีการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อใช้เป็นคู่มือปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชน (Handbook on National Human Rights Plans of Action) เพื่อให้แต่ละประเทศได้นำไปปรับใช้เป็นกรอบ แนวทางในการจัดทำแผนให้เหมาะสมกับบริบทแต่ละประเทศ ในประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนด้วยกันเองยังมีกลไกการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกัน ทั้งนี้มีเพียง 3 ประเทศ จาก 10 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศฟิลิปปินส์ ที่ได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการขับเคลื่อนการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2012) ดังนี้

1. ประเทศไทย เป็นหนึ่งจากหลายประเทศ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ในลำดับที่ 55 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2489 (ค.ศ.1946) และเป็นภาคีสถิติสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 ฉบับ จาก 9 ฉบับ ได้แก่ 1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) 2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights-ICESCR) 3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีใน

ทุกรูปแบบและพิธีสารเลือกรับเรื่องการรับซื้อโรงเรียน (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) 4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสาร (Convention on the Rights of the Child-CRC) 5) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD) 6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment- CAT) 7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD) โดยเหลือเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – CED) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families – CRMW) ทั้งนี้ ไทยได้มีการนำสาระของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งฉบับปี พ.ศ. 2540 และปี พ.ศ. 2550 เพื่อให้มีผลบังคับในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนในชาติและประเทศไทยยังมีกลไกภายใต้ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการและองค์กรอิสระต่างๆ ที่สำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ประเทศไทยโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้จัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้ทุกภาค

ส่วนที่เกี่ยวข้องใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานให้สอดคล้องรองรับกับปฏิญญาสิทธิสัญญา และกติการะหว่างประเทศ มาแล้วจำนวน 3 ฉบับ และมอบให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก

2. อินโดนีเซีย แผนปฏิบัติการแห่งชาติอินโดนีเซียด้านสิทธิมนุษยชน ประกอบไปด้วย เสาหลัก (หลักการที่สำคัญ) 4 ประการ (Office of the United Nations High Commission for Human Rights (OHCHR), 2012) กล่าวคือ (1) เตรียมความพร้อมเพื่อการให้สัตยาบันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนานาชาติ (2) เผยแพร่ข้อมูลและให้การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (3) ปฏิบัติตามประเด็นที่สำคัญก่อนหลังด้านสิทธิมนุษยชน (4) ปฏิบัติตามหลักการด้านสิทธิมนุษยชนนานาชาติซึ่งรับรองโดยอินโดนีเซีย แผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนอินโดนีเซีย ปี ค.ศ.1998-2003 จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากกระทรวงต่างๆ โดยความร่วมมือกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หลังการปฏิรูปทางการเมือง ในปี ค.ศ.1998 ได้มีหลักฐานว่าแผนฯ ได้ถูกปรับปรุงเนื่องจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในอินโดนีเซีย เช่น การให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเดิมกำหนดการดำเนินการในปี ค.ศ. 2003 แต่ต่อมาได้เลื่อนเร็วขึ้นเป็นปี ค.ศ. 2000 ในช่วงที่มีการประกาศใช้แผนฯ อินโดนีเซียได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เพียงจำนวน 2 ฉบับ จาก 6 ฉบับ แผนฯ ระบุว่า “การให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจะช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งและช่วยพัฒนากฎหมายภายในประเทศเรื่องสิทธิมนุษยชน” นอกจากนี้ ประเทศอินโดนีเซียได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Commission on Human Rights) โดยจัดตั้งในลักษณะเป็นองค์กรอิสระตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 เพื่อเป็นองค์กรปรับใช้และดำเนินกิจกรรมตามแผนฯ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ และ

ผู้แทนชุมชน แผนฯ ได้รับการประเมินอย่างเป็นประจำ และระบุว่าประเด็นสิทธิมนุษยชนใด ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองโดยแผนฯ ฉบับปัจจุบันจะได้รับการแก้ไขหลังจากการประเมินการอนุวัติในช่วงต้นๆ แล้ว สำหรับแผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อส่งเสริมและพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ฉบับปัจจุบันของอินโดนีเซีย ประกาศใช้ ในปี ค.ศ.2011–2014 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2012) (Asia-Pacific-Solidarity, 2556)

3. ฟิลิปปินส์ ได้กำหนดแผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อส่งเสริมและพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ในด้านต่างๆ (Office of the United Nations High Commission for Human Rights, 2012) ดังต่อไปนี้ สตรี เด็ก เยาวชน ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง ชาวมุสลิม ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้มีความบกพร่องทางจิต นักโทษ หรือผู้ถูกคุมขัง คนพลัดถิ่นภายในประเทศ (บุคคลที่ทางการให้ออกจากสถานที่อยู่เมื่อมีเหตุร้าย เช่น ภัยธรรมชาติ) คนงานอพยพ หรือคนงานต่างด้าว แรงงานภาครัฐ แรงงานภาคเอกชน ภาคแรงงานนอกระบบ คนยากจนในชุมชนเมือง องค์ประกอบสำคัญของแผนฯ คือ การให้บทบาทหลักกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์ในการประสานการอนุวัติตามแผนฯ และการหารืออย่างกว้างขวางระหว่างภาครัฐและ NGOs ก่อนการรับรองแผนฯ จากข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมระดับโลกที่กรุงเวียนนา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์ เริ่มเสนอแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในปีค.ศ. 1994 (ปรากฏหลักฐานอยู่ในบันทึกประธานาธิบดีเมื่อช่วงต้นปี ค.ศ.1995) โดยได้มีการจัดตั้งคณะทำงานจัดเตรียมทำแผนซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนรัฐ และ NGOs โดยเน้นกลุ่มผู้ด้อยโอกาส 13 กลุ่ม (ภายหลังเพิ่มเป็น 16 กลุ่ม) ซึ่งได้รับการยอมรับจากรัฐบาลอย่างเป็นทางการให้เป็นกลุ่มผู้ด้อยโอกาสที่ต้องการการดูแลเอาใจใส่ (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2012)

นอกจากนี้ ยังมีนานาประเทศที่ดำเนินกระบวนการสิทธิมนุษยชนที่นำศึกษา โดยมีการจัดทำแผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนเป็นแนวทางในการขับเคลื่อน อาทิ

1) สาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดแผนปฏิบัติการทางด้านสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Action Plan, 2012-2015) ประกอบด้วย หลักประกันสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights) ได้แก่ สิทธิด้านการทำงาน (Right to work) สิทธิด้านสภาพการดำรงชีพขั้นพื้นฐาน (Right to basic living conditions) สิทธิด้านความมั่นคงปลอดภัยในสังคม (Right to social security) สิทธิด้านการรักษาสุขภาพ (Right to health) สิทธิทางการศึกษา (Right to education) สิทธิด้านวัฒนธรรม (Cultural right) สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental right) การปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของชาวนา (Safeguarding farmers' right and interests) หลักประกันสิทธิด้านพลเมืองและการเมือง (Guarantee of Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิของบุคคล (Rights of the person) สิทธิของผู้ต้องขัง (Rights of detainees) สิทธิที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมในชั้นศาล (The right to a fair trail) เสรีภาพด้านความเชื่อทางศาสนา (Freedom of religious belief) สิทธิในการได้รับการแจ้งเตือน (The right to be informed) สิทธิในการมีส่วนร่วม (The right to participate) สิทธิในการได้รับรู้ (The right to be heard) สิทธิในการตรวจสอบ (The right to oversee) หลักประกันด้านสิทธิและผลประโยชน์ของชนกลุ่มน้อย สตรี เด็ก ผู้สูงอายุ และคนพิการ (Guarantee of the Right sand Interests of Ethnic Minorities, Women, Children, Elderly and the Disabled) ได้แก่ สิทธิของชนกลุ่มน้อย (The rights of ethnic minorities) สิทธิสตรี (Women's rights) สิทธิเด็ก (Children's rights) สิทธิของประชาชนผู้สูงอายุ (Senior citizens'

rights) สิทธิคนพิการ (The rights of the disabled) หลักประกันด้านสิทธิมนุษยชนศึกษา (Human Rights Education) ส่งเสริมการแลกเปลี่ยนเรียนรู้และความร่วมมือในเรื่องของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

2) ออสเตรเลีย แผนปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย ฉบับปี ค.ศ.2012 ให้ความสำคัญในประเด็นต่างๆ เช่น (1) การป้องกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศออสเตรเลีย (Protection and promotion of human rights in Australia) โดยเน้นความเชื่อมโยงกับระบบสิทธิมนุษยชนในกรอบของสหประชาชาติ การส่งเสริมบทบาทของหน่วยงานสิทธิมนุษยชนในระดับชาติ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ในภูมิภาคอาเซียนและนานาชาติ และให้ความสำคัญในเรื่องการให้การศึกษาสหิทธิมนุษยชน ทั้งนี้มีจุดเน้น เช่น การมีโครงสร้างเพื่อทำงานด้านสิทธิมนุษยชน การสร้างระบบการป้องกันทางกฎหมาย มีกรอบการทำงานด้านสิทธิมนุษยชน เป็นต้น (2) ภาพรวมของปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน (The human rights concerns of the general community) เช่น ปรับปรุงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและความมั่นคงของชาติ การต่อสู้กับการค้ามนุษย์ การแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศ การสร้างสิ่งแวดล้อมการทำงานที่ดีและช่วยเหลือคนพิการและด้อยโอกาส เป็นต้น (3) ปัญหาสิทธิมนุษยชนของกลุ่มเป้าหมายเฉพาะ (The human rights experience of specific groups in Australia) แผนปฏิบัติการของประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญกับกลุ่มเป้าหมาย เฉพาะ ได้แก่ (1) คนพื้นเมืองและชาวเกาะ (2) สตรี (3) เด็กและผู้เยาว์ (4) ผู้สูงอายุ (5) บุคคลที่มีความแตกต่างด้านอัตลักษณ์ทางเพศ (6) คนเร่ร่อนไร้ที่อยู่อาศัย (7) ผู้พิการ (8) การส่งเสริมการยอมรับสิทธิของคนพิการเพื่อให้สามารถอยู่ในระบบกฎหมายและระบบสังคมเช่นเดียวกับผู้อื่น (9) ผู้ดูแลผู้ป่วย คนพิการ หรือผู้บกพร่อง (10) ผู้ต้องโทษ (11) ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาที่พักพิง

3) บราซิล แผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติบราซิล เน้นด้านสิทธิพลเมือง และมุ่งให้สามารถปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ได้จริง โดยกล่าวถึงเจตนาในการสร้างความยุติธรรมไว้หลายแห่ง ประกอบด้วยข้อเสนอการดำเนินการของรัฐบาล ซึ่งเน้นประเด็นปัญหาสำคัญ และกลุ่มผู้ด้อยโอกาส และแยกข้อเสนอออกเป็นข้อเสนอในการแก้ปัญหาในระยะสั้นและระยะกลาง โดยรวมแล้วมีข้อเสนอมากกว่า 130 ข้อ เช่น การแก้ปัญหาความต้องการตามความจำเป็นของเยาวชน สตรี คนพิการ ชนพื้นเมือง ชาวต่างชาติ ชุมชนบราซิลในต่างประเทศ ผู้สูงอายุ และคนพิการ เป็นต้น สำหรับประเด็นเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง เช่น ความปลอดภัยของบุคคล การงดเว้นโทษ การคุมขังตามอำเภอใจ การบังคับใช้แรงงาน และยังมีส่วนอื่นๆ ที่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนศึกษาและกิจการระหว่างประเทศ (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2012)

4) เม็กซิโก แผนระดับชาติว่าด้วยการส่งเสริมและเสริมสร้างสิทธิมนุษยชน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดทำแผนฯ คือ กระทรวงการต่างประเทศและกิจการภายในประเทศ ด้วยความร่วมมือกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แผนฯ เริ่มด้วยบทนำที่กล่าวถึงประวัติศาสตร์สิทธิมนุษยชนในเม็กซิโก และพัฒนาการอย่างต่อเนื่องมาสู่กระบวนการมีส่วนร่วมและประชาธิปไตย นอกจากนั้นแผนฯ ได้กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และการบรรจุเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในแผนพัฒนาแห่งชาติ ค.ศ. 1995-2000 แผนฯ กำหนดวัตถุประสงค์ไว้อย่างกว้างขวาง เช่น การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชน การจัดตั้งกลไกสถาบันสิทธิมนุษยชน การขจัดการงดเว้นโทษ การพัฒนากลไกตรวจสอบสิทธิมนุษยชน การเพิ่มกิจกรรมสาธารณะเพื่อเผยแพร่ความรู้สิทธิมนุษยชน การปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมความร่วมมือของภาคประชาสังคม โดยได้มีการกล่าวถึงกิจกรรม

ที่จะดำเนินการ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ด้วย (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2012)

5) เวเนซุเอล่า แผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1997 ได้คำนึงถึงแนวคิดหลายๆ ประการในปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา และได้กำหนดวัตถุประสงค์ ยุทธศาสตร์ และการติดตามในประเด็นต่างๆ ได้แก่ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงออก การศึกษาสุขภาพ สิทธิแรงงาน การประกันสังคม สิทธิทางทรัพย์สิน การสันติภาพ การพัฒนาสิ่งแวดล้อมและมนุษย์ นอกจากนี้ แผนฯ ยังสนับสนุนความร่วมมืออย่างเข้มแข็งกับองค์กรและกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของอินเตอร์อเมริกัน และสถาบันสิทธิมนุษยชนอินเตอร์อเมริกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการปรับใช้แผนฯ โดยมุ่งเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับศักยภาพของรัฐบาลในเรื่องกฎหมาย การบริหาร และการเงิน โดยเฉพาะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สิ่งสำคัญคือ การจัดตั้งคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนภาครัฐและภาคประชาสังคม เพื่อตรวจตราการปรับใช้แผนฯ (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2012)

6) เกาหลีใต้ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ปีค.ศ. 2007–2011 ประกอบด้วยส่วนที่สำคัญแบ่งออกเป็น 6 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 คำนำ ส่วนที่ 2 การคุ้มครองและพัฒนาสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองและสิทธิในความเป็นมนุษย์ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง สิทธิในการได้รับการชดเชยจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัว สิทธิและเสรีภาพทางร่างกาย ศาสนา ตลอดจนถึงเสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน ส่วนที่ 3 การคุ้มครองและ

ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ว่าด้วยสิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิของแรงงาน สิทธิ 3 ประการที่แรงงานพึงได้รับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในชีวิตและทรัพย์สิน สิทธิในการได้รับบริการทางด้านสาธารณสุขพื้นฐาน สิทธิพลเมืองที่พึงกระทำได้ทางวัฒนธรรมและศิลปะ เป็นต้น ส่วนที่ 4 สิทธิมนุษยชนของผู้ด้อยโอกาสและอ่อนแอกว่าในสังคม ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของสตรีเด็ก เยาวชน คนพิการ ผู้สูงอายุ ผู้ได้รับผลกระทบจากการก่ออาชญากรรม ชาวต่างชาติและผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย ผู้ป่วยเพศที่สาม รวมถึงผู้ที่อพยพมาจากประเทศเกาหลีเหนือ ส่วนที่ 5 การให้ความรู้แก่ประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การประสานงานเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมถึงการปฏิบัติตามระบบระเบียบสากล และส่วนที่ 6 วิธีการควบคุมและบริหารนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทแห่งชาติด้านสิทธิมนุษยชน สำหรับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ปีค.ศ. 2012–2016 ที่ประกาศใช้ในปัจจุบัน ยังคงเนื้อหาทั่วไปของแผนสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 1 ไว้ แต่ได้มีการเพิ่มเติมในประเด็นเกี่ยวกับการประกันสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชนจากปัญหาความรุนแรงในโรงเรียน การส่งเสริมสำนึกความเป็นแม่ของสตรีพิการ การรักษาสิทธิของแรงงานไม่ให้ได้รับเงินเดือนต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน การส่งเสริมสถานะของหญิงที่โอนย้ายสัญชาติโดยการแต่งงานกับชาวเกาหลี การให้การสนับสนุนทางการศึกษากับเด็กที่เกิดจากพ่อหรือแม่ที่เป็นคนเชื้อชาติอื่น การเปิดโอกาสให้สามารถยื่นคำร้องในการขอให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดทางร่างกายได้ตามหลักกฎหมายมนุษยชนการแก้ไขระบบ ระเบียบ ข้อกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดข้อพิพาทในสังคม การดูแลและควบคุม การชดเชยของประกันภัย การเผยแพร่ และให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสากล

สรุป

อาเซียนตระหนักดีว่าปัญหาของสิทธิมนุษยชนเป็นปัญหาสำคัญในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เมื่ออาเซียนมีการเตรียมพร้อมเพื่อสร้างประชาคมอาเซียน โดยเฉพาะเสาหลักด้านการเมืองและความมั่นคงประเด็นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นประเด็นหลักที่อาเซียนให้ความสำคัญ มีการจัดตั้งกลไกด้านสิทธิมนุษยชนและพยายามหาทางแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอย่างจริงจัง โดยมีหลักการให้กลไกนี้ ทำหน้าที่สนับสนุนปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พิจารณาแนวทางการร่วมมือและการร่วมมือให้สอดคล้องกับสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในภูมิภาค รวมถึงกฎบัตรอาเซียน (ASEAN CHARTER) ได้ย้ำถึงการให้ประเทศสมาชิกยึดมั่นหลักการประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย คือ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิทางการเมือง เพราะในประเทศที่ระบอบประชาธิปไตยเข้มแข็ง ประชาชนมีความเข้าใจหลักประชาธิปไตยพลเมืองย่อมมีสำนึกของการเคารพสิทธิมนุษยชน แต่หากประชาชนไม่เข้าใจหลักการประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ประชาชนของประเทศนั้น ก็จะรักษาเฉพาะสิทธิของตนเอง แต่ไม่เคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และไม่เกิดสำนึกว่าสิทธิย่อมมาพร้อมกับหน้าที่ที่มีต่อบ้านเมืองและสังคม เช่น ประชาชนกลุ่มหนึ่งชุมนุมปิดถนนหรือทำลายสิ่งของ อาคารบ้านเรือนเพื่อประท้วงเรียกร้องสิ่งที่ตนต้องการ โดยอ้างสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมแต่ไม่ตระหนักว่าการปิดถนน หรือการทำลายสิ่งของที่เป็นของสาธารณะ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นในด้านสิทธิที่จะใช้ชีวิตอย่างปลอดภัย และการปิดถนนหรือทำลายของสาธารณะก็ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนประสบความสำเร็จ อาเซียนต้องพยายามส่งเสริมประชาธิปไตยของแต่ละประเทศอย่างจริงจัง เผยแพร่ความรู้ที่ถูกต้องเกี่ยวกับประชาธิปไตยและการรักษาสิทธิเสรีภาพทั้งของตนและผู้อื่น

ปลูกฝังประชาชนให้มีระเบียบวินัย มีคุณธรรม เคารพกฎหมาย กฎระเบียบ สังคม และคาดหวังว่าการสร้างประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน จะช่วยเสริมสร้างประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนในอาเซียน นอกจากนี้ องค์กร ด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศ และองค์กรสิทธิมนุษยชนภายนอกกลุ่ม อาเซียน รวมถึงสหประชาชาติ ซึ่งมีนโยบายส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เป็นอีกกลุ่ม ที่จะมีส่วนช่วยส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในอาเซียน

นอกจากนี้ กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ได้กล่าวถึงเรื่อง สิทธิมนุษยชนไว้ที่สำคัญ เช่น หลักการทำงานอาเซียน โดยเฉพาะในเรื่อง หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน และยึดหลักฉันทามติเป็นสิ่งทำทนาย แม้ว่า ในขณะนี้ จะมีการประกาศใช้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนอาเซียน แต่การทำให้เกิด การบังคับปฏิญญาสิทธิมนุษยชนฯ ก็เป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องฉันทามติ เนื่องจากในทางปฏิบัติหาก 9 ประเทศเห็นด้วย แต่อีก 1 ประเทศไม่เห็นด้วย ก็ทำให้เรื่องนั้นไม่มีฉันทามติ และไม่สามารถเดินหน้าต่อไปได้ ซึ่งจะเป็นอุปสรรค ต่อกลไกสิทธิมนุษยชนฯ และการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎบัตรอาเซียน ความร่วมมือของอาเซียนบนพื้นฐานของความเกื้อกูล และประนีประนอมต่อกัน ที่ถือเป็นลักษณะเด่นของอาเซียนนั้น กลับส่งผลทำให้อาเซียนขาดความเด็ดขาด และขาดบทลงโทษที่ชัดเจน ซึ่งจะทำให้กฎบัตรอาเซียนไม่ได้ระบุดึงการลงโทษ ประเทศสมาชิก ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎบัตรไม่ว่ากรณีใดๆ เนื่องจากอาเซียน อาศัยความสมัครใจ และความเต็มใจเป็นสำคัญ จึงทำให้ประเด็นนี้ อาจนำมา ซึ่งปัญหาความไม่มั่นใจในความศักดิ์สิทธิ์ของกฎบัตรอาเซียนว่าจะเป็นเพียง แค่อะไรที่อาจถูกละเมิดได้ รวมทั้งการเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน ในปี 2558 (ค.ศ.2015) ด้วย ดังนั้น ในอนาคต เรื่องสิทธิมนุษยชนของอาเซียน อาจจะต้องพัฒนาไปสู่กลไกการจัดตั้งองค์กรอิสระด้านสิทธิมนุษยชนอาเซียน ขึ้นอย่างจริงจัง และมีกฎบัตรหรือแผนปฏิบัติการที่ชัดเจน เพื่อเข้ามาดูแลและ ช่วยเหลือในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ องค์กรดังกล่าวควรจะเป็น

องค์กรอิสระที่ไม่ขึ้นอยู่กับประเทศใดประเทศหนึ่ง เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน นอกจากนี้องค์กรอิสระด้านสิทธิมนุษยชนอาเซียน ควรจะมีหน้าที่และอำนาจเต็มในสภาพบังคับ ในการเข้าไปช่วยเหลือและดูแลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ตามกระบวนการอีกด้วย

บรรณานุกรม

- กรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี. (2554). **ประเทศไทยกับอาเซียน**. ม.ป.ท. Universal Periodic Review (UPR) ประเทศไทย. (ม.ป.ป.) รายงานร่วมภาคประชาสัมพันธ์ถึงสำนักงาน ข้าหลวงใหญ่แห่งสหประชาชาติ (มีนาคม 2554). ม.ป.ท.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2557). **แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 - 2561)**. บริษัท เอ็มเอส คอร์ปอเรชั่น จำกัด. กรุงเทพฯ.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2557). **บทวิเคราะห์ข้อมูลสถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 - 2561)**. บริษัท เอ็มเอสคอร์ปอเรชั่น จำกัด. กรุงเทพฯ.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2555). **รายงานประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยและรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2553-2554**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ฐกร ภูสุวรรณ์. (2557). คอลัมน์ AEC Pedia. **หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ AEC world ปีที่ 34 (2) ฉบับที่ 2, 967 (70) วันที่ 20 - 23 กรกฎาคม**. ภาคเอนต์ ปริชญาณุต.(2556). ความเชื่อมโยงในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับต่างๆ. **กรุงเทพธุรกิจออนไลน์**, 29 เมษายน, หน้า 5.
- ศราววุฒิ ประทุมราช. (2544). รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ. **บรรณาธิการสิทธิมนุษยชน**, มกราคม, หน้า 3-4.

<http://news.voicetv.co.th/>. สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2558

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/524394#sthash.tNbiz8B1.dpuf> สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2558

<http://www.uasean.com/travel/2051> สืบค้นเมื่อ 21 พฤษภาคม 2558

สิทธิมนุษยชนกับความเท่าเทียมทางเพศ

สรณ บุญใบชัยพฤกษ์*

บทคัดย่อ

ประชาชนคนไทยในปัจจุบันให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่องความเท่าเทียมทางเพศ ปัญหาที่มีในหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความด้อยโอกาสของสตรีเมื่อเทียบกับบุรุษ เรื่องความรุนแรงต่อสตรี รวมถึงการไม่ยอมรับให้บุคคลสามารถแสดงออกทางเพศได้อย่างเสรี ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจ้างแรงงาน หรือแม้กระทั่งความไม่เป็นธรรมในวงการศึกษาก็มีอยู่ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีสนธิสัญญาในการลดความรุนแรงต่อสตรี แต่ก็ควรจะมีการขยายความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อสตรีให้มากขึ้น และรวมไปถึงการยอมรับความหลากหลายทางเพศ ยอมรับทางเลือกที่จะแสดงออกอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด ซึ่งต้องมีการปรับทัศนคติเพื่อให้เหมาะสมว่า ความหลากหลายทางเพศเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นพฤติกรรมที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกรอบของกฎหมายในประเทศและกระแสโลกในปัจจุบัน

คำสำคัญ ความเท่าเทียมทางเพศ สิทธิสตรี บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ

* คณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

สิทธิ หมายถึง ความรู้สึกที่รับรู้ได้ในตัวมนุษย์ มาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้น โดยกฎหมาย เพื่อให้มนุษย์ได้รับประโยชน์และมนุษย์จะเป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเอง โดยไม่มีผู้ใดบังคับได้ เช่น สิทธิในการกิน การนอน แต่สิทธิบางอย่างมนุษย์ได้รับ โดยกฎหมายกำหนดให้มี เช่น สิทธิในการมี การใช้ทรัพย์สิน สิทธิในการร้องทุกข์ เมื่อตนถูกระทำละเมิดกฎหมาย เป็นต้น

เสรีภาพ หมายถึง การใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างอิสระ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น เช่น เสรีภาพในความคิด การพูด การเดินทาง การจับจ่ายใช้สอยโดยไม่ได้ถูกบังคับ ซึ่งหากผู้ใดใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตจนก่อความเดือดร้อนต่อผู้อื่นก็อาจทำให้เกิดการทะเลาะวิวาทและอาจจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

ความเสมอภาค (Equality) คือความเท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะความเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตอย่างสงบและการแสวงหาความสุข ความเสมอภาคมีความหลากหลาย มีพื้นฐานมาจากของความคิดที่ว่าไม่มีผู้ใดดีด้อยกว่าผู้อื่นในโอกาสหรือสิทธิมนุษยชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและมีเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือ ผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

สิทธิมนุษยชนครอบคลุมถึงเรื่องความแตกต่าง ในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาและยังมีบางสังคมในปัจจุบันที่ให้บุรุษเป็นใหญ่กว่าสตรี มีความไม่เสมอภาคในสิทธิ เช่น หญิงไทยที่สมรสต้องใช้คำนำหน้าว่านาง มีการกดขี่ข่มเหงทางเพศ เช่น ชายข่มขืนหญิงที่เป็นภรรยาของตนไม่มีความผิด ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในบางที่ก็ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเพียงพอ

ปัญหาของความไม่เสมอภาคทางเพศที่เห็นในประเทศไทยซึ่งพอจะสังเกตได้ในสังคม เป็นในรูปแบบของการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ความไม่เป็นธรรมทางเพศ ชายได้เปรียบกว่าหญิง การเหยียดหยามทางเพศ ความรุนแรงและการทำร้ายสตรี การไม่ยอมรับการมีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง

การเลือกปฏิบัติและไม่เป็นธรรมต่อสตรี

ในศตวรรษที่ผ่านมาของประเทศไทยและในสังคมโลก สภาพและสถานภาพของสตรีดูเหมือนว่าจะต่ำต้อยด้อยค่าไม่เสมอภาคเท่าเทียมกับชาย และบ่อยครั้งที่เห็นเป็นข่าวว่า สตรีถูกกดขี่ ขูดรีด เหยียดหยาม และกีดกันทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง สภาพดังกล่าวถือเป็นไม่เคารพสิทธิมนุษยชนของสตรีในทุกสังคม ได้มีการจัดตั้งเพื่อเรียกร้องในรัฐและสังคมประเทศต่างๆ

ทั่วโลก ให้อยอมรับฐานะ สิทธิ และบทบาทของสตรี ในระดับสากลมีการออกอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) ซึ่งประเทศไทยได้รับรองอนุสัญญาดังกล่าวไว้

สิทธิสตรีที่ได้รับการคุ้มครองให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน หรืออย่างน้อยก็ไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติ ในด้านการทำงาน ในค่าจ้าง ในการประกันสังคม ในการตัดสินใจมีบุตร การมีสิทธิในการพัฒนา ทั้งการศึกษาและสันติภาพ ในการมีส่วนร่วมทั้งในการเลือกตั้ง การรับตำแหน่ง การปฏิบัติหน้าที่ราชการในทุกๆ ระดับ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) ได้บัญญัติว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี พันธกรณีของรัฐภาคี มาตรการที่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี มาตรการเร่งด่วนชั่วคราวเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีอย่างแท้จริง การปรับรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรมเพื่อให้เอื้อต่อการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และการปราบปรามการลักลอบค้าและแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรี สร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ความเท่าเทียมกันในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ และการศึกษา การที่สตรีจะได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจ โดยได้รับความเท่าเทียมกันในด้านสิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานและสิทธิด้านแรงงานรวมถึงการป้องกันความรุนแรงต่อสตรี ในสถานที่ทำงาน ความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพ โดยเฉพาะสตรีมีครรภ์และหลังคลอดบุตร การที่รัฐภาคีจะประกันความเป็นอิสระของสตรี ด้านการเงิน ความมั่นคง ด้านสังคม และการให้ความสำคัญแก่สตรีในชนบท

ทั้งในด้านแรงงาน และความเป็นอยู่ ความเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในด้านกฎหมาย โดยเฉพาะในด้านกฎหมายแพ่ง และกฎหมายครอบครัว ซึ่งเป็นการประกันความเท่าเทียมกันในชีวิตส่วนบุคคล

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2524 สำหรับพิธีสาร เลือกรับสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2524 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2543 วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญานี้ คือการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งการประกันว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน¹

ประเทศไทยเข้าภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2528 และมีผลผูกพันต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) และประเทศไทยมีการอนุวัติการ (Implementation) ซึ่ง หมายถึง ประเทศไทยต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาโดยการตรากฎหมายภายในประเทศไทย หรือปรับแก้กฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งการปฏิบัติกร หรือการอนุวัติการที่ผ่านมาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 ในเรื่องของ

¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, หน้า 15

1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2. สิทธิ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน
3. เสรีภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน
4. ความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน
5. บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
6. ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
7. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง จะกระทำมิได้

การที่ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมาย ในระดับสูงสุดนั้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่ออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) และประเทศไทยถือได้ว่าเป็นประเทศภาคีหนึ่งในสมาชิกของสหประชาชาติที่มีเจตจำนงร่วมกันเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอย่างจริงจัง นำมาซึ่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมทางเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) รวมถึงพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว หน่วยงานรัฐได้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางนโยบายทางปฏิบัติและโครงสร้างของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ

ต่อสตรี ทั้งนี้ เพื่อให้มีผลเป็นการสอดคล้องและรองรับการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา CEDAW ซึ่งในปัจจุบันได้มีการถอนข้อสงวนตามอนุสัญญาจนเหลืออยู่เพียงข้อเดียวเท่านั้น คือ ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิทางศาล โดยการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญนั้น ได้แก่ การปรับเปลี่ยนโครงสร้างของส่วนราชการใหม่ โดยได้มีการจัดตั้งสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวขึ้น (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น “กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว”) มีภารกิจหลักในการดำเนินงานให้เป็นไปตามอนุสัญญา CEDAW ได้มีการประชุมหารือจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องทั้งส่วนราชการและเอกชน โดยหลังจากการประชุมหารือแล้วพบว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ จึงได้มีการจัดทำ “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ” ขึ้น ในปี พ.ศ. 2557 โดยได้เสนอร่างกฎหมายเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรี น.ส. ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีมติเห็นชอบและส่งเรื่องไปตามกระบวนการนิติบัญญัติ แต่มีการยุบสภาเสียก่อนจึงยังไม่ได้มีการพิจารณา จนมาถึงในยุคสมัยของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ภาคประชาชนได้มีการผลักดันในเรื่องนี้อีกครั้ง และรัฐบาลก็ให้การตอบรับในการผลักดันกฎหมายผ่านเข้าสู่ขบวนการนิติบัญญัติโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2558 นำมาซึ่งการประกาศใช้กฎหมาย “พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558”

โดยที่นั่นร่างเดิมของกฎหมายฉบับนี้ได้มีประเด็นความกังวลเกี่ยวกับการนิยามคำว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” โดยเฉพาะในเรื่องของคำนิยาม ให้ความหมายของคำนิยามของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ไม่ได้มีเพียงแต่ส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศหญิงและเพศชายเท่านั้น แต่ยังสามารถคุ้มครองบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศด้วย โดยได้มีการสร้างกลไก ในการขับเคลื่อนการทำงาน 2 กลไก ได้แก่

1. คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ (สทพ.) ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ โดยกรรมการนั้น ประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่างในส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 9 คน มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี โดยเลือกจากผู้แทนองค์กรสตรีและองค์กรที่ทำงานด้านสิทธิความหลากหลายทางเพศ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชน สังคมศาสตร์ และจิตวิทยา โดยคณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศ มีจะทำหน้าที่กำหนดนโยบาย มาตรการ แผนงาน และดูแลสอดส่องให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศ

2. คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลพ.) คณะกรรมการชุดนี้ จะได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการ สทพ. เมื่อได้รายชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งแล้ว คณะกรรมการ สทพ. จะส่งรายชื่อดังกล่าวให้ ครม. เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ วลพ. องค์กรประกอบของคณะกรรมการ วลพ. นั้น มีจำนวน 8-10 คน ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการชุดนี้ควรที่จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความสามารถสูง ทั้งนี้เพื่อที่จะใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ วินิจฉัยประเด็นเรื่องร้องเรียนได้โดยทันทีกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดมาตรการสำคัญที่จะบังคับให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนในการออกข้อบังคับต่างๆ ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ ข้อบังคับต่างๆ นั้นจะเป็นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุของความแตกต่างระหว่างเพศไม่ได้

กฎหมายฉบับนี้ยังถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เปิดช่องทางในการเลือกใช้สิทธิของผู้ที่รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ระหว่างเพศว่าจะใช้กลไกตามกฎหมายฉบับนี้ หรือใช้กลไกตามกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ เช่น การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล อย่างไรก็ตามการเลือกใช้กลไกตามกฎหมายฉบับนี้จะมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิอยู่บางประการ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 18 อันได้แก่

1. เรื่องที่ร้องเรียนนั้นต้องไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล
2. ประเด็นที่ร้องเรียนนั้นยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาเป็นที่สุด ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิซ้ำซ้อนกัน ส่วนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วลพ. นั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด กล่าวคือจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อไปไม่ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิในการนำประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจ นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีกองทุนส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างเพศขึ้น ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินในการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ในกรณีที่คณะกรรมการ วลพ. วินิจฉัยว่าเกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และยังได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนคำวินิจฉัยดังกล่าวเพื่อให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้สามารถเกิดขึ้นจริงได้ในทางปฏิบัติ

ปัญหาตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัตินี้ออกมาเพื่อเป็นประกันความเท่าเทียมระหว่างเพศ แต่มีข้อครหาและปัญหาในตัวเอง เริ่มตั้งแต่กระบวนการออกกฎหมาย ข้อครหาคือ เป็นกระบวนการที่รีบเร่งประกาศใช้ในขณะที่ประเทศยังอยู่ภายใต้ระบอบรัฐบาลทหารประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อตนเองตามหลักประชาธิปไตย นอกจากข้อครหาแล้วยังมีปัญหาในเรื่องสาระของพระราชบัญญัตินี้ พบว่ามีการแก้ไขบางส่วน เช่น ตัดคำว่าเพศภาวะ อัตลักษณ์ทางเพศออกไป และใช้คำว่า การแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดแทน และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความรุนแรงและการคุกคามทางเพศ ไม่ย้ำเน้นผู้ที่ควรได้รับการส่งเสริมโอกาสเป็นพิเศษเป็นต้น และการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจใช้ได้ ในบางสถานการณ์เท่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้แม้จะเปรียบเสมือนเปิดช่องทางหนึ่งในการร้องเรียน เพื่อแสดงให้เห็นว่าในสังคมยังมีการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเพศอยู่ แต่ช่องทางหรือกลไกดังกล่าวจะตอบสนองต่อผู้ได้รับผลกระทบได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด เนื่องจากภารกิจของกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวนั้นมีอยู่มาก อาจทำให้เกิดข้อบกพร่องในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ปัญหาการไม่ยอมรับการมีอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง

ตามรายงานผลการตรวจสอบที่ 236-237/2559 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่อง การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งเพศ กล่าวอ้างว่า นิสิตนักศึกษาที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ หรือวิถีทางเพศ ไม่ตรงกับเพศกำเนิดถูกบังคับให้ไว้ทรงผมและแต่งกายตามเพศกำเนิดในการเข้าเรียน การเข้าสอบวัดผล การฝึกปฏิบัติงาน และการเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร ผู้ร้องอ้างว่าตนเองเป็นบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศหรือวิถีทางเพศ ไม่ตรงกับเพศกำเนิด โดยมีเพศวิถีการดำเนินชีวิตเป็นหญิงมาตลอด ผู้ร้องมีหนังสือขอความอนุเคราะห์ไปยังมหาวิทยาลัยเพื่อพิจารณาอนุมัติแต่งกายชุดครุยวิทยฐานะบัณฑิตหญิงในการเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตรประจำปีการศึกษา 2558 แต่ปรากฏว่าทางมหาวิทยาลัยไม่สามารถดำเนินการให้ได้ อ้างว่าสำนักพระราชวังไม่อนุญาตและรองอธิการบดีฝ่ายกิจการนักศึกษาให้ยึดตามระเบียบ ซึ่งไม่อนุญาตให้นักศึกษาชายแต่งกายชุดครุยวิทยฐานะบัณฑิตหญิงเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร ผู้ร้องเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้วางหลักการรับรองและคุ้มครองไว้ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับ

ความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใด ๆ ทาง เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์ แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ทั้งนี้ การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (ซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น ได้รับรองไว้ตามมาตรา 4) ประกอบกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศและป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากล การที่มหาวิทยาลัยไม่อนุญาตให้นิสิตแต่งกายตามเพศวิถีซึ่งไม่ตรงกับเพศกำเนิดของตนเข้าเรียน เข้าสอบวัดผล และการฝึกปฏิบัติงาน ย่อมส่งผลให้ผู้ร้องและนิสิตที่มีอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศวิถีไม่ตรงกับเพศกำเนิด รู้สึกถูกดูหมิ่นและถูกลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนเป็นเหตุให้มีการจำกัดสิทธิในการศึกษาของนิสิตกลุ่มนี้ สถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งกำหนดกฎ ระเบียบ หรือ ข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งกายของนิสิต นักศึกษาไว้เฉพาะนิสิตนักศึกษาเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น การกำหนดกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การเรียน การสอบวัดผล และการฝึกปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเรียบร้อย ดังนั้น การที่นิสิตนักศึกษาแต่งกายตามวิถีทางเพศในลักษณะเรียบร้อยและถูกต้อง ตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการแต่งกายที่มหาวิทยาลัยได้กำหนดไว้ แม้ว่าการแต่งกายนั้น

จะไม่ตรงกับเพศกำเนิดก็ตามย่อมไม่ได้กระทบกระเทือนต่อนิสิตนักศึกษาอื่นๆ ที่เข้าเรียนและเข้าสอบวัดผล รวมทั้ง หลักเกณฑ์ในการทดสอบความรู้แต่อย่างใด

กรณีการแต่งกายในการเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร แนวปฏิบัติตามระเบียบของมหาวิทยาลัยให้บัณฑิตมหาวิทยาลัยราชภัฏทั้งหมด 39 แห่งทุกคนต้องแต่งกายตามเพศกำเนิดและยศให้ถูกต้องเพื่อให้สมพระเกียรติงานพระราชพิธีประกอบกับมีข้อจำกัดในการขานนามและคำนำหน้าชื่อของบัณฑิตซึ่งเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร จึงไม่สามารถให้บัณฑิตแต่งกายชุดครุยวิทยฐานะตามเพศวิถีได้ เพราะจะไม่สัมพันธ์กับคำนำหน้าชื่อของบัณฑิตที่ถูกขานนาม เป็นผลให้เกิดความไม่เหมาะสมและขัดกับธรรมเนียมปฏิบัติและระเบียบการแต่งกายของผู้ถูกร้องที่สืบต่อกันมา ในขณะที่สถาบันอุดมศึกษาบางแห่งได้อนุญาตให้บัณฑิตแต่งกายชุดครุยวิทยฐานะตามเพศวิถีซึ่งไม่ตรงกับเพศกำเนิดได้ โดยบัณฑิตจะต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่สถาบันอุดมศึกษานั้นกำหนดขึ้นเพื่อพิจารณาอนุญาตให้บัณฑิตแต่งกายชุดครุยวิทยฐานะตามเพศวิถีได้ เช่น มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล และมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี เป็นต้น

การกระทำอันเป็นการจำกัดซึ่งการแสดงออกของอัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิด และกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งไม่ได้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ ความปลอดภัย ความมั่นคงของประเทศหรือการปฏิบัติตามหลักการทางศาสนาแต่อย่างใด ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การกระทำใดๆ ที่เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งเพศ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 2 และหลักการยกยอการร์ตา ว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง

ประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทาง เพศข้อ 2 ข้อ 6 และ ข้อ 19 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนไม่ให้ถูกลบหลู่เกียรติ ชื่อเสียง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนมีสิทธิเสรีภาพ ในการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์หรือตัวตนผ่านทางการพูดจา ท่าทาง การแต่งกาย ลักษณะร่างกาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศรูปแบบใด

สรุป

ความไม่เท่าเทียมทางเพศ เป็นปัญหาทางสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีมานานและยังเห็นอยู่ในสังคมไทย ที่ยังมีอยู่เนืองๆ คือ การด้อยโอกาสของสตรีเมื่อเทียบกับบุรุษ การเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมต่อสตรี รวมไปถึงความรุนแรงต่อสตรี ในหลายปีหลังที่ผ่านมามีการแสดงออกในอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่ตรงกับเพศกับเพศกำเนิดมากขึ้น ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการยอมรับในปัญหานี้ นำมาซึ่งการให้ความสำคัญและเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในทุกฉบับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2535 จนมาถึงฉบับปี 2560 มาตรา 27 ซึ่งมีหลักการรับรองและคุ้มครองไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกัน และได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใดๆ ในเรื่องของ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ทั้งนี้ การใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ รวมไปถึงการที่ประเทศไทยเข้าภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) โดยการภาคยานุวัติ (Accession)

เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2528 และการออกพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนสากล

บรรณานุกรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ.

บุษกร สุริยสาร, (2557) อัตลักษณ์ และวิถีทางเพศในประเทศไทย, โครงการส่งเสริมสิทธิความหลากหลาย และความเท่าเทียมในโลกของการทำงาน (PRIDE), สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำประเทศไทย กัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, องค์การแรงงานระหว่างประเทศ.

เอกสารอื่น ๆ

รายงานการประชุมเวทีสาธารณะ เรื่อง “พ.ร.บ. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 กับสิทธิของบุคคล หลากหลายทางเพศ”

รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ 196/2557 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ 236-237/2559 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

มุมมองหลักสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย

อนันต์ อริยะชัยพาณิชย์*

1. บทนำ

หากจะกล่าวถึงคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คงจะต้องมองย้อนกลับไปในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติซึ่งมีที่มานับยาวนานผ่านวัฒนธรรมที่หลากหลาย ความกังวลในความคุ้มครองมนุษยชาติ ให้พ้นจากการกระทำกดขี่ทารุณ เป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในเวลาต่อมา

ประมาณ 2300 ปีก่อนคริสตกาล กษัตริย์ฮัมมูราบี (Hammurabi) ซึ่งยิ่งใหญ่ที่สุดของบาบิโลน เป็นกษัตริย์ที่เคารพสิทธิทั้งหลายของเมืองต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การปกครอง อาจกล่าวได้ว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมแก่พลเมือง กฎหมายเป็นสิ่งซึ่งหยิบยื่นให้แก่กษัตริย์โดยพระเจ้า (Divine) และกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบได้แก่ “ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี” (Code of Hammurabi) ส่วนหนึ่งของกฎหมายนี้กล่าวว่า “ข้าพเจ้าได้ก่อตั้งกฎหมายและความยุติธรรมบนแผ่นดิน ข้าพเจ้าทำให้มนุษยชาติในเวลานั้นมีความสุข” เห็นได้ว่าเป็นกษัตริย์ที่สร้างความสุขและประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชนของพระองค์ แนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นการประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ในปี 1948

* อติตรองประธานวุฒิสภา, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ตลอดระยะเวลาอันยาวนานที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าการเคลื่อนไหวในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศตลอดมา เมื่อใดมีการกระทำที่กดขี่ข่มเหงทารุณอย่างรุนแรงก็จะมีการกล่าวอ้างถึงสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ แต่อย่างไรก็ดี การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะดำเนินการได้มากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับ การสนับสนุนอย่างเพียงพอของมาตรฐานสากลที่กำหนดขึ้น อีกทั้งกลไกต่าง ๆ ที่จะทำงานโดยมีประสิทธิภาพเพียงใดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงในแง่กฎหมายเท่านั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้เกิดผลเป็นรูปธรรมก็ตาม แต่ที่สำคัญกว่านั้นก็คือพื้นฐานของกฎหมายปรัชญา เชื้อชาติ ศาสนา และขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม การเมือง สังคม เศรษฐกิจ ของสังคมที่มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศอีกด้วย

แต่เดิมนักกฎหมายระหว่างประเทศบางส่วนได้มองว่า เป็นความชอบธรรมในการใช้อำนาจปราบปรามปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ต่อมาในศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 Grotius, Puffendorf, Burlamaqui ได้เผยแพร่แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน ทำให้กฎหมายต่าง ๆ ที่ออกมาคำนึงถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนมากขึ้น และเมื่อมีเหตุการณ์ที่รุนแรงเกิดขึ้นมักจะมีการกล่าวอ้างถึงสิทธิมนุษยชน ทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้เริ่มมีการกำหนดถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ แต่อย่างไรก็ดี การปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ไม่ได้เป็นไปอย่างกว้างขวาง ถึงขนาดที่จะทำให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังทั่วถึงในทันที นอกจากนั้นอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กับผลประโยชน์ของแต่ละรัฐ เป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยที่ไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องของประเทศต่าง ๆ ในเวทีระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินการด้วยวิถีทางตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลง องค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้เข้ามา มีบทบาทและให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองระหว่างประเทศที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น สนธิสัญญาสันติภาพต่าง ๆ ได้ให้การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในยุโรป ตอนกลางและแถบคาบสมุทรบอลข่าน การก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ใช้แรงงานหรืออนุสัญญาว่าด้วยทาส เมื่อวันที่ 25 กันยายน 1926 เป็นต้น แต่กติกาสันนิบาตชาติไม่ได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชน ไว่โดยตรง แต่มีการกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับดินแดนที่อยู่ในอาณัติซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองให้มีปฏิบัติที่เท่าเทียมกันของชนพื้นเมือง ต่อมาได้มีความพยายาม ให้มีการคุ้มครองเพิ่มเติมขึ้น เช่น เรื่องปัญหาการค้าหญิงและเด็ก การค้าฝิ่นและ สิ่งเสพติดที่เป็นภัยอื่น ๆ เป็นต้น

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนด ให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ชัดเจนขึ้นโดยได้ยืนยันถึงพันธกรณีในการร่วมมือกันระหว่างประเทศที่จะให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพ อันเป็นมูลฐานสำคัญสำหรับมนุษยชาติ หลังจากนั้นต่อมากฎหมายต่าง ๆ จำนวนมากได้เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ปฏิญญา กติกา อนุสัญญา พิธีสาร ทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค เป็นต้น นับได้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชน เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว

แม้ว่าจะมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีการละเมิด สิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นประเทศที่ยังไม่พัฒนานัก ลักษณะทางการเมืองการปกครองของประเทศเหล่านี้ จึงเป็นปัญหาที่สำคัญ ต่อการสนับสนุนและส่งเสริมเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อประเทศ ยังไม่พัฒนาจึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น กฎหมายแรงงาน การสาธารณสุข การศึกษา เป็นต้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็น ปัญหาที่ตั้งอยู่บนมูลเหตุที่แตกต่างหลากหลายไม่เหมือนกันในแต่ละประเทศ นอกจากนี้ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่บนหลักการของอำนาจ

อธิปไตย และการไม่แทรกแซงปัญหาภายในของรัฐอื่นนั้น ทำให้ยิ่งยากลำบากมากขึ้นต่อการควบคุมดูแลประเทศต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตามพันธกรณี แต่อย่างไรก็ดี ที่สำคัญมากในการเคารพลีทิมมนุษยชนคือเรื่อง “การเมือง” เพราะความร่วมมือระหว่างประเทศจะเป็นไปโดยราบรื่น มีอุปสรรคมาน้อยเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับ การเผชิญหน้าระหว่างแนวความคิดของพวกเราที่เรียกว่า “มนุษยชาติ” นั้นเอง

การละเมิดสิทธิมนุษยชนถึงแม้จะมีอยู่โดยทั่วไปก็ตาม แต่อีกด้านหนึ่งนั้นก็มีความพยายามที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังต่อเนื่อง โดยรัฐต่าง ๆ องค์กรระหว่างประเทศ องค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐบาล ทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคต่างก็พยายามที่จะกำหนดมาตรฐานร่วมกันเพื่อให้มีการเคารพลีทิมมนุษยชนตลอดไป สำหรับรายละเอียดจะได้กล่าวถึงโดยลำดับต่อไป

2. แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน¹

หลักการสิทธิมนุษยชนต้องมองย้อนกลับไปตั้งแต่การกำเนิดมนุษย์ขึ้นมาในโลกนี้ แรกเริ่มมนุษย์ก็คงจะไม่แตกต่างไปจากสัตว์ซึ่งต่างก็จะต้องดิ้นรนเพื่อให้มีชีวิตรอด ต่อมาเมื่อมนุษย์มีความเจริญก้าวหน้าขึ้น มีการอยู่กันเป็นกลุ่ม เป็นครอบครัว เป็นชนเผ่า เป็นรัฐตามลำดับ ความไม่เป็นธรรมก็เกิดขึ้น ในระหว่างมนุษย์ด้วยกันเอง ก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวาย ความไม่สงบสุข การเอารัดเอาเปรียบ ความขัดแย้งรุนแรงเกิดขึ้นมากบ้างน้อยบ้าง บางครั้งถึงขนาดเป็นการป่าเถื่อนไม่มีมนุษยธรรม มนุษย์จึงมีความต้องการที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง มีความปลอดภัยตลอดจนได้รับสิทธิต่าง ๆ ของตน อันจะพึงมี

¹ รองศาสตราจารย์ ดร. สมชาย กษิติประดิษฐ์, “สิทธิมนุษยชน Human Rights (LW 446)” (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง) หน้า 5 - 22.

มนุษย์จึงได้พิจารณาถึงสิทธิตามธรรมชาติ สำหรับแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเป็นที่มาอันสำคัญยิ่งของสิทธิมนุษยชน สาระสำคัญตามแนวความคิดดังกล่าวนี้มีว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโดนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดไม่ได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้

แนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาตินี้มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ “กฎหมายธรรมชาติ” หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ แนวความคิดกฎหมายธรรมชาตินี้แท้จริงแล้วก็เป็นการพยายามที่จะไม่ให้ผู้มีอำนาจปกครองมีอำนาจมากเกินไปที่มาของกฎหมายธรรมชาตินั้น นักปราชญ์มีความคิดเห็นแตกต่างกันไปซึ่งพอจะสรุปได้ 3 แนวทาง คือ

1. เกิดจากธรรมชาติโดยตรง เป็นสิ่งที่มีมาเองตามธรรมชาติ
2. เกิดจากพระเจ้า เป็นแนวความคิดจากทางคริสต์ศาสนาที่เห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างมาจากพระเจ้าทั้งสิ้น
3. เกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ เห็นว่ามนุษย์ย่อมรู้สึกว่าการกฎหมายธรรมชาติดีอยู่ อันเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์เอง

ในการพิจารณาทางนิติปรัชญา กฎหมายธรรมชาติมีความหมายในทางทฤษฎีแตกต่างกันเป็น 2 นัยคือ

ทฤษฎีที่หนึ่ง ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นเอง ดังนั้น กฎหมายบัญญัติใดที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายธรรมชาติย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

ทฤษฎีที่สอง ถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นเพียงอุดมคติของกฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายบัญญัติจึงควรสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบัญญัติใดที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายธรรมชาติอาจถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีความหมายโดยสมบูรณ์ แต่ก็ไม่ถึงกับไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมายเสียเลย

สำหรับที่มาของสิทธิมนุษยชนจะได้กล่าวถึงที่มาของแนวความคิดที่สำคัญของนักคิด นักปราชญ์ในแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งมีประวัติความเป็นมาอันยาวนาน ทั้งนี้เพื่อศึกษาถึงที่มาของปัญหา เหตุผล และพัฒนาการของแนวความคิดซึ่งเป็นที่มาอันสำคัญที่ก่อให้เกิดการต่อสู้เรียกร้องและได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ ยุคโบราณ (กรีก-โรมัน) ยุคกลาง และยุคปัจจุบัน

2.1 ยุคโบราณ (กรีก-โรมัน)

แต่เดิมอียิปต์โบราณหรือบาบิโลนไม่ได้มีความคิดในการยึดถือเหตุผล แต่ยึดถืออำนาจเหนือธรรมชาติ เช่น การอ้างอำนาจของภูตผี เทพเจ้า เป็นต้น ยุคนี้มีความเชื่อถือในอำนาจเหนือมนุษย์เป็นหลัก เรียกว่ายุคก่อนปรัชญา (Pre-Philosophy Age) ต่อมากรีกซึ่งถือว่าเป็นบรรพบุรุษที่สำคัญที่สุดทางวัฒนธรรมทางความคิด เป็นบ่อเกิดหรือต้นตอของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งนับถือความคิดเห็นของกันและกันโดยใช้เหตุผลจนเป็นที่นับถือกันต่อมาว่าเป็นผู้ให้กำเนิดความคิดในทางปรัชญา

หลักกฎหมายธรรมชาติ เกิดจากปรัชญาเมธีกรีกเป็นผู้คิดค้นและวางรากฐานไว้โดยเริ่มต้นจาก เฮราคลิตัส² (Heraclitus) ได้พยายามศึกษาค้นคว้า

² เฮราคลิตัส (Heraclitus), (กรีก, ประมาณ 535 - 475 ปีก่อนคริสต์ศักราช) เป็นนักปรัชญายุคก่อนโสกราตีสชาวกรีก ผู้ที่เดิมมาจากเอเฟซัสใน ไอโอเนียบนฝั่งทะเลไอโอเลีย เฮราคลิตัสเป็นที่รู้จักกันในปรัชญาของความเปลี่ยนแปลงที่เป็นศูนย์กลางของจักรวาล และกฎจักรวาล (Logos) เป็นพื้นฐานของทุกสิ่งทุกอย่าง ในปัจจุบันเฮราคลิตัสมีชื่อเสียงว่าเป็นผู้มีอิทธิพลต่อฟริตริช นีทเชอ ในปรัชญาของ space และ time จากประโยค “ท่านไม่สามารถจะก้าวลงไปแม่น้ำเดียวกันเป็นครั้งที่สองเพราะแม่น้ำสายอื่นไหลมาสู่ตัวท่าน”

หาความจริงเกี่ยวกับแก่นสารของชีวิตและพบว่า แก่นสารของชีวิตเป็นที่สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติอันมีจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผลอันแน่นอน ซึ่งไม่อาจแปรผันได้ นับเป็นการยืนยันว่ากฎเกณฑ์ซึ่งใช้เป็นตัวควบคุม “แก่นสารของชีวิต” นั้นย่อมมีปรากฏอยู่แล้วในธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มิอำนาจคนใด โดยเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภววิสัย (Objective) หรือเป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติซึ่งอยู่นอกและอยู่เหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ

แนวความคิดของเฮราคลิตัสได้ถูกนำมาเป็นพื้นฐานในทางความคิดของนักปราชญ์ในสำนักความคิดที่เรียกว่า “ผู้รู้แจ้งเห็นจริง” หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “พวกโซฟิสต์” (Sophists) สำนักความคิดนี้ก่อตัวขึ้นในระหว่างศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกักราช ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่นครรัฐกรีก กำลังพัฒนาในทางการเมือง สังคมและความคิดอย่างที่สุด ปัญหาทางในทางการเมืองและสังคมทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบของสังคมขึ้นมา บรรดานักปราชญ์เริ่มต้นคิดหาเหตุผลและความชอบธรรมของกฎหมายโดยอาศัยธรรมชาติ ในฐานะเป็นความสัมพันธ์ของสรรพสิ่งเป็นหลักความชอบของกฎหมาย ในยุคนั้นได้เกิดการปกครองแบบทรราชย์ทำให้เกิดความอยุติธรรมขึ้นในสังคม มีการกดขี่ข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรมขึ้น นักปราชญ์โซฟิสต์ได้หยิบเอากฎเกณฑ์ของธรรมชาติขึ้นมาเป็นเหตุผลสำหรับต่อต้านการปกครองแบบอยุติธรรมที่เป็นอยู่ โดยถือว่าธรรมชาติเป็นธรรมอันศักดิ์สิทธิ์เหนือกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่บัญญัติขึ้นมาอย่างไม่เป็นธรรม และโดยเหตุที่มนุษย์มีความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ การเรียกร้องให้ยกเลิกระบอบอภิสิทธิ์และระบบทาส พร้อมทั้งให้ผู้ปกครองบ้านเมืองรับรองความเสมอภาคกันในการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ปรัชญากฎหมายธรรมชาติได้รับการพัฒนาต่อมาโดยนักคิดแห่งสำนักสโตอิกส์ (Stoic School) ตามแนวคิดของสโตอิกส์ ธรรมชาติมิใช่เป็นเพียงระเบียบของสรรพสิ่งนอกตัวมนุษย์ แต่เป็นเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ใน

ตัวมนุษย์เองด้วย ดังนั้น โดยคติดังกล่าวนี้เหตุผลของมนุษย์จึงเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติด้วย ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิวัติในทางความคิดและปรัชญากรีกซึ่งนำโดยปรัชญาเมธีคนสำคัญ คือ โซเครตีส (Socrates) เพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรัชญาของอริสโตเติลไม่ได้เป็นเพียงพื้นฐานความคิดให้แก่พวกสำนักสโตอิกส์เท่านั้น แต่ยังเป็นแนวทางสำคัญให้แก่ปรัชญาตะวันตกยุคใหม่ในแทบทุกสาขา

โซเครตีส³ มีแนวความคิดทางกฎหมายในการอธิบายระบบศีลธรรมและหลักความยุติธรรม จากหลักที่ว่า “Know Thyself” และ “Knowledge is Virtus” แนวความคิดนี้สอนว่า เราควรปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะสิ่งนั้นเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ เป็นการวางรากฐานของศีลธรรมอยู่ที่ธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) หรือพื้นฐานจิตใจของคนนั่นเอง อาจจะมีกล่าวได้ว่าโซเครตีสเป็นผู้กรุยทางให้กับแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่ค่อย ๆ ก่อตัวขึ้นในเวลาต่อมา

ปรัชญาเมธีผู้ยิ่งใหญ่อีกท่านหนึ่งคือ เพลโต (Plato) เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นความคิดหรือแบบอันไม่มีวันเปลี่ยนแปลงที่ใช้เป็นบรรทัดฐานต่อกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) โดยกฎหมายที่ตราขึ้นใด ๆ ต้องสอดคล้องกับแบบแห่งกฎหมายธรรมชาตินั้น มิฉะนั้นก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายได้ และมีเพียงปรัชญาเมธีผู้มีญาณปัญญาอันบริสุทธิ์เท่านั้นที่สามารถเข้าถึงแบบหรือเนื้อหาแห่งกฎหมายธรรมชาตินี้ได้

³ โซเครตีส (Socrates) (กรีก, ประมาณ 469 - 399 ปีก่อนคริสต์ศักราช) เป็นนักปราชญ์กรีกและเป็นชาวเมืองเอเธนส์ ซึ่งถือกันว่าเป็นผู้วางรากฐานของปรัชญาตะวันตก.

อริสโตเติล⁴ (Aristotle) เห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ล้วนแต่มีจุดหมายปลายทางของมันด้วยกันทั้งสิ้น โดยเฉพาะสิ่งมีชีวิตจะมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนาไปสู่ภาวะที่เป็นอุดมคติ อาจกล่าวได้ว่าสถานะที่เป็นอุดมคตินั้นเป็นเครื่องดึงดูดให้สิ่งต่าง ๆ พัฒนาไป และในที่สุดก็สรุปว่าสิ่งที่เป็นอุดมคติของสิ่งต่าง ๆ แท้จริงก็คือธรรมชาติของสิ่งนั่นเอง ดังนั้นการที่ทุกสิ่งทุกอย่างคลี่คลายเจริญไปนั้นเป็นการดำเนินไปตามธรรมชาติของมัน สำหรับทางด้านกฎหมายได้แยกออกเป็น 2 ส่วนคือ

1. กฎหมายธรรมชาติ คือมิได้เกิดขึ้นโดยเจตจำนงของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแต่เป็นของที่มีอยู่โดยธรรมชาติของมัน เช่น ห้ามฆ่ากัน ห้ามทำร้ายกัน ห้ามลักทรัพย์ เป็นต้น และ

2. กฎหมายที่มนุษย์คิดบัญญัติขึ้น คือในบางกรณีมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างออกไปตามแต่ลักษณะของแต่ละกลุ่มสังคม ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นโดยทั่ว ๆ ไป แนวคิดนี้เป็นต้นตอของกฎหมายธรรมชาติที่เกิดขึ้นต่อมา

สำนักสโตอิกส์ (Stoic School) ก่อตั้งขึ้นในราวศตวรรษที่ 3 ก่อนคริสตกาล ผู้ก่อตั้งสำนักคือ เซโน⁵ (Zeno) สำนักสโตอิกส์มีแนวความคิดพื้นฐานว่า ในจักรวาลซึ่งโลกมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งนั้นประกอบด้วยแก่นสาร (Substance) อันสำคัญอย่างหนึ่งคือ “เหตุผล” หรือ “ความเป็นเหตุเป็นผล” นี้จะเป็นเสมือนกฎเกณฑ์ธรรมชาติที่มีลักษณะแน่นอนทั่วไป หรือเป็นระเบียบ

⁴ อริสโตเติล (Aristotle) (กรีก, ประมาณ 384 ปีก่อนคริสต์ศักราช - 7 มีนาคม ค.ศ. 322 ก่อนคริสต์ศักราช) เป็นนักปรัชญากรีกโบราณ เป็นลูกศิษย์ของเพลโต และเป็นอาจารย์ของอเล็กซานเดอร์มหาราช ท่านและเพลโตได้รับยกย่องให้เป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่มีอิทธิพลสูงที่สุดท่านหนึ่งในโลกตะวันตก ด้วยผลงานเขียนหนังสือเกี่ยวกับฟิสิกส์ กวีนิพนธ์ สัตววิทยา การเมือง การปกครอง จริยศาสตร์ และชีววิทยา.

⁵ เซโน (Zeno) หรือ เซโนแห่งเอเลีย (Zeno of Elea) (กรีก, ประมาณ 489 - 430 ปีก่อนคริสต์ศักราช) เป็นศิษย์ของพาร์เมนิดีส แนวคิดของเขายอมรับว่ามีความจริงแท้และความจริงเทียม แต่มีวิธีอธิบายเป็นของตัวเอง โดยเน้นการพิสูจน์ด้วยหลักการที่ต่อมาเรียกว่าตรรกวิทยาทำให้เขากลายเป็นผู้บุกเบิกวิชาตรรกวิทยา.

สม่าเสมอซึ่งคอยควบคุมความเป็นไปของจักรวาลมนุษย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในธรรมชาติของจักรวาลและเป็นสัตว์โลกที่รู้จักคิดใช้เหตุผล จึงยอมอุทิศกำหนดควบคุมโดย “เหตุผล” อันเป็นสากลดังกล่าว เหตุผลในฐานะเป็นพลังงานทางจักรวาลจึงเข้าไปครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างรวมทั้งเป็นพื้นฐานของกฎหมายและความยุติธรรมด้วย ดังนั้น กฎเกณฑ์ธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติจึงย่อมถือเป็นสิ่งเดียวกับกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล โดยเหตุนี้มนุษย์จึงยอมเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติได้ด้วยการใช้เหตุผลของตนเอง และเพราะเหตุนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างไปจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมืองมีแนวความคิด 2 ทาง

1. แนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) ในแง่นี้กฎหมายบ้านเมืองจะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้
2. แนวความคิดที่เห็นว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายอุดมคติ (Ideal Law) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายที่เป็นจริง (Reality) ความสัมพันธ์ระหว่างอุดมคติกับความเป็นจริง เป็นความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งและมีลักษณะดึงดูดและผลักไสซึ่งกันและกัน ในทำนองความสัมพันธ์แบบ Dialectic เพราะความเป็นจริงกับอุดมคติแตกต่างกัน ในขณะที่อุดมคติเป็นอย่างหนึ่ง ความเป็นจริงเป็นอีกอย่างหนึ่ง แต่ในขณะที่เดียวกันก็พยายามพัฒนาความเป็นจริงเข้าสู่อุดมคติให้มากที่สุด และความเป็นจริงหากยิ่งห่างจากอุดมคติมากขึ้นเพียงใด ก็ยิ่งไม่พึงปรารถนายิ่งขึ้นเพียงนั้น ถ้าความเป็นจริงใกล้กับอุดมคติแสดงว่าดีขึ้น ถ้าความเป็นจริงห่างออกไปจากอุดมคติแสดงว่าเลวลง แต่ในความเป็นจริงจะเลวถึงขีดสุดไม่ได้ อุดมคติและความเป็นจริงจึงสัมพันธ์กันในลักษณะนี้

ในยุคกรีกนี้เองได้มีการคิดค้นคำว่า “พลเมือง (Citizen) หรือ Citoyen” ขึ้น กล่าวคือปัจเจกชนมิได้เป็นเพียงบุคคลซึ่งมีหน้าที่และ

คอยปฏิบัติตามคำสั่งแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังเป็น “พลเมือง” ที่มีสิทธิทางการเมืองด้วย แต่ในนครรัฐกรีกนั้นมนุษย์ทุกคนมิได้มีฐานะเป็นพลเมือง เพราะทาสและคนต่างด้าวไม่มีสิทธิของพลเมือง

แม้ว่านักปราชญ์กรีกจะก่อให้เกิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติ แต่แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้ทางปฏิบัติอย่างจริงจัง ในนครรัฐกรีกเลย ต่อมาเมื่อนครรัฐกรีกเสื่อมอำนาจลง กรุงโรม ซึ่งเกิดขึ้นจากกลุ่มชนอันเป็นเผ่าชาวนาเล็ก ๆ แต่เป็นนักรบ จึงแผ่ขยายอาณาจักรออกไปกว้างใหญ่ไพศาล โดยเริ่มจากรูปแบบการปกครองแบบนครรัฐ จนกลายเป็นจักรวรรดิโรมัน (Roman Empire) ที่ยิ่งใหญ่ อารยธรรมโรมันรุ่งเรืองมาก โดยเฉพาะในด้านความคิดทางกฎหมายและการปกครอง แต่เดิมนั้นกฎหมายโรมันถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะกับพลเมืองชาวโรมันเท่านั้น เรียกว่า Jus Civile ในกรณีที่ชาวต่างชาติเกิดข้อพิพาทกันเองจะไม่ใช้กฎหมายโรมันแต่จะใช้กฎหมายของชาตินั้น ๆ กันเอง แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติก็จะมีปัญหาว่า จะเอากฎหมายใดมาใช้จึงจะเป็นธรรม การจะเอากฎหมายของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินย่อมไม่เป็นธรรม แก้อีกฝ่ายหนึ่ง นักกฎหมายโรมันได้หาหลักเกณฑ์โดยอาศัยแนวความคิดของสำนักสโตอิกส์มาช่วย คือ จากความเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติหรือ Jus Naturale เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นเหตุเป็นผลสอดคล้องกับธรรมชาติ มีผลใช้ได้ทั่วไปครอบคลุมทุกชาติทุกภาษา ดังนั้น หลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับตรงกันในหมู่ชนชาติต่าง ๆ ย่อมเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ และย่อมจะถือเป็นเกณฑ์สำหรับใช้ตัดสินข้อพิพาทระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติต่างภาษาได้ หลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันในหมู่ชนชาติต่าง ๆ นี้เรียกว่า Jus Gentium ซึ่งแปลว่ากฎหมายนานาชาติ นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บรรดาผู้พิพากษาโรมันประกาศใช้บังคับใน

การพิจารณาคติเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งได้มีการใช้บังคับต่อ ๆ กันมาเป็นเวลานาน เรียกว่า Jus Honorarium ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งอันทรงเกียรติ ประกาศไว้ หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาอาศัยหลักเหตุผลและความเป็นธรรมพัฒนาขึ้นเพื่อปรุงแต่งกฎหมายโรมัน Jus Civile ให้ยุติธรรมมากขึ้น กฎหมายโรมันได้พัฒนาจนกลายเป็นระบบกฎหมายที่ยิ่งใหญ่บริบูรณ์ ทั้งนี้เพราะความคิดเรื่องเหตุผลความเป็นธรรมตามทัศนะของปรัชญากฎหมายธรรมชาติเป็นเครื่องปรุงแต่งหล่อเลี้ยง ประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันจึงนับเป็นประวัติศาสตร์กฎหมายที่แสดงให้เห็นอิทธิพลและการคลี่คลายตัวของ Natural law ในระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในสมัยโรมัน

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า แม้ว่านักนิติศาสตร์โรมันจะแยกกฎหมายธรรมชาติออกจากกฎหมายบ้านเมืองก็ตาม แต่นักนิติศาสตร์โรมันถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่ชักนำให้กฎหมายบ้านเมืองคล้อยตาม ไม่ใช่เป็นกฎหมายสูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่หากกฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติแล้วจะทำให้กฎหมายบ้านเมืองนั้นใช้บังคับไม่ได้แต่อย่างใด ในทางปฏิบัตินักกฎหมายโรมันไม่เคยอ้างว่ากฎหมายบ้านเมืองไม่มีผลบังคับเพราะขัดต่อกฎหมายธรรมชาติเลย

นักปราชญ์คนสำคัญของโรมันคือ ชิเซโร (Cicero) ได้รับแนวความคิดมาจากปรัชญาของกรีกในเรื่องหลักกฎหมายธรรมชาติ ได้กล่าวว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านในทุกอย่างทุกอย่างสม่ำเสมอนิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งของกฎหมาย และห้ามกระทำจากความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมายเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่อาจจะเป็นวุฒิสภาหรือประชาชนก็ตาม หากอาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้ไม่ และไม่มี ความจำเป็นใด ๆ ที่จะพึ่งพาสิ่งอื่นหรือบุคคลอื่น นอกจากตัวเราเองที่จะเป็น

ผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมหรืออีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดรและไม่เปลี่ยนแปลง และมีความผูกพันทุกชาติทุกภาษาตลอดกาล ชิเซโรได้ยืนยันว่ากฎหมายเป็นเรื่องเหตุผลที่เป็นไปโดยธรรมชาติ สอดคล้องกับธรรมชาติ และกฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่อยู่สูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น

2.2 ยุคกลาง

ก่อนที่จักรวรรดิโรมันจะเสื่อมอำนาจลง คริสต์ศาสนาได้แผ่ขยายอิทธิพลเข้ามาจนในที่สุดจักรพรรดิคอนสแตนติน⁶ ได้รับเอาคริสตศาสนาไว้เป็นศาสนาประจำชาติโรมัน โดยมีความเชื่อว่า พระผู้เป็นเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและสร้างมนุษย์ขึ้นมา แต่เหตุที่โลกมนุษย์มีแต่ความชั่วนั้นเป็นเพราะมนุษย์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพระผู้เป็นเจ้า โลกมนุษย์จึงมีแต่จะตกต่ำลง ทางรอดมีอยู่ทางเดียวคือมนุษย์จะต้องยอมรับพระเยซูซึ่งเป็นพระบุตรที่พระผู้เป็นเจ้าส่งลงมาโลกมนุษย์เพื่อจะโปรดมนุษย์ เพราะฉะนั้นมนุษย์จึงต้องยอมรับพระเยซูและศาสนาคริสต์จึงจะได้รับพระมหากุศลอิคุณจากพระผู้เป็นเจ้า คริสต์ศาสนาได้เผยแพร่ทั่วยุโรป ก่อนที่พระเยซูจะจากโลกมนุษย์ไป พระองค์ได้ตั้งให้นักบุญปีเตอร์ (Saint Peter) เป็นผู้ตั้งศาสนจักรขึ้นมา โดยได้รับมอบหมายจากพระผู้เป็นเจ้าให้คอยดูแลสัตว์โลกให้อยู่ในครรลองคลองธรรม ซึ่งต่อมานักบุญปีเตอร์ได้มอบอำนาจให้แก่พระสันตะปาปา (Pope) สืบต่อกันเรื่อยมา นักปราชญ์ที่มีบทบาทสำคัญคือ นักบุญออกัสติน นักปราชญ์สมัยนั้น

⁶ จักรพรรดิคอนสแตนตินที่ 1 (เซอร์เบีย, ประมาณ ค.ศ. 272 - 22 พฤษภาคม ค.ศ. 337) พระราชกรณียกิจสำคัญที่สุดคือการประกาศให้ศาสนาคริสต์เป็นศาสนาที่ถูกต้องตามกฎหมายของจักรวรรดิโรมันเมื่อปี ค.ศ. 313 จักรพรรดิคอนสแตนตินที่ 1 จึงเป็นจักรพรรดิพระองค์แรกของจักรวรรดิโรมันที่นับถือศาสนาคริสต์ตามพระราชกฤษฎีกาแห่งมิลาน (Edict of Milan) ที่ประกาศโดยจักรพรรดิสิซิเนียนุส (Licinius) ผู้ทรงเป็นจักรพรรดิร่วมกับพระองค์ พระราชกฤษฎีกาแห่งมิลานเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ยกเลิกการทารุณกรรมต่อคริสตชนคนทั่วทั้งจักรวรรดิโรมัน

ได้นำเอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาพัฒนา แต่พยายามทำให้สอดคล้องกับหลักคำสอนและคติทางศาสนาคริสต์โดยนำเอาแนวคิดของสโตอิกส์ มาผสมผสานกับคติทางศาสนาคริสต์ในเรื่องบาปบุญ คุณโทษ คือตามคติของศาสนาคริสต์เห็นว่ามนุษย์มีบาปไม่ฟังหลักธรรมคำสอนของพระเจ้าเป็นเจ้า จึงเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายศาสนาคริสต์ที่จะต้องทำให้กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมามีส่วนใกล้เคียงกับหลักธรรมอมตะของพระเจ้า ด้วยเหตุนี้ฝ่ายศาสนจักรจึงต้องมีอำนาจสูงกว่ารัฐและที่มนุษย์จำเป็นต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ความพิทักษ์แก่ศาสนจักร ซึ่งจะเป็นหนทางให้สังคมมนุษย์บรรลุความดีงามในที่สุด ดังนั้น ทฤษฎีนี้ถือว่าอำนาจรัฐของฝ่ายฆราวาสเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย จึงถูกนำมาเป็นเหตุผลของปรัชญาทางการเมือง สำหรับการอ้างอำนาจสูงสุดของฝ่ายศาสนจักร

ต่อมานักบวชและนักปราชญ์ชาวอิตาลี คือ เซนต์ โทมัส อไควนัส⁷ (St. Thomas Aquinas) มีแนวความคิดที่ไม่ถือว่ารัฐเป็นสถาบันทางสังคมที่ชั่วร้ายอีกต่อไป แต่กลับเห็นว่ารัฐเป็นแหล่งรวมของกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและขณะเดียวกันรัฐก็จะเป็นเครื่องมือสำหรับการบรรลุความดีและความยุติธรรมของสังคมมนุษย์ เซนต์ โทมัส อไควนัส ได้นำเอาความคิดเรื่องเหตุผลมายกย่องให้มีสถานะสูงส่งขึ้นอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ไดตกอยู่ภายใต้ความเชื่อแบบสมัยกลางตอนต้นที่เน้นศรัทธาไม่นับถือเหตุผลของมนุษย์กันมา

⁷ เซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) (อิตาลี, ค.ศ. ที่ 1225-1274) เป็นนักปราชญ์นิกายสกอลัสติก (Scholastic) ชาวอิตาลี เคยเรียนที่มหาวิทยาลัยเนเปิลส์ และมาเป็นอาจารย์ที่มหาวิทยาลัยโคโลญจ์ แต่งหนังสือชื่อ Summa Theologica เขามีวิธีการสอนโดยการตั้งคำถามแล้วสรุปแนวคิดที่หลากหลายจากหลายแหล่งข้อมูล แล้วจึงนำความคิดที่ค้ำกันมาวิเคราะห์หาข้อสรุป ในปัจจุบันนี้ นิกายโรมันแคทอลิกได้นำวิธีการสอนนี้มาประยุกต์ใช้กับรูปแบบความขัดแย้งระหว่างวิทยาศาสตร์กับศาสนา.

หลายร้อยปี เซนต์โทมัส อควไนัส ได้เชื่อมโยงความคิดทางปรัชญาของอริสโตเติล ให้ประสานเข้าเป็นเนื้อเดียวกับความคิดของพวกเขาคริสเตียน โดยได้ยกย่อง เหตุผลว่าเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของพระเจ้าเป็นเจ้า แต่ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับข้อจำกัดของเหตุผลมนุษย์และยังนับถือเจตจำนง ของพระเจ้าอยู่และอธิบายถึงบทบาทของเจตจำนงของพระเจ้าเป็นเจ้า ที่ยังต้องมีอยู่เพราะความไม่สมบูรณ์ของมนุษย์

ก่อนสมัยกลางถือว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (Positive Law) ไม่ควรขัดกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) แต่ในสมัยกลาง เซนต์ โทมัส อควไนัส ได้เห็นว่า กฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้ากฎหมายมนุษย์ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายมนุษย์ไม่มีค่าจะนับเป็น กฎหมาย เป็นการเน้นหลักกฎหมายลำดับที่สูงกว่า (Higher Law) เน้นว่า กฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมาย บ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติหรือ ขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นย่อมไร้ผลและราษฎรย่อมมีสิทธิ ไม่เชื่อฟังผู้ปกครองได้ (The Right of Disobedience) ทั้งนี้เพราะราษฎร ย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เหนือสิ่งอื่นใด ความคิดของ เซนต์ โทมัส อควไนัส จึงมีฐานะเสมือนข้อต่อทางความคิด กฎหมายธรรมชาติที่เน้นความสำคัญของเหตุผลที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกคือตั้งแต่ เพลโต อริสโตเติล สโตอิกส์ และสมัยโรมัน ให้ถ่ายทอดต่อมาในสมัยกลาง อย่างไม่ขาดสาย และส่งทอดต่อมาจนถึงปัจจุบันอย่างไม่ขาดตอน

มีข้อน่าสังเกตประการหนึ่งว่า แม้เซนต์ โทมัส อควไนัส จะเน้น อิทธิพลของคริสต์ศาสนา แต่เป็นการเน้นคนละลักษณะกับปรัชญาเมธีร่วมสมัย คนอื่น ๆ กล่าวคือ ในขณะที่ผู้อื่นถือว่า คริสตจักรสำคัญกว่าอาณาจักรโดยมี คริสตจักรเป็นผู้นำ ส่วนอาณาจักรเป็นผู้ตามการคิดเช่นนี้เป็นการนำศาสนาไป ปนกับการเมืองและการบังคับให้ผู้นำทางการเมืองยอมตนต่อผู้นำศาสนา

ตั้งเห็นจากคตินิยมที่ว่า ผู้ขึ้นครองราชย์สมบัติเป็นกษัตริย์ในยุโรปต้องมา
คุกเข่าต่อหน้าพระสันตปาปาเพื่อให้พระองค์ประทานพรและสวมมงกุฏ
แต่เซนต์โทมัส อโควนัส กลับอธิบายใหม่ว่า แท้จริงแล้ว ศาสนจักรเป็นคนละส่วน
กับอาณาจักร หรืออีกนัยหนึ่ง ศาสนาต่างกับการเมือง การปกครองรัฐและ
การใช้ชีวิตในรัฐต้องอาศัยระเบียบที่ตราในรัฐ ดังที่เรียกว่า “กฎหมายของมนุษย์”
(Human Law) ส่วนการดำรงชีวิตในศาสนจักรต้องอาศัยระเบียบปฏิบัติพิเศษ
ดังที่เรียกว่า “กฎศักดิ์สิทธิ์” (Divine Law) ทั้งระเบียบหรือกฎหมายของ
ศาสนจักรและอาณาจักรต้องอยู่ใต้กฎเกณฑ์เดียวกันซึ่งได้แก่ “กฎธรรมชาติ”
(Natural Law) และ “กฎนิรันดร” (Eternal Law) อันพระเจ้าเป็นเจ้าของได้
กำหนดขึ้น แต่เมื่อพระเจ้ามีหน้าที่นำมนุษย์ให้พ้นทุกข์ พระเจ้าจึงเป็นผู้นำ
ความคิดในเรื่องกฎหมายและการเมืองโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะการที่
ประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์ที่ไร้คุณธรรม ถูกข่มเหงโดยกฎหมายที่เลว
ย่อมถือว่าเป็นความทุกข์อย่างหนึ่งของมนุษย์ ซึ่งพระเจ้าเป็นเจ้าของบำบัดให้

เซนต์โทมัส อโควนัส สอนว่ากฎเกณฑ์ของจักรวาลและโลกมนุษย์
มีอยู่ 4 ประเภท คือ

1. Lex aeterna (Eternal Law) กฎหมายนิรันดร คือ แบบแผน
การปกครองขององค์ผู้ปกครองใหญ่ คือ แบบแผนของพระเจ้าเป็นเจ้านั่นเอง
แบบแผนนี้เป็นเหตุผลและปัญญาอันศักดิ์สิทธิ์ที่กำกับความเคลื่อนไหวและ
การกระทำทั้งปวงในจักรวาล สรรพสิ่งที่ดำเนินไปภายใต้ลิขิตอันศักดิ์สิทธิ์ของ
พระเจ้าเป็นเจ้านั้นล้วนอยู่ภายใต้บังคับและกำกับของการกฎหมายนิรันดร

2. Lex naturalis (Natural Law) กฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมาย
นิรันดรนั่นเอง แต่เป็นกฎหมายนิรันดรเฉพาะบางส่วนที่มนุษย์สามารถเข้าถึง
ได้ด้วยเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวทุกคน หมายความว่าเหตุผลรู้ผิดชอบชั่วดี
ของมนุษย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร แต่เรียกว่ากฎหมายธรรมชาติ
ก็เพราะเป็นเหตุผลที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติของความเป็นคน

3. Lex divina (Divine Law) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ คือ กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้รับรู้ด้วยการชี้ทางสวรรค์ หรือการบันดาลเปิดเผยให้รู้ (Revelation) ของพระผู้เป็นเจ้า ได้แก่ พระราชบัญญัติตามพระคัมภีร์ไบเบิล และ Dogma ศาสนจักรประกาศว่าเป็นผลจากการดลบันดาลของพระผู้เป็นเจ้า กฎเกณฑ์ส่วนนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ปกติจะไม่อาจเข้าใจได้ด้วยเหตุผล เมื่อไม่เข้าถึงเหตุผลพระผู้เป็นเจ้าจึงทรงเปิดเผยให้รู้โดยทางพระคัมภีร์และทางศาสนจักร เป็นกฎหมายเกณฑ์มาประกอบ ทำให้มนุษย์ประพฤติดีประพฤติชอบได้บริบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์ได้จากกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์เหล่านี้มักเป็นกฎเกณฑ์ทางความเชื่อทางศาสนาหรือทางศีลธรรมที่ขัดกันด้วยเหตุผลไม่ได้

4. Lex humana (Human Law) กฎหมายมนุษย์ คือ บัญชาของเหตุผลเพื่อความดีงามร่วมกันที่บัญญัติขึ้นโดยผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาประชาคมและได้ประกาศใช้แล้ว

เซนต์ โทมัส อีควินัส ได้พัฒนาแนวความคิดทางการเมืองและกฎหมายจนเป็นปรัชญา Scholastic ได้ถือว่ารัฐเป็นสถาบันทางสังคมของมนุษย์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เนื่องจากความจำเป็นขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ต้องการรวมตัวอยู่กันเป็นหมู่เหล่า รัฐคืออาณาจักรของพระผู้เป็นเจ้าที่ยังไม่สมบูรณ์แบบ รัฐจึงมีหน้าที่ทำให้มนุษย์สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างมีสันติสุขและนำทางให้มนุษย์ประกอบแต่กรรมดีร่วมกัน รัฐจึงไม่ใช่สิ่งชั่วร้ายอีกต่อไป แต่สังคมจะต้องมีการปกครอง และมีการออกกฎหมายมาควบคุมและวางกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ กฎหมายบัญญัติของมนุษย์ต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักความยุติธรรมตามกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้า ด้วยเหตุนี้รัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง จึงมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมมนุษย์เท่านั้น กฎหมายใดที่บัญญัติขึ้นมาแล้วมีผลบังคับไม่เป็นธรรมย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่า ศาสนจักรยังมี

อำนาจสูงสุด แต่ก็ให้รัฐมีส่วนในการใช้อำนาจปกครองด้วย อย่างไรก็ตามก็ดียังให้ความสำคัญต่อความเป็นธรรมอยู่ แต่เป็นความเป็นธรรมที่เกิดจากเจตจำนงของพระเจ้า จึงนับได้ว่าเป็นแนวความคิดปรัชญากฎหมายธรรมชาติอยู่นั่นเอง

2.3 ยุคปัจจุบัน

เป็นระยะเวลาอันยาวนานที่บ้านเมืองตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนาจักร แต่ต่อมาเกิดมีแนวความคิดใหม่ ๆ ขึ้น ทำให้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม ในระยะแรกที่เป็นช่วงฟื้นฟูระหว่างศตวรรษที่ 14 ถึง 16 มีความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปะและวรรณกรรม ทำให้ผู้เกิดความพยายามในการแสวงหา ก่อให้เกิดแนวความคิดแบบปัจเจกชน (Individualism) ขึ้น ต่อมาได้เข้าสู่ช่วงปฏิรูปในศตวรรษที่ 16 มีการแยกตัวเป็นอิสระในความเชื่อทางศาสนา ระหว่างฝ่ายศาสนาจักรโรมันคาทอลิกและฝ่ายนิกายโปรเตสแตนต์ ที่เกิดขึ้นใหม่ในศาสนาคริสต์ในที่สุดฝ่ายนิกายโปรเตสแตนต์ก็ไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายศาสนาจักรโรมันคาทอลิกอีกต่อไป หลังจากนั้นต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยการรวมตัวเป็นรัฐต่าง ๆ มากขึ้น มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจด้านการค้า กว้างขวางขึ้น ส่งผลให้ทางรัฐต้องการความชอบธรรมทางกฎหมายในการปกครอง ส่วนทางฝ่ายประชาชนได้เรียกร้องในฐานะปัจเจกชนมีการคุ้มครองตามกฎหมายโดยต่างฝ่ายก็กล่าวอ้างถึงหลักกฎหมายธรรมชาติ ปรัชญากฎหมายธรรมชาตีก็กลับไปมีแนวความคิดแบบเหตุผลนิยม ซึ่งเน้นธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีสติปัญญาและเหตุผล ซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ (Great ages of Natural Law) แต่เป็นความคิดกฎหมายธรรมชาติฝ่ายอาณาจักร (Secular natural law) ซึ่งเน้นธรรมชาติของมนุษย์ (Human Natural) ว่ามีสติปัญญาหรือเหตุผล (Reason) และเหตุผลในธรรมชาติมนุษย์นี้แหละเป็นรากฐานของกฎหมายธรรมชาติ

เมื่อรัฐและประชาชนเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนาจักรแล้ว ความขัดแย้งก็ได้ก่อตัวขึ้นใหม่ระหว่างรัฐและประชาชนแทน

คือรัฐเองนั้นก็ต้องการอำนาจเด็ดขาดในทางการเมืองเพื่อปกครองบ้านเมือง และประชาชนเองก็เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ ต่างฝ่ายต่างใช้เหตุผลต่าง ๆ มาสนับสนุนความชอบธรรมของตน ทางฝ่ายรัฐได้ใช้อำนาจปกครองที่ไม่เป็นธรรมจนก่อให้เกิดภาวะสงครามจนนำไปสู่ความสูญเสียทั้งต่อทรัพย์สิน และต่อมนุษยชาติอย่างรุนแรงเกินกว่าจะบรรยายได้ ทางฝ่ายประชาชนได้ใช้แนวความคิดปัจเจกชนนิยมเป็นแนวทางในการต่อสู้จนก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่สำคัญ คือการปฏิวัติของอังกฤษเมื่อ ค.ศ. 1688 การประกาศอิสรภาพของอเมริกาเมื่อ ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ในการต่อสู้ของทั้งสองฝ่ายกล่าวอ้างถึงปรัชญากฎหมายธรรมชาติ และทฤษฎีสัญญาประชาคม

ทฤษฎีสัญญาประชาคมมีลักษณะที่อธิบายได้คือ แต่เดิมมนุษย์มีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ไม่มีกฎระเบียบทางสังคมและการเมืองแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมนุษย์เริ่มใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคมมนุษย์ได้มีสัญญาว่าจะเคารพซึ่งกันและกัน และอยู่ร่วมกันโดยสันติ นอกจากนี้ยังมีสมมติฐานว่า ได้มีข้อตกลงว่าจะเคารพเชื่อฟังผู้ปกครองที่ทุกคนยินยอมพร้อมใจกัน ยอมรับเป็นผู้นำ ทฤษฎีสัญญาประชาคมมีลักษณะสำคัญที่ถือว่าประชาชนคือที่มาของอำนาจทางการเมือง และเห็นว่ารัฐคือสิ่งสมมติทางกฎหมายที่ประกอบขึ้นด้วยเจตจำนงและความยินยอมร่วมกันของบุคคลแต่ละคน ในสังคม การก่อกำเนิดอำนาจรัฐมีลักษณะคล้ายกับการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ทฤษฎีสัญญาประชาคมจึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายธรรมชาติ เพราะสมมติฐานของทฤษฎีจะเป็นเครื่องกำหนดว่า หลักกฎหมายธรรมชาติจะมีความสำคัญและอำนาจบังคับเพียงใด ในการปกครองบ้านเมือง ในที่นี้จึงจะขอกกล่าวถึงนักปราชญ์คนสำคัญว่ามีแนวความคิดอย่างไรพอสังเขปตามลำดับ

จอห์น ล็อก⁸ (JOHN LOCKE) เชื่อว่ามนุษย์ใน “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นอิสระและมีความเสมอภาค คือมนุษย์สามารถกระทำตามที่ตนตัดสินใจเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กฎแห่งธรรมชาติวางไว้และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด จอห์น ล็อก มีความเห็นว่าใน “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นสภาวะแห่งสันติสุข เป็นสภาวะที่มนุษย์ต่างมีเจตนาดีต่อกัน มีการช่วยเหลือและประพัตต่อกันอย่างถ้อยที่ถ้อยอาศัย โดยมีเหตุผลว่าการที่สภาวะตามธรรมชาติมีลักษณะดังที่กล่าวมาเป็นเพราะว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” มีกฎแห่งธรรมชาติควบคุมอยู่ซึ่งผูกมัดทุกคน เหตุผลจากกฎแห่งธรรมชาติสอนมนุษย์ชาติทั้งปวงว่า โดยที่มนุษย์เสมอกันและเป็นอิสระทั่วกัน มนุษย์เราจึงไม่ควรทำอันตรายผู้อื่นไม่ว่าจะในเรื่องชีวิต สุขภาพ อิศรภาพและทรัพย์สินสมบัติ

จอห์น ล็อก เชื่อว่า มนุษย์สละทิ้ง “สภาวะตามธรรมชาติ” ด้วยเหตุผลสองประการ คือ

“สภาวะตามธรรมชาติ” ขาดองค์กรที่กระทำหน้าที่ลงโทษผู้ละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่นและขาดองค์กรที่กระทำหน้าที่คุ้มครองป้องกันมิให้สิทธิในร่างกายและทรัพย์สินถูกล่วงละเมิด ดังนั้น เมื่อมนุษย์ร่วมกันทำ “สัญญาประชาคม” ก็เพื่อมีหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิตามธรรมชาตินั่นเอง แต่สังคมที่มีระเบียบจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคมนั้น

⁸ จอห์น ล็อก (JOHN LOCKE) (อังกฤษ, 29 สิงหาคม ค.ศ. 1632 - 28 ตุลาคม ค.ศ. 1704) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 17 ความสนใจหลักของเขาคือสังคมและทฤษฎีของความรู้ แนวคิดของล็อกที่เกี่ยวกับ “ผู้ปกครองที่ได้รับการยอมรับจากผู้ใต้ปกครอง” และสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ที่เขาอธิบายว่าประกอบไปด้วย ชีวิต, เสรีภาพ, และทรัพย์สิน นั้นมีอิทธิพลอย่างมากต่อพัฒนาการทางปรัชญาการเมือง แนวคิดของเขาเป็นพื้นฐานของกฎหมายและรัฐบาลอเมริกัน ซึ่งผู้บุกเบิกได้ใช้นั้นเป็นเหตุผลของการปฏิวัติ.

ยอมสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายธรรมชาติด้วยตนเองให้กับสังคม และยอมรับที่จะอยู่ภายใต้อำนาจ ๆ หนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปราบปราม ผู้ล่วงละเมิดสิทธิตามธรรมชาติ อำนาจที่ยอมรับให้มีอำนาจบังคับบัญชาของตน คือ “องค์อธิปัตย์” นั่นเอง จอห์น ล็อค เห็นว่า “องค์อธิปัตย์” ไม่ได้มีอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้เพราะในประการแรก อำนาจขององค์อธิปัตย์นั้น เกิดจาก “สัญญา” ย่อมเป็นธรรมดาที่อำนาจดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้อำนาจประสงคฺ์ของประชาคมที่มนุษย์ก่อตั้งขึ้นมาบรรลุเป้าหมาย

และในประการต่อมา การที่มนุษย์สละทิ้ง “สถานะตามธรรมชาติ” มาก่อตั้งสังคมขึ้นก็ด้วยหวังที่จะมีหลักประกันในความปลอดภัยทางร่างกาย และทรัพย์สินของตนเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าประชาคมจะมีอำนาจจำกัดสิทธิ เสรีภาพของสมาชิกประชาคมให้ลดน้อยลงได้ แต่ย่อมไม่อาจทำลายล้าง สิทธิเสรีภาพทั้งปวงของสมาชิกซึ่งเคยมีอยู่ใน “สถานะตามธรรมชาติ” ได้ และ จอห์น ล็อค ได้ให้ความสำคัญแก่ปัจเจกชนซึ่งมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งเห็นว่าตามหลักสิทธิตามธรรมชาติมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิโดยกำเนิด ในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน สิทธิตามธรรมชาตินี้จึงไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอน หรือถูกยกเลิกได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ

จอห์น ล็อค ใช้แนวทางปรัชญาแบบเหตุผลนิยมและประจักษ์ วาทะเข้าวิเคราะห์การเมือง เห็นว่า มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะ สังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือ ความผาสุกและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิก จอห์น ล็อค สรุพบว่า อำนาจทุกชนิดในสังคม มีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่สำคัญของอำนาจก็คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ (กรรมสิทธิ์ก็เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ก่อนเข้าร่วมเป็นสังคม) หากผู้ปกครองฝ่าฝืน ดำเนินการปกครองแบบทรราช ประชาชนยังสงวนสิทธิซึ่งเป็นสิทธิของมนุษย์ ทุกคนบนโลกที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจกระทำนั้น ยุติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติซึ่งอยู่เหนือกว่าและมีมาก่อนมนุษย์

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ⁹ (Jean Jacques Rousseau) ได้เขียนหนังสือชื่อ “สัญญาประชาคม” (Contrat Social) ที่มีชื่อเสียงขึ้น รูสโซ ได้ค้นคว้าหาเหตุผลมาอธิบายความชอบธรรมของอำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชน ซึ่งเขาถือว่าเป็นที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน แต่ขณะเดียวกันเขาก็เน้นความสำคัญของเสรีภาพส่วนบุคคล และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนในสังคม เขาเห็นว่าในสภาวะตามธรรมชาติ มนุษย์มีความพอใจในความเป็นอยู่ของตนดำรงชีวิตร่วมกันด้วยความสามัคคีปรองดอง มีความพอใจในชีวิตตามธรรมชาติและรักความเป็นอยู่อย่างง่าย ๆ รูสโซอธิบายว่าความเป็นเอกภาพของสังคม อันเกิดจากความสามัคคีปรองดองกัน มีความสำคัญสูงสุดเท่ากับเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ เขาเห็นว่าเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นแก่นแท้ของความสุขมนุษย์ แต่เมื่อมีความจำเป็นจะต้องมารวมตัวกัน จึงต้องคิดค้นหารูปแบบการรวมตัวกันเป็นสังคมที่สามารถให้หลักประกันอย่างเพียงพอแก่เสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้น การมีสัญญาประชาคมระหว่างกัน มนุษย์จึงจำเป็นต้องมีรัฐในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิในความเสมอภาคและความมีเสรีภาพ ความชอบธรรมของการมีรัฐจึงอยู่ที่ความสามารถที่จะให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนเท่านั้น รัฐจึงต้องรับรองและคุ้มครองทำนุบำรุงสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคน เสรีภาพและความเสมอภาคจึงไม่ใช่เพียงสิทธิตามธรรมชาติเท่านั้น แต่เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ประชาชนทุกคนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างต่อรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน รัฐและกฎหมาย

⁹ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) (กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์, 28 มิถุนายน ค.ศ. 1712 – ค.ศ. 1778) เป็น เจ้าทฤษฎีแห่งอำนาจอธิปไตยของประชาชน ถือเป็นบิดาแห่งประชาธิปไตย เขียนหนังสือชื่อ Social Contract 1762 (สัญญาประชาคม) โดยเน้นว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” รัฐบาลที่ดีต้องมาจากประชาชน และรัฐบาลต้องสัญญากับประชาชนว่าจะดูแลให้ประชาชนอยู่ดีกินดี มีสุข ถ้ารัฐบาลไม่ทำตามสัญญา ประชาชนมีสิทธิล้มล้างรัฐบาลได้

จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของเจตจำนงร่วมกันของประชาชนซึ่งเป็นผู้ก่อกำเนิดรัฐขึ้นมา

ในเรื่องทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมาย รูสโซเห็นว่าเป็นสังคมธรรมชาติ กฎธรรมชาติทำให้มนุษย์ไม่ทำอันตรายคนอื่น แต่ในสังคมตามสัญญาประชาคมนั้น กฎที่ใช้เป็นกฎหมาย (Loi Juridique) จะเป็นกฎหมายได้ก็ต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเท่านั้น และเมื่อกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้วกฎหมายเท่านั้นจึงจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของแต่ละคนได้ แนวคิดของรูสโซนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมากพอ ๆ กับ จอห์น ล็อก แต่รูสโซมองแตกต่างไปที่เป็นผู้ก่อตั้งทฤษฎีสัญญาประชาคมให้เป็นที่มาของ “อำนาจอธิปไตยของปวงชน” (Souverainete populaire) คือสัญญาประชาคมนี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจอทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจอสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน ตามความเห็นของรูสโซแล้วสัญญาประชาคมนี้ก่อให้เกิดผลหลายประการคือ ประการแรก ร่างกายและทรัพย์สิน ได้รับความคุ้มครองจากสังคมร่วมกัน ประการที่สอง เจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี เป็นเจตนารมณ์ร่วมกัน ไม่ใช่ของบุคคลใดหรือกลุ่มคน ดังนั้น แต่ละคนรวมกับบุคคลเป็นหนึ่งและเชื่อฟังตนเอง เจตนารมณ์ร่วมกัน (Volonte generale) จึงสูงสุดและไม่มีทางขัดกับประโยชน์ของสมาชิกแต่ละคนได้

เมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้น นักวิชาการได้รวมตัวกันทำการศึกษาแนวความคิดทางกฎหมายต่าง ๆ จนเกิดสำนักกฎหมายต่าง ๆ ขึ้น และในช่วง “สมัยใหม่” (Modern Times) ประมาณปี ค.ศ. 1453 ถึง

ค.ศ. 1789 ก็เกิด “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law School) ขึ้น โดยนักปราชญ์ทางกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้มีความเชื่อว่าการกฎหมายควรจะเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกต้องชอบธรรม มีเหตุผล และเชื่อว่าจะมีความถูกต้องตามธรรมชาติ ที่เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ” เป็นหลักธรรมหรือเป็นกฎเกณฑ์เพราะตามธรรมชาตินั้นมนุษย์มีเหตุผลที่จะค้นหาความถูกต้องตามธรรมชาติ ความเชื่อในกฎเกณฑ์ของธรรมชาติและสติปัญญาของมนุษย์นี้ทำให้สำนักกฎหมายธรรมชาตินี้มีความกล้าที่จะวิจารณ์ว่าระบบกฎหมายโรมันไม่ใช่จะถูกต้องเสมอไป เช่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น สำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าระบบกฎหมายโรมันไม่ถูกต้อง บุคคลทุกคนต้องมีความเท่าเทียมกัน ไม่ควรจะมีทาสในสังคมมนุษย์อีกต่อไป ระบบทาสเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับธรรมชาติและขัดกับหลักกฎหมายอย่างที่สุด สำนักกฎหมายธรรมชาติพยายามจัดระเบียบของกฎหมายให้เป็นระบบโดยอาศัยหลักตรรกวิทยาและอธิบายว่ากฎหมายนั้นมีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมิใช่สิ่งที่พระเจ้าผู้เป็นเจ้าทรงกำหนดขึ้น โดยมนุษย์ทุกคนจะต้องยอมรับโดยไม่ต้องคิดว่า กฎหมายนั้นมีเหตุมีผลหรือไม่ นอกจากนี้สำนักกฎหมายธรรมชาตียังยกย่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน และยอมรับบทบาทสำคัญของกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันมีผลทำให้มีการตราประมวลกฎหมาย

อย่างไรก็ดี นักปราชญ์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาแม้ว่าจะไม่ได้มีแนวความคิดเดียวกัน แต่ก็มีทัศนคติที่คล้ายคลึงกันว่า ผู้ปกครองที่ชอบจะต้องได้รับอำนาจการปกครองจากประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง ประชาชนที่ชอบจะต้องได้รับอำนาจการปกครองจากประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง ประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลมีสิทธิหรือเรียกร้องสิทธิอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของตน ซึ่งไม่มีผู้ใดจะขัดขวางหรือพรากเอาไปได้ แนวความคิดของนักปราชญ์ในแต่ละยุคแต่ละสมัยได้มีการพัฒนาติดต่อกันอย่างต่อเนื่อง และทำให้มีการแก้ไข

เปลี่ยนแปลงในทางสังคมที่ดีขึ้น เช่น เรื่องทาส นับว่าเป็นการกดขี่ข่มเหงต่อความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง เรื่องกระบวนการพิจารณาคดี ที่มีการสอบสวนไต่สวนด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายทารุณ ทำให้มีผู้บริสุทธิ์ถูกลงโทษมากมาย เรื่องการควบคุมคุมขังผู้กระทำผิด นักโทษจะถูกคุมขังและถูกปฏิบัติในสภาพการณ์ที่เลวร้าย และเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ต่าง ๆ เป็นต้น ส่งผลให้มีการต่อต้านลัทธิอำนาจนิยม และเป็นพื้นฐานของการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยต่อมา

3. ที่มาของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ในที่นี้ขออธิบายที่มาของการก่อเกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในฐานะที่เป็นเอกสารหลักของสหประชาชาติ ที่ถือเป็นต้นแบบของการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁰

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง เมื่อปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) โดยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย เป็นผู้นำนั้น สงครามโลกครั้งที่สองได้นำความหายนะมาสู่ชีวิตและทรัพย์สินของหลายประเทศทั่วโลก ชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมันที่ได้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน และกระทำการย่ำยีประชาชนทุกประเทศที่เยอรมันเข้ายึดครอง ดังนั้น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การย่ำยีสิทธิสตรี เด็ก ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดเจน หัวหน้ารัฐบาล

¹⁰ คัดจาก ศราวุฒิ ประทุมราช บรรณาธิการสิทธิมนุษยชน : รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ หน้า 3 - 4 จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส) และมูลนิธิฟรีดริค เฮแบร์ท (FES) พ.ศ. 2544

ประเทศสัมพันธ์มิตรต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องแสวงหามาตรการที่เป็น
รูปธรรมป้องกันมิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นอีก

ภายหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วในวันที่ 15 เมษายน
2488 ได้มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) โดยมติที่ประชุม
ใหญ่ในกฎบัตรนี้มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติ
ในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

เดือนตุลาคม พ.ศ. 2489 สหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิ
สิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights) ให้อยู่ภายใต้
คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council หรือ
ECOSOC)

เดือนมกราคม พ.ศ. 2490 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียก
ประชุมเป็นครั้งแรกและได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างเอกสารสหประชาชาติ
เพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยแบ่งออกเป็น 3 ชุด ชุดแรก
จัดทำร่างปฏิญญา (Declaration) ชุดที่สองจัดทำอนุสัญญา (Convention)
และชุดที่สาม ศึกษาปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศ

คณะกรรมการร่างปฏิญญา ได้มีการประชุมหลายครั้งและ
ได้นำเสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาใหญ่สหประชาชาติลงมติยอมรับและ
ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ด้วย
คะแนนเสียง 48 เสียง ไม่มีเสียงคัดค้าน และประเทศกลุ่มคอมมิวนิสต์ทั้งหมด
ซาอุดีอาระเบียและแอฟริกาใต้งดออกเสียง สำหรับประเทศไทยเป็นหนึ่งใน
ในประเทศที่ให้การรับรอง

2. เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความ 30 ข้อ
มีเนื้อหาแบ่งเป็น 4 ส่วน ส่วนแรก ปรากฏในคำปรารภ ข้อ 1 และข้อ 2
กล่าวถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่า มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด

มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน ดังนั้น จึงห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์และควรปฏิบัติต่อกันเสมือนเป็นพี่น้อง สิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนให้แกกันได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลทุกประเทศที่จะสร้างหลักประกันแก่ทุกชีวิตด้วยการเคารพหลักการของสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญานี้ เพื่อให้สิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันสำหรับการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศอันจะเป็นพื้นฐานแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

ส่วนที่สอง ปรากฏใน ข้อ 3 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

ส่วนที่สาม กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) สิทธิดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ ข้อ 22 ถึงข้อ 27

ส่วนที่สี่ กล่าวถึงหน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ โดยการที่จะต้องดำเนินการสร้างหลักประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิที่ปรากฏในปฏิญญานี้ให้ได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจัง ห้ามรัฐกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนและจำกัดสิทธิของบุคคลมิให้ใช้สิทธิมนุษยชนละเมิดสิทธิของผู้อื่น สังคมและโลกสิทธิเหล่านี้ปรากฏอยู่ในข้อ 28 ถึงข้อ 30

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับย่อ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความ 30 ข้อ โดยสรุป ดังนี้

ข้อ 1 ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง

ข้อ 2 ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพ อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่ และมีความมั่นคง

- ข้อ 4 ห้ามบังคับคนให้เป็นทาส และห้ามค้าทาสทุกรูปแบบ
- ข้อ 5 ห้ามการทรมาน หรือการลงโทษทารุณโหดร้ายผิดมนุษย
- ข้อ 6 สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย
- ข้อ 7 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่าง

เท่าเทียมกัน

- ข้อ 8 สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากศาล
- ข้อ 9 ห้ามการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ
- ข้อ 10 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย
- ข้อ 11 สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ก่อนศาลตัดสิน

และต้องมีกฎหมายกำหนดว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด

ข้อ 12 ห้ามรบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การติดต่อสื่อสาร รวมทั้งห้ามทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศ

ข้อ 13 เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศ รวมทั้งการออกนอกประเทศหรือกลับเข้าประเทศโดยเสรี

ข้อ 14 สิทธิในการลี้ภัยไปประเทศอื่นเพื่อให้พ้นจากการถูกประหัตประหาร

ข้อ 15 สิทธิในการได้รับสัญชาติและการเปลี่ยนสัญชาติ

ข้อ 16 สิทธิในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

ข้อ 17 สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ข้อ 18 เสรีภาพในความคิด มโนธรรม ความเชื่อ หรือการถือศาสนา

ข้อ 19 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก รวมทั้งการได้รับข้อมูลข่าวสาร

ข้อ 20 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและรวมกลุ่ม และห้ามบังคับเป็นสมาชิกสมาคม

ข้อ 21 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลทั้งทางตรงและโดยผ่านผู้แทน
อย่างอิสระ และมีสิทธิเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน

ข้อ 22 สิทธิในการได้รับความมั่นคงทางสังคม และได้รับสิทธิทาง
เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยการกำหนดระเบียบและทรัพยากรของ
ประเทศตนเอง

ข้อ 23 สิทธิในการมีงานทำตามที่ต้องการ และได้รับการประกัน
การว่างงาน รวมทั้งได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับงานอย่างเดียวกัน และ
รายได้ต้องพอแก่การดำรงชีพสำหรับตนเองและครอบครัว ตลอดจนมีสิทธิ
ก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

ข้อ 24 สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาพักจากการทำงาน

ข้อ 25 สิทธิในการได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ
ได้รับปัจจัยสี่ สวัสดิการสังคม ประกันการว่างงาน เจ็บป่วย เป็นหม้าย ผู้สูงอายุ
ตลอดจนต้องคุ้มครองแม่และเด็กเป็นพิเศษ

ข้อ 26 สิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อ 27 สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชุมชน
และได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อ 28 สังคมต้องมีระเบียบทั้งในระดับประเทศและระหว่าง
ประเทศ เพื่อให้บุคคลได้รับสิทธิและเสรีภาพตามปฏิญญานี้

ข้อ 29 บุคคลย่อมมีหน้าที่ต่อชุมชน การใช้สิทธิเสรีภาพจะต้อง
เคารพในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข้อ 30 ห้ามมิให้รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคล กระทำการทำลายสิทธิ
และเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในปฏิญญานี้

3.1 หลักการของสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Principles)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากระบุขอบเขตของ
สิทธิมนุษยชนว่าครอบคลุมสิทธิอะไรแล้ว ตัวปฏิญญาฯ เองยังได้นำเสนอ

หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนไว้ด้วย หลักการนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ใช้อ้างอิงความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน และใช้เป็นเครื่องมือชี้วัดว่าสังคมใดมีการเคารพและปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ในเวลาต่อมาหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วย

1. เป็นสิทธิธรรมชาติ ดิดตัวมนุษย์มาแต่เกิด (Natural Rights) หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีประจำตัวตั้งแต่เกิดมาเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นี้ ไม่มีใครมอบให้ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติได้กำหนดขึ้นในมนุษย์ทุกคน ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของคนในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์

(2) การให้คุณค่าของมนุษย์ แบ่งเป็น 2 ประเภท

(2.1) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะการดำรงตำแหน่งทางสังคม ซึ่งมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับการมีอำนาจหรือการยึดครองทรัพยากรของสังคม

(2.2) คุณค่าของมนุษย์ในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งมีความเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยก

(3) การกำหนดคุณค่าที่แตกต่างกันนำมาซึ่งการลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ ผู้คนในสังคมโดยทั่วไปมักให้คุณค่าของฐานะตำแหน่งหรือเงินตรามากกว่า ซึ่งการให้คุณค่าแบบนี้นำมาซึ่งการเลือกปฏิบัติ จึงต้องปรับวิธีคิดและเน้นให้มีการปฏิบัติ โดยการให้คุณค่าของความเป็นคนในฐานะความเป็นมนุษย์ ไม่ใช่ให้คุณค่าคนตามสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม

2. สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (Universality & Inalienability) หมายความว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นของคนทุกคน ไม่มีพรมแดน คนทุกคนมีสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้เช่นเดียวกัน เพราะโดยหลักการแล้วถือว่า คนทุกคนย่อมถือว่าเป็นคน ไม่ว่า

อยู่ที่ไหนในโลก ไม่ว่าจะมีความเชื่อชาติ สัญชาติ เหล่ากำเนิดใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิมนุษยชนประจำตัวทุกคนไป จึงเรียกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน ไม่ว่าจะคน ๆ นั้น จะยากจนหรือร่ำรวย เป็นคนพิการ เป็นเด็ก เป็นผู้หญิง ส่วนที่กล่าวว่าสิทธิมนุษยชนไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ หมายความว่า ในเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนย่อมไม่สามารถมอบอำนาจ หรือสิทธิมนุษยชนของตนให้แก่ผู้ใดได้ ไม่มีการครอบครองสิทธิแทนกัน แตกต่างจากการครอบครองที่ดิน หรือทรัพย์สิน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่ธรรมชาติกำหนดขึ้น เป็นหลักการที่ทุกคนต้องปฏิบัติ แต่หากจะถามว่าในเมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน เช่นนี้แล้ว สามารถมีสิทธิมนุษยชนเฉพาะกลุ่มได้หรือไม่ ในทางสากลได้มีการจัดหมวดหมู่และกลุ่มของสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของกลุ่มเฉพาะและสิทธิตามประเด็นปัญหา เช่น สิทธิสตรี สิทธิเด็ก สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิผู้ติดเชื้อ HIV/เอดส์ สิทธิของผู้ลี้ภัย เป็นต้น

3. สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกเป็นส่วน ๆ ว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (Indivisibility) กล่าวคือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่สามารถแบ่งแยกว่ามีความสำคัญกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิทั้งสองประการนี้ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐบาลใดจะมาอ้างว่าต้องพัฒนาประเทศให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจ หรือต้องแก้ปัญหาปากท้องก่อน แล้วจึงค่อยให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ย่อมขัดต่อหลักการนี้

4. ความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and Non-Discrimination) การเลือกปฏิบัติเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานในทุกสังคม และถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพราะเหตุว่าในฐานะที่เราเกิดมาเป็นคน ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นคนจน คนรวย คนพิการ เด็ก หรือผู้สูงอายุ คนป่วยหรือมีสุขภาพดี

แต่สังคมไทยมีการเลือกปฏิบัติมาโดยตลอด ซึ่งเรามากได้ยินคำกล่าวที่ว่า “ฝนตกไม่ทั่วฟ้า” หรือ “เลือกที่รักมักที่ชัง” “รักลูกไม่เท่ากัน”

การจะทำความเข้าใจว่า เรื่องใดเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติ หรือไม่คงต้องเข้าใจเรื่องความเสมอภาคด้วย

ความเสมอภาค ไม่ใช่การได้รับเท่ากัน เช่น การที่นักเรียนทุกคนที่ทำผิดระเบียบจะต้อง ถูกเขียน 3 ที เท่า ๆ กัน อย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นความเสมอภาค

ความเสมอภาค คือ การที่ทุกคนควรได้รับจากส่วนที่ควรได้ในฐานะเป็นคน เช่น การแจกของผู้ประสบภัยน้ำท่วม ทุกคนจะได้รับของแจกขั้นพื้นฐาน เช่น ได้รับข้าวสาร อาหารแห้ง ยาป้องกันเท้าเปื่อย แต่หากมีครอบครัวหนึ่ง มีคนป่วยที่ต้องการยาเป็นพิเศษ หรือบางครอบครัวมีเด็กอ่อนต้องได้รับนมผงเพิ่มสำหรับเด็ก ทางราชการสามารถเพิ่มยาและนมผงให้แก่ครอบครัวเหล่านั้น นี่คือการเสมอภาคที่ได้รับเพราะทุกคนในครอบครัวได้รับแจกสิ่งจำเป็นเพื่อการยังชีพแล้ว หลักความเสมอภาค คือ ต้องมีการเปรียบเทียบกับของ 2 สิ่ง หรือ 2 เรื่อง และดูว่าอะไรคือสาระสำคัญของเรื่องนั้น หากสาระสำคัญของประเด็นได้รับการพิจารณาแล้ว ถือว่ามีเสมอภาคกัน เช่น การที่รัฐจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลไม่เท่ากัน คนที่มีรายได้มากก็เสียภาษีมาก คนที่มีรายได้น้อยก็เสียภาษีน้อย คนที่มีรายได้ไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดก็ไม่ต้องเสียภาษี แต่การมีรายได้มากหรือน้อยเป็นสาระสำคัญของการเก็บภาษี ซึ่งเป็นธรรมสำหรับประชาชน การเลือกปฏิบัตินั้น เป็นเหตุให้เกิดความไม่เสมอภาค เช่น การรักษาพยาบาล หรือการเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปไม่ทั่วถึง และไม่เท่าเทียมกัน เพราะมีความแตกต่างของบุคคลในเรื่องเชื้อชาติ เช่น หากมีแรงงานข้ามชาติชาวกัมพูชา หรือพม่ามารักษา เจ้าหน้าที่มักไม่ยอมให้บริการที่ดี หรือไม่ยอมรับรักษาผู้มีเชื้อเอชไอวี หรือผู้ป่วยเอดส์ เป็นต้น

5. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่าประชาชนแต่ละคนและกลุ่มของประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

6. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & The Rule of Law) หมายถึง รัฐและองค์กรที่มีหน้าที่ในการก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชน ต้องมีหน้าที่ที่ตอบคำถามให้ได้ว่าสิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติให้เกิดผลจริงในประเทศของตน ส่วนสิทธิโดยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการสากลก็ต้องอธิบายต่อสังคมได้ว่าจะมีขั้นตอนดำเนินการอย่างไร โดยเฉพาะรัฐต้องมีมาตรการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรม หรือปกครองโดยอาศัยหลักการที่ใช้กฎหมายอย่างเที่ยงธรรม ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย มีกระบวนการไม่ซับซ้อนเป็นไปตามหลักกฎหมายและมีความเท่าเทียมกันเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมายได้

3.2 ความหมายระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพ

เนื่องจากมีหลายคนเกิดข้อสงสัยว่า “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิเสรีภาพ” มีความเหมือน หรือความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร ดังนั้น ในฐานะที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นหน่วยงานในการดำเนินงานทั้งในเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพ พร้อมทั้งได้มีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารการระดมความคิดเห็นของนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญในหลายแขนง จึงอาจสรุปได้ว่า

“สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” หมายความถึง สิทธิที่มีตามธรรมชาติ ซึ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด โดยมีความเป็นสากลและมีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือ กติกา อนุสัญญา ข้อตกลงต่าง ๆ ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ที่ทุกประเทศทั่วโลกให้การรับรอง

“สิทธิเสรีภาพ” (Rights and Liberties) หมายความว่า สิทธิที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของแต่ละรัฐว่าประชาชนจะมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใด มากน้อย แค่ไหน เพียงใด ขึ้นอยู่กับบริบทสังคมของประเทศนั้น ๆ

“สิทธิเสรีภาพ” (Rights and Liberties) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2552 ได้บัญญัติไว้เป็น 2 คำ คือ

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

“เสรีภาพ” หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ดังนั้น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เห็นว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นเรื่องตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิทธิตามธรรมชาติ แต่ถ้าเมื่อใดมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องใด เพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งกฎหมายนั้นอาจมีผลทำให้เป็นการจำกัดสิทธิบางประการ ทั้งนี้เพื่อความสงบสุขของสังคม อย่างไรก็ตามหากกฎหมายใดที่มีการจำกัดหรือละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพ อาจมีการพิจารณาแก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายนั้นก็ได้

3.3 สาระสำคัญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

สรุปสาระสำคัญของกติกา/อนุสัญญาทั้ง 7 ฉบับ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีจัดลำดับตามอายุ การมีผลบังคับต่อประชาคมโลก ได้ดังนี้

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR)

มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 3 มกราคม 2519 และประเทศไทย
 เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542
 โดยทำถ้อยแถลงตีความข้อ 1 เกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง
 โดยมีให้ตีความรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง

เนื้อหาของกติกาฉบับนี้มี 5 ส่วน 31 ข้อ 3 ส่วนแรก (ข้อ 1-15) เป็น
 สารบัญญัตินำด้วยสิทธิต่าง ๆ ส่วนที่ 4 (ข้อ 16-25) ว่าด้วยการเสนอรายงาน
 ทั้งของรัฐภาคีและในระหว่างองค์การของสหประชาชาติของการให้
 ความช่วยเหลือและการประชุมทางวิชาการและการตีความ และส่วนที่ 5
 (ข้อ 26-31) ว่าด้วยการลงนามเข้าเป็นรัฐภาคี การมีผลบังคับใช้ ความครอบคลุม
 ของกติกา การแก้ไขและการเก็บรักษาต้นฉบับทั้ง 5 ภาษา (จีน อังกฤษ
 ฝรั่งเศส รัสเซีย และสเปน) ส่วนที่เป็นสารบัญญัตินำ 15 ข้อ กำหนดสิทธิต่าง ๆ
 ของประชาชน ได้แก่ การกำหนดเจตจำนงของตน การจัดการทรัพยากรและ
 การประกันสิทธิของรัฐภาคี ที่จะต้องให้สิทธิแก่ทั้งประชาชนและผู้ที่ไม่ใช่
 คนชาติของตน การประกันสิทธิความเท่าเทียมกันในเรื่องเศรษฐกิจ สังคม และ
 วัฒนธรรมระหว่างชายหญิงและเพื่อความเท่าเทียมกันในสังคมประชาธิปไตย
 การห้ามลิดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานการรับรองสิทธิในการทำงาน
 หาเลี้ยงชีพด้วยสภาพการทำงานที่ยุติธรรม ค่าจ้างที่เป็นตามความเป็นอยู่และ
 สภาพการทำงานที่ปลอดภัย ถูกสุขลักษณะ การก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิของ
 คนงาน สิทธิในสวัสดิการสังคม การประกันสังคม สิทธิของครอบครัวในฐานะ
 จำเป็น สังคมพื้นฐานทางธรรมชาติ สิทธิของมารดา เด็ก ผู้เยาว์ และความ
 คุ้มครองสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอในปัจจุบัน 4 โดยเฉพาะเรื่อง
 อาหาร โดยปลอดจากความหิวโหยและการแบ่งสรรอาหาร สิทธิด้านสุขภาพ
 สุขลักษณะ บริการทางการแพทย์ การควบคุมโรคระบาดโดยเฉพาะอนามัยทารก
 สิทธิทางการศึกษา ซึ่งประณตศึกษาจะเป็นการศึกษาภาคบังคับที่ให้เปล่าแก่ทุกคน
 และการศึกษาในระดับมัธยมศึกษาและอุดมศึกษาที่เหมาะสมเท่าเทียมกัน

รวมถึงการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จะต้องส่งเสริมให้มากที่สุด สิทธิที่จะมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และการดูแลจากภาครัฐที่จะคุ้มครอง อนุรักษ์ และการพัฒนา รวมทั้งการเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางวัฒนธรรม

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 โดยมีถ้อยแถลงตีความ 4 ประเด็น ได้แก่ เรื่องการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยมีได้หมายรวมถึงการแบ่งแยกดินแดนหรือเอกภาพทางการเมือง (ข้อ 1) โทษประหารสำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ข้อ (6) การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยพลัน ข้อ (9) และการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อทำสงคราม ข้อ (20)

เนื้อหาของกติกาฉบับนี้มี 6 ส่วน 53 ข้อ 3 ส่วนแรก (ข้อ 1-27) เป็นสาระบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ส่วนที่ 4 (ข้อ 27-45) ว่าด้วยคณะกรรมการและการเสนอรายงาน (ข้อ 40) การไกล่เกลี่ยข้อร้องเรียนระหว่างประเทศเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกติกาส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) ว่าด้วยการตีความ และส่วนที่ 6 (ข้อ 47-53) ว่าด้วยการลงนามเข้าเป็นภาคี การมีผลใช้บังคับ การแก้ไข การแก้ไขครั้งฉบับที่ 5 ภาษา ส่วนที่เป็นสาระบัญญัติ 27 ข้อ กำหนดสิทธิต่าง ๆ ทั้งในส่วนที่เป็นสิทธิของประชาชน ซึ่งว่าด้วยการกำหนดสิทธิของตนเองของประชาชนในเรื่องการเมือง และสามารถดำเนินการอย่างเสรีในการจัดการทรัพยากรและพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของตน และการประกันสิทธิของรัฐภาคี ที่จะต้องส่งเสริมให้บังเกิดผลตามสิทธิดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิเหล่านี้รวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิตและการยกเลิกโทษประหารชีวิต การห้ามการทรมาน/ลงโทษทารุณ

โหดร้าย การมีทาส เสรีภาพในความปลอดภัยของร่างกาย ห้ามการจับกุมโดยมิได้ทำผิดกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้ถูกจับกุมด้วยมนุษยธรรม เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย ความเสมอภาคในด้านกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม ทางศาลสิทธิในสถานะบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิเสรีภาพทางความคิด และศาสนา การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามและการเกลียดชัง เผ่าพันธุ์ สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ การรวมตัวเป็นสมาคม การคุ้มครองครอบครัวและการสมรส สิทธิของเด็กในด้านการคุ้มครอง การมีทะเบียนเกิด และสัญชาติ การมีสิทธิมีส่วนในการบริหารบ้านเมืองและสิทธิของชนกลุ่มน้อย

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women - CEDAW)

มีผลบังคับใช้ เมื่อ 3 กันยายน 2524 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528 โดยตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ คือ ข้อ 7 ความเสมอภาคทางการเมืองตำแหน่งทางราชการ ข้อ 9 การถือสัญชาติของบุตร ข้อ 10 ความเสมอภาคทางการศึกษา ข้อ 11 สิทธิโอกาสที่จะได้รับการจ้างงาน ข้อ 15 การทำนิติกรรม ข้อ 16 การสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวข้อ 29 ซึ่งต่อมาได้ถอนข้อสงวนออกรวม 5 ข้อ คือ ข้อ 11 และ 15 ในปี 2533 ข้อ 9 ปี 2535 ข้อ 7 และ 10 ปี 2537 คงยังเหลือข้อสงวนไว้ 2 ข้อ คือ ข้อ 16 และ 29 เกี่ยวกับการสมรสและความสัมพันธ์ในครอบครัวและการระงับข้อพิพาท เนื้อหาของอนุสัญญานี้มี 6 ส่วน 30 ข้อ 4 ส่วนแรก (ข้อ 1-16) เป็นสาระบัญญัติว่าด้วย สิทธิต่าง ๆ ของสตรี ส่วนที่ 5 (ข้อ 17-22) ว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการและการเสนอรายงาน ส่วนที่ 6 (ข้อ 23-30) ว่าด้วยผลกระทบของอนุสัญญาและการกำหนดมาตรการที่จำเป็น การลงนามเข้าเป็นภาคี การมีผลบังคับใช้ การแก้ไข การตั้งข้อสงวน การระงับข้อพิพาท และการเก็บรักษาต้นฉบับทั้ง 5 ภาษา

อนุสัญญาฉบับนี้มีชื่อที่น่าสนใจ คือ มีอารัมภบทที่ยาวเป็นพิเศษ เป็นการแสดงความห่วงใยต่อสตรีที่ยังถูกเลือกปฏิบัติอย่างกว้างขวาง เห็นควรให้ได้รับความเสมอภาค การมีส่วนร่วมและการรับผิดชอบร่วมกันของ ทั้งบุรุษและสตรีในการพัฒนาประเทศและการดูแลครอบครัว ดังนั้น ในส่วน ที่เป็นสาระบัญญัติ 16 ข้อจึงกำหนดความหมายของ “การเลือกปฏิบัติต่อสตรี” ซึ่งจะต้องถูกประณามและขจัดทุกประการโดยไม่ชักช้าและบรรจุหลักการ ความเสมอภาคของ 2 เพศ ไว้เป็นหลักประกันในรัฐธรรมนูญ ตลอดจน กฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จะจัดการให้เกิดความก้าวหน้าอย่างเต็มที่ของ สตรีทั้งโดยการออกมาตรการพิเศษ เร่งรัด ปรับแบบแผนทางสังคม วัฒนธรรม และระบบครอบครัวเพื่อความเสมอภาคการปราบปรามการค้าสตรีใน ทุกรูปแบบ ขจัดการเลือกปฏิบัติในด้านการเมือง การเป็นผู้แทนรัฐบาล การร่วมงานในองค์การระหว่างประเทศ การได้มาและคงไว้ซึ่งสัญชาติ ของสตรีและบุตร ความเสมอภาคทางการศึกษา การจ้างงาน ค่าตอบแทน ความคุ้มครองสุขภาพ การตั้งครุฑ และการคลอดบุตร สิทธิประโยชน์ ด้านครอบครัว สินเชื่อ กีฬา นันทนาการ วัฒนธรรม ขจัดการเลือกปฏิบัติ ต่อสตรีในชนบท ทั้งด้านเศรษฐกิจ การพัฒนา สุขภาพประกันสังคม การศึกษา ฝึกอบรม การรวมกลุ่ม พึ่งตนเอง ความเสมอภาคทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิ ในการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว

(4) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติใน ทุกรูปแบบ (International, Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - ICERD)

มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2532 และประเทศไทยเข้าเป็น ภาคโดยภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546 โดยทำถ้อยแถลงตีความไว้ว่าจะไม่รับพันธกรณี เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายไทยบัญญัติไว้ รวมทั้งมีข้อสงวน 2 ข้อ คือ

ข้อ 4 ในเรื่องการดำเนินมาตรการขจัดการเลือกปฏิบัติเท่าที่จำเป็น และ ข้อ 22 ในเรื่องการเจรจาตกลงในเรื่อง ข้อพิพาทที่ไม่สามารถตกลงกันได้และ เสนอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณา

เนื้อหาของอนุสัญญาฯ มี 3 ส่วน 25 ข้อ ส่วนแรก (ข้อ 1-7) เป็นสาระบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ส่วนที่ 2 (ข้อ 7-16) ว่าด้วยคณะกรรมการการเสนอรายงาน การรับข้อร้องเรียนระหว่างรัฐการดำเนินการ การไกล่เกลี่ย และการยุติข้อพิพาทของคณะกรรมการ และส่วนที่ 3 (ข้อ 17-25) ว่าด้วยการลงนามเข้าเป็นภาคี การมีผลบังคับใช้เงื่อนไขในการตั้งข้อสงวนและการถอนข้อสงวน การเพิกถอนอนุสัญญา การเสนอข้อพิพาทสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ การแก้ไขและการเก็บรักษาต้นฉบับทั้ง 5 ภาษา

สาระบัญญัติ 7 ข้อ ของอนุสัญญานี้กำหนดความหมายของ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” การตีความและมาตรการพิเศษที่จัดขึ้นตามความจำเป็นด้วยเจตนาเพื่อประกันความก้าวหน้าของหมู่ชนบางกลุ่มที่ต้องการความคุ้มครองและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การประณามการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและการประกันการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มหรือสถาบัน หรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติเหล่านี้ การดำเนินมาตรการที่จะแก้ไขกฎระเบียบที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติด้วยวิธีการที่เหมาะสมและสนับสนุนการประสานเชื้อชาติเข้าด้วยกัน การจัดให้มีมาตรการพิเศษชั่วคราวเพื่อสนับสนุนการคุ้มครองกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เพื่อให้ได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาค การประณามการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ผิด การโฆษณาชวนเชื่อในเรื่องความเหนือกว่าของบางชนกลุ่ม การเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติ การลงโทษตามกฎหมายแก่การกระทำที่ประณามเหล่านี้ และห้ามการดำเนินการส่งเสริมกระตุ้นการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การประกันสิทธิของทุกคนให้เสมอภาคกันตามกฎหมายภายใต้ศาลและกระบวนการยุติธรรม การคุ้มครองของรัฐ การใช้สิทธิอย่างทั่วถึงและเสมอภาคในทางการเมือง กิจกรรมสาธารณะ

และบริการสาธารณะ สิทธิของพลเมืองในเรื่องต่าง ๆ ทุกเรื่อง เช่น การมีถิ่นพำนัก การครองสัญชาติ การสมรสและเลือกคู่สมรส การรับมรดก สิทธิเสรีภาพทางความคิดเห็น การนับถือศาสนา การชุมนุม สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมวัฒนธรรมต่าง ๆ ทั้งในด้านการทำงาน ที่อยู่อาศัย การสาธารณสุข การศึกษา กิจกรรมทางวัฒนธรรมและบริการต่าง ๆ และการประกันสิทธิของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกคนในอาณาเขตจากการเลือกปฏิบัติเหล่านี้ รวมถึงสิทธิที่จะร้องขอค่าทดแทนจากศาลเพื่อชดเชยความเสียหายอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัติเหล่านี้

(5) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC)

มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2533 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 โดยมีข้อสงวน 3 ข้อ ได้แก่ ข้อ 7 ว่าด้วยการจดทะเบียนเกิดและการได้สัญชาติของเด็ก ข้อ 22 ว่าด้วยการร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยของเด็ก และข้อ 29 ว่าด้วยการจัดการศึกษาของเด็ก ซึ่งต่อมาได้ถอนข้อสงวนข้อที่ 29 ซึ่งมีผลเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540 จากการแจ้งของสำนักเลขาธิการสหประชาชาติ ในปัจจุบันจึงยังคงเหลือข้อสงวน 2 ข้อ คือ ข้อ 7 และ 22

เนื้อหาของอนุสัญญานี้มี 3 ส่วน 54 ข้อ ส่วนแรก (ข้อ 1-41) เป็นสาระบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ของเด็ก ส่วนที่ 2 (ข้อ 42-45) ว่าด้วยการเผยแพร่อนุสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก การเสนอรายงาน การส่งเสริมการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ ส่วนที่ 3 (ข้อ 46-54) ว่าด้วยการลงนามเข้าเป็นภาคี การมีผลบังคับใช้ การแก้ไข การตั้งและการถอนข้อสงวน การบอกเลิก และการเก็บรักษาต้นฉบับทั้ง 5 ภาษา

ส่วนที่เป็นสาระบัญญัติ 40 ข้อ ประกอบด้วยความหมายของ “เด็ก” การประกันสิทธิพื้นฐานของภูมิภาคต่อเด็กในเขตอำนาจของตน บนสิทธิพื้นฐาน 4 ประการ คือ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะได้รับการปกป้อง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิที่จะมีส่วนร่วม การไม่เลือกปฏิบัติ การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก การเคารพต่อความรับผิดชอบและสิทธิหน้าที่ของบิดามารดา ครอบครัว และสภาพสังคมของเด็ก การประกันสิทธิที่จะมีชีวิต การมีชื่อ มีสัญชาติ เอกลักษณะ การอยู่ร่วมกันระหว่างเด็กกับบิดามารดาและครอบครัว และการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิเสรีภาพของเด็กในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การแสวงหา/ ได้รับข้อมูลข่าวสาร ความคิด มโนธรรม ศาสนา การสมาคม ความเป็นส่วนตัว การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจากสื่อและการคุ้มครองจากข้อมูลข่าวสารที่เป็นอันตราย การช่วยเหลือบิดามารดาผู้ปกครองให้สามารถเลี้ยงดูเด็กได้ การคุ้มครองจากความรุนแรงทั้งปวง การดูแลทางเลือกสำหรับเด็ก การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม การร้องขอสถานะผู้ลี้ภัย การดูแลเด็กพิการ การดูแลสุขภาพและการสาธารณสุขสำหรับเด็กและมารดา การประกันสังคม การได้รับมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เพียงพอ การศึกษา การพัฒนาบุคลิกภาพ การยอมรับความหลากหลายทางวัฒนธรรม นันทนาการ การคุ้มครองจากการถูกแสวงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ยาเสพติด ทางเพศ การลักพา ขाय คำเด็ก การคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์ทุกรูปแบบ การถูกรังแกหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การพิพาทด้วยอาวุธ การฟื้นฟูจิตใจและการกลับคืนสู่สังคม การคุ้มครองเด็กที่ต้องประสบปัญหาด้านกฎหมายและต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และผลกระทบของอนุสัญญานี้ต่อกฎหมายเดิมที่มีอยู่

ซึ่งจะเห็นว่าสนธิสัญญา 2 ฉบับแรกนี้ออกบังคับใช้ปีเดียวกัน (2519) ในระยะเวลาใกล้เคียงกันมากและมีอายุถึง 30 ปีแล้วนั้น เป็นสนธิสัญญา

ที่กำหนดสิทธิมนุษยชนพื้นฐานโดยตรง คือ สิทธิของมนุษย์ทุกคนในฐานะ เป็นพลเมืองโลกที่จะต้องมีส่วนมีเสียงในการบริหารบ้านเมืองและดำเนินชีวิต ในสังคมอย่างได้รับการเคารพในศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคในสภาพแวดล้อม ของวิถีชีวิตคือ เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเมื่อมีสิทธิพื้นฐานเหล่านี้แล้ว จึงได้มุ่งเจาะเข้าสู่เรื่อง/กลุ่มพิเศษต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ (สตรี) วัย (เด็ก) ฯลฯ

(6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษ อื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)

อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2530 ประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม โดยอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 เป็นต้นไป โดยมีการจัดทำถ้อยแถลงตีความ จำนวน 3 ข้อ และตั้งข้อสงวน 1 ข้อ ได้แก่ ข้อบทที่ 1 เรื่องคำนิยามของคำว่า “การทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ใช้บังคับ ในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะ ประเทศไทยจึงตีความ ความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ข้อบทที่ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ ตามกฎหมายอาญาและนำหลักการนี้ไปใช้กับการพยายาม การสมรู้ร่วมคิดและการมีส่วนร่วมในการทรมาน ประเทศไทยตีความในกรณีดังกล่าวตามประมวล กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ข้อบทที่ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการ ต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงตามข้อบทที่ 4 โดยประเทศไทยตีความว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวล กฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ข้อสงวนตามข้อบทที่ 30 วรรคหนึ่ง โดยประเทศไทยไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว (ซึ่งระบุให้นำ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการนำอนุสัญญาฯ ไปใช้ ขึ้นสู่การวินิจฉัย

ชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ) ซึ่งการจัดทำข้อสงวนในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณี ๆ ไป

อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมานรวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดที่เป็นการยุยงยินยอม รู้เห็นเป็นใจ ชมเชยหรือบังคับขู่เข็ญที่จะเป็นการทรมานโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาเพื่อข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญและการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

(7) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD)

ประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ณ สำนักงานสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2550 ซึ่งเป็นวันแรกที่เปิดให้มีการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว และเมื่อวันอังคารที่ 1 เมษายน 2551 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยลงสัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการ และได้ยื่นสัตยาบันสารเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 แต่ให้มีการจัดทำถ้อยแถลงตีความต่อข้อ 17 ของอนุสัญญา โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย ในวันที่ 27 สิงหาคม 2551 สารสำคัญของอนุสัญญา คือ รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องขจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบ ทั้งในด้านกฎหมาย การปกครอง และการปฏิบัติต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันการเข้าถึงและใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันของคนพิการ ในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อม

ทางกายภาพ การขนส่ง ข้อมูลข่าวสารและบริการสาธารณะ การยอมรับความเท่าเทียมกันของคนพิการในทางกฎหมายสำหรับโอกาสในการรับการศึกษา การเข้าทำงาน การรักษาพยาบาล การประกันสิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ รัฐภาคีจะต้องกำหนดผู้ประสานงาน (focal points) และกลไกประสานงานในรัฐบาล เพื่อเป็นกลไกหลักในการผลักดันและตรวจสอบการอนุวัติอนุสัญญา โดยจะต้องเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างเต็มที่และรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องเผยแพร่อนุสัญญา ให้ประชาชนทั่วไปทราบอย่างทั่วถึง โดยรวมถึงการเผยแพร่ในรูปแบบที่คนพิการในด้านต่าง ๆ สามารถเข้าถึงได้ รัฐภาคีต้องเสนอรายงานต่อคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิของคนพิการภายใน 2 ปี นับวันที่อนุสัญญา มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้น ๆ

4. ปัญหามนุษยชนในประเทศ

4.1 สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

ด้านเด็ก เยาวชนและครอบครัว

การเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและสังคมที่ผ่านมาส่งผลให้สถาบันครอบครัวไทยอ่อนแอลงทั้งในแง่ของศักยภาพบุคคลและการสร้างภูมิคุ้มกันทานให้แก่เด็ก มีการทำร้ายเด็กโดยบุคคลในครอบครัวเกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหา ยาเสพติด การล่วงละเมิดทางเพศ การใช้แรงงานเด็ก

ด้านการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

การคุ้มครองผู้ต้องหาต้องคำนึงถึงคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มากขึ้นแต่ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากเนื่องจากการพิจารณาคดียังล่าช้า การปฏิบัติต่อผู้อยู่ในเรือนจำ กระบวนการสอบสวนและประกันตัว นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายจำนวนมากที่ยังไม่รับรองสิทธิของประชาชนและชุมชน โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ด้านนโยบายทางสังคม

รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มที่แตกต่างกันไม่ว่าด้านใด กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมความเสมอภาค คุ้มครองไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว คุ้มครองผู้ใช้แรงงานแต่ก็ยังมีกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่มาก

ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิมนุษยชน

ปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรในระดับโลกกำลังทวีความรุนแรงมากขึ้นในขณะที่คุณค่าเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรมของทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายของประเทศไทยกลับเพิ่มขึ้น มีภัยคุกคามจากต่างชาติแหล่งต้นน้ำถูกทำลาย

4.2 แนวทางการแก้ปัญหาและการพัฒนา

ประเทศไทยควรมีการพิจารณาเพื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่าง ๆ เพิ่มเติมรวมทั้งรัฐควรมีแนวทางดังนี้

1. ส่งเสริมและพัฒนาสถาบันครอบครัวให้มีความเข้มแข็ง
2. ปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ
3. กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมความเสมอภาค
4. มีการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นและมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา

กลไกของรัฐเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

หลักนิติธรรม

พลตำรวจโท อุดม ชัยมงคลรัตน์*

Rule of Law / หลักนิติธรรมเป็นหลักการปกครองโดยใช้กลไกของกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยชอบธรรมทั้งต่อปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกรัฐที่เรียกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล (Individual interest) และต่อประโยชน์ส่วนรวม (Public interest) ซึ่งการดำเนินกิจการของรัฐต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคล (Individual interest) และประโยชน์ส่วนรวม (Public interest) กรณีที่ผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายขัดกันรัฐต้องจัดการหามาตรการประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายให้เกิดดุลยภาพและความเป็นธรรม เช่น การกำหนดกฎเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติต่างๆ ในรูปของกฎหมายและนโยบายต่างๆ จึงสามารถสรุปความหมายของหลักนิติธรรมได้ว่า “เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อประโยชน์ของปัจเจกชนและต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ” ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ของปัจเจกชน (Individual interest) และผลประโยชน์ของส่วนรวม (Public interest) ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of interest) รัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมโดยอาศัยกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (GOOD GOVERNANCE)

สืบเนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการ

* อดีตผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ, ผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่น 2 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 6 ประการ ได้แก่

- 1) หลักนิติธรรม
- 2) หลักคุณธรรม
- 3) หลักความโปร่งใส
- 4) หลักความมีส่วนร่วม
- 5) หลักความรับผิดชอบ
- 6) หลักความคุ้มค่า

ซึ่งหลักนิติธรรม หมายถึง กฎระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในองค์กรโดยเป็นข้อตกลงร่วมกันและการบังคับใช้กฎระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าวต้องเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับจากสมาชิกทุกฝ่ายในองค์กร กฎและข้อบังคับเหล่านั้นต้องนำมาซึ่งความเสมอภาคของสมาชิกในองค์กร รวมทั้งสร้างภาพเอื้อต่อการควบคุมและพัฒนาสังคมนั้นด้วย

แนวทางในการประยุกต์ใช้หลักนิติธรรมในองค์กร (สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ 2550)

ให้ความรู้แก่สมาชิกในองค์กรเรื่องกฎระเบียบข้อบังคับสิทธิเสรีภาพ บทบาทและความรับผิดชอบต่อสังคมในองค์กรรวมทั้งขอบเขตในการมีส่วนร่วมในการบริหารแบบประชาธิปไตย

พัฒนาบุคลากรให้มีจิตสำนึกด้านคุณธรรมจริยธรรมและศีลธรรม เป็นแบบอย่างที่ดีแก่ประชาชนและพัฒนาการผลิตบุคลากรให้มีคุณภาพมากยิ่งขึ้นตัวชี้วัดกฎข้อบังคับระเบียบต่าง ๆ มีความเป็นธรรมสามารถปกป้องคนดีและลงโทษคนไม่ดี และมีการปรับปรุงกฎข้อบังคับและระเบียบให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงก็จะเป็นดัชนีชี้วัดที่สำคัญประการหนึ่ง

องค์กรและบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว โปร่งใส ตรวจสอบได้ และได้รับการยอมรับจากประชาชน ส่วนด้านการ

ปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเป็นธรรมมีความประพฤติสุจริตปราศจากการคอร์รัปชัน นอกจากนี้ ขนาดองค์กรอัตรากำลังคนและงบประมาณลดลง

สภาพสังคมในองค์กรมีข้อร้องเรียนคดีความและการฟ้องร้อง รวมทั้งสถิติการทำผิดกฎต่างๆ ลดลง คนในองค์กรตระหนักในสิทธิหน้าที่เสรีภาพของตนเองรู้และเข้าใจกฎระเบียบข้อบังคับและมีส่วนร่วมแบบประชาธิปไตยในการแสดงความคิดเห็นในกรณีต่างๆ

สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ Rule of Law ของ (Plato, 1956) ประชาชนชาวกรีกได้เสนอรูปแบบการปกครองแบบอุดมคติ (Ideal type) ว่า การปกครองที่ดีที่สุดคือ “การปกครองโดยราชาปราชญ์” “Philosopher-King” โดยมีหลักการว่าธรรมชาติมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสิ่งสมและมีความไม่เท่าเทียมกันในความรู้ความสามารถผู้ที่ควรยกย่องให้เป็นชนชั้นปกครอง (Ruling class) คือผู้เป็น “ปราชญ์” ปราชญ์เป็นผู้ที่มีจิตภาคปัญญาที่มุ่งแสวงหาความรู้เคารพหลักเหตุผลมุ่งสร้างความดีเพื่อส่วนรวมโดยการปกครองด้วยราชาปราชญ์ไม่จำเป็นต้องบริหารตามบทกฎหมายเพราะปราชญ์เป็นผู้มีความรู้คุณธรรมศีลธรรมสูง ถ้าทุกคนเป็นพลเมืองที่ดีของรัฐคือเป็นผู้มีเหตุผล (Rational) มุ่งสร้างความดีเพื่อสังคมเห็นประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตนรัฐไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพราะกฎหมายไม่จำเป็นสำหรับคนดี

อย่างไรก็ตาม Aristotle (384-322 B.C.) มีความคิดเห็นแตกต่างกับ Plato โดยเห็นว่า การปกครองด้วยมนุษย์เป็นสิ่งไม่ดีเพราะมนุษย์มักมีอารมณ์แต่การปกครองด้วยกฎหมาย (Rule of Law) จะเป็นไปได้โดยไม่มีอารมณ์ โดยมีขอบแต่รัฐต้องมีกฎหมายที่ดีและถือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดการปกครองโดยใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งพึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจและสามารถทำให้สังคมมีความมั่นคง

ในยุคต่อมา John Locke (1690) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองด้วยกฎหมายไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่ารัฐอิสระที่ปกครองด้วยกฎหมายนั้นกฎหมายต้องเกิดจากความยินยอมร่วมกันของสมาชิกในสังคมเพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการจำแนกสิ่งผิดและสิ่งถูก และเป็นหลักในการตัดสินข้อพิพาทหรือกระทำสิ่งต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน

แนวคิด Rule of Law ยังมีอิทธิพลต่อรัฐในทวีปอเมริกาเหนือ ในปี 1776 หลังจากที่รัฐ 13 รัฐในทวีปอเมริกาเหนือประกาศอิสรภาพจากกษัตริย์อังกฤษมีการกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “ในอเมริกามีกฎหมายเป็นกษัตริย์” ในรัฐธรรมนูญรัฐแมสซาชูเซตส์ ค.ศ. 1980 ได้บัญญัติไว้ว่า “เพื่อให้ได้ผลดีที่สุด จะมีการปกครองด้วยกฎหมายมิใช่ปกครองโดยมนุษย์” และประมาณ ค.ศ. 1813 ประเทศเยอรมนีได้นำแนวคิดหลักนิติรัฐที่ว่า การปกครองด้วยกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนมาใช้เป็นหลักการปกครอง

หลักนิติธรรมเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อประโยชน์ของปัจเจกชนและต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ปัจเจกชน (Individual interest) และผลประโยชน์มหาชน (Public interest) ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest) รัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมโดยอาศัยกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 5 ประการ คือ

- 1) หลักรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (State and Protection of Rights and Freedom)
- 2) หลักแห่งการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power)

3) หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Administrative Legality and Judiciary legality)

4) หลักแห่งการมีกฎหมายที่ดี (Good Law)

5) หลักแห่งความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) โดยทั้งหมดนี้เป็นหลักสากลที่เป็นที่ยอมรับทั่วโลก

รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศอาจมีหลักการที่แตกต่างกันไปตามบริบททางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมือง และอุดมการณ์ทางการเมืองของแต่ละประเทศยึดถือรัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่กำหนดรูปแบบหลักการและวิธีการดำเนินการปกครองรวมทั้งกำหนดหน้าที่ที่ประชาชนมีต่อรัฐและอำนาจหน้าที่ที่รัฐมีต่อประชาชนไว้ อย่างไรก็ตามการแยกประเภทของรัฐธรรมนูญแบ่งเป็นรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี และรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญจารีตประเพณี คือ รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มีการรวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในฉบับเดียวกัน เช่น รัฐธรรมนูญอังกฤษมาจากกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คำพิพากษาศาล จารีตประเพณีธรรมเนียมปฏิบัติประจำชาติ ในขณะที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติจัดทำหลักการปกครองประเทศขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเริ่มจากรัฐ 13 รัฐในทวีปอเมริกาประกาศอิสรภาพจากการเป็นอาณานิคมของกษัตริย์อังกฤษเมื่อวันที่ 4 ก.ค. 1776 ในระยะแรกแต่ละรัฐต่างมีรัฐธรรมนูญของตนเอง จนกระทั่งปี ค.ศ.1781 ได้มีการตกลงกันว่าจะทำการปกครองในรูปแบบสมาพันธรัฐ (Confederation of States) ในปี ค.ศ.1787 มีการจัดตั้งสภา Convention ขึ้น โดยมี George Washington เป็นประธานสภาฯ เสนอให้มีการปกครองแบบรัฐรวม (United States) ใช้รัฐธรรมนูญฉบับ

เดียวกันในรูปแบบสหพันธรัฐโดยมีประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งเรียกว่าระบบประธานาธิบดี

ระบบประธานาธิบดีมีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจบริหารและนิติบัญญัติออกจากกันอย่างเด็ดขาดประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรีรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มี 2 สภา ประธานาธิบดีและรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาไม่มีอำนาจยุบสภา รัฐสภาไม่มีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจประธานาธิบดี ซึ่งการปกครองแบบรัฐรวมมีลักษณะการกระจายอำนาจโดยแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับชาติและระดับท้องถิ่น (มลรัฐ) มีลักษณะเป็นรัฐบาลซ้อนรัฐบาล (Dual Government) คือ

1. รัฐบาลกลาง (Central Government)
2. รัฐบาลมลรัฐ (State Government)

อย่างไรก็ตาม ประเทศในกลุ่มอาเซียน มีบริบทของการปกครอง และวัฒนธรรม การนับถือศาสนา การเป็นอยู่ในสังคมซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศทางซีกโลกตะวันตก แต่ก็ต้องคำนึงถึงการใช้หลักนิติธรรมตามแบบสากลเช่นกัน ซึ่งหลักนิติธรรมสำหรับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียน มีความสำคัญอย่างมากในการดำรงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนประเทศอาเซียน ผู้กำหนดนโยบายในการพัฒนาประเทศของประเทศต่างๆ ในกลุ่มอาเซียนได้สนับสนุนแนวคิดของ “การปกครองโดยกฎหมาย” ของหลักนิติธรรมซึ่งเน้นย้ำมุมมองที่เป็นแม่แบบโดยคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากการใช้เป็นเครื่องมือเพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอในทางปฏิบัติ (Mradarm Mohard, 2550)

“การปกครองโดยกฎหมาย” ที่ไม่ได้ให้ความสนใจต่อเจตนาที่ถูกทำนองคลองธรรมหรือเนื้อหาของกฎหมายทั้งหมดโดยการยอมรับเพียงอย่างเดียวว่าสิ่งใดมีความสำคัญสำหรับหลักนิติธรรมในการทำหน้าที่แล้วนั้น “เป็นสิ่งที่ทำให้หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ที่มีเสน่ห์ดึงดูดในขั้นแรก” เช่น ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและการปฏิบัติอย่างเดียวกัน กรณีที่เกิดขึ้นอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ตามการแยกกฎหมายออกจากจิตวิญญาณที่ต้องการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ให้ถูกต้องก็ไม่จำเป็นต้องถือเป็นการรับประกันว่าเป้าหมายของแนวความคิด “การปกครองโดยกฎหมาย” เช่น ความมีประสิทธิภาพ ความยุติธรรมหรือความสามารถในการคาดการณ์ของกฎหมายจะเป็นจริงเสมอไป ตัวอย่างเช่น การที่กัมพูชา ลาว และเวียดนามจะนำแนวความคิดของหลักนิติธรรมที่เป็นเครื่องมือของ “การปกครองโดยกฎหมาย” มาใช้ในช่วงทศวรรษ 1990 แต่พรรคการเมืองที่ปกครอง (พรรคคอมมิวนิสต์) ในประเทศเหล่านี้ก็อยู่เหนือกฎหมายและบั่นทอนทำลายกฎหมายของตัวเองด้วยเหตุนี้รัฐบาลกัมพูชา ลาว และเวียดนามในช่วงสองทศวรรษภายหลังปี 2518 ได้เผชิญกับอุปสรรคนานัปการที่กระทบกับหลักนิติธรรมเนื่องจากการนำไปปฏิบัตินั้นเกิดอุปสรรค ทำให้เกิดความขัดแย้งที่สำคัญระหว่างการให้ความเคารพต่อหน่วยงานที่มีอำนาจและสิ่งที่ปฏิบัติที่ได้ทำสืบทอดกันมาและกรอบการดำเนินงานด้านกฎหมายที่คิดขึ้นโดยนักเศรษฐศาสตร์และนักวิชาการอื่นๆ จำนวนมากที่จำเป็นต่อระบบเศรษฐกิจแบบตลาด

ในกลุ่มประเทศอาเซียนมีประเทศไทยและประเทศฟิลิปปินส์ได้รับเอาค่านิยมของหลักนิติธรรมที่มีความหมายเข้มข้นกว่าในเชิงเปรียบเทียบซึ่งรวมถึงทัศนคติหรืออุดมการณ์ที่เป็นสาระสำคัญเช่นมีลักษณะครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนและหลักธรรมาภิบาลที่ดีประเทศไทยพยายามที่จะ “ทำให้กฎหมายมีความนำสมัยกับสถานการณ์ในทางเศรษฐกิจสังคมปัจจุบันและให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักนิติธรรม” รัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ปี 2530 ได้ให้ความคุ้มครองต่อกระบวนการที่เหมาะสมและให้เสรีภาพนั้นได้ถูกเขียนขึ้นจากบทเรียนที่ได้รับจากประสบการณ์ของกฎอัยการศึกของประเทศ (Mradarm Mohard, 2550) หลักนิติธรรมไม่สามารถครอบคลุมทุกอย่างที่เป็นความดีที่ประชาชนปรารถนาจะได้รับได้เห็นจากรัฐบาลหลักนิติธรรมในกลุ่มประเทศอาเซียนไม่ได้ถูกมองว่าเป็นแนวคิดที่มีลักษณะ

เป็นเอกภาพนอกเหนือจากประเทศที่มีการปกครองระบอบคอมมิวนิสต์ เช่น เวียดนามกับลาว แต่ได้แบ่งประเภทของประเทศอาเซียนออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเทศที่เป็นเผด็จการ เผด็จการแบบอ่อนหรือมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบจำกัด (เมียนมาร์ มาเลเซีย สิงคโปร์ และบรูไน) และประเทศที่มีรัฐธรรมนูญและความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (กัมพูชา ฟิลิปปินส์ ไทย และอินโดนีเซีย) โดยทั้งสองประเภทดังกล่าวก็ยังคงถูกเปรียบเทียบว่ามีลักษณะขัดแย้งกับประชาธิปไตยเต็มใบของประเทศอื่น ๆ โลกโดยเฉพาะในโลกตะวันตก ซึ่งทำให้ระดับของการนำหลักนิติธรรมไปใช้ในประเทศอาเซียนแต่ละประเทศก็แตกต่างกันไปตามบริบทและขีดความสามารถเฉพาะของประเทศตน สำหรับระบบขององค์การสหประชาชาติ หลักนิติธรรม เป็นหลักธรรมาภิบาลที่บุคคลทุกคน สถาบันและองค์กรต่างๆ ที่มีอยู่ทั้งภาครัฐ และเอกชนรวมทั้งประเทศนั้นๆ เองมีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่างๆ ที่ได้ประกาศใช้หรือที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียมและที่ได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระและสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน

นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีการวัดค่าด้วยว่าได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมายความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหลักภาระรับผิดชอบต่อกฎหมายความยุติธรรมในการใช้กฎหมายหลักการแบ่งแยกอำนาจการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจความชัดเจนของกฎหมายการหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์เป็นไปตามอำเภอใจและความโปร่งใสของกระบวนการและความโปร่งใสทางกฎหมายความยุติธรรมเป็นแบบอย่างของหลักการตรวจสอบได้และความยุติธรรมในการคุ้มครองและการปกป้องสิทธิและการหลีกเลี่ยงและลงโทษการกระทำผิดการบริหารความยุติธรรมนั้นเกี่ยวข้องกับทั้งกลไกทางศาลและกลไกที่ไม่เป็นทางการ / เป็นธรรมเนียม / เป็นสิ่งที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา” (United Nations, 2556) จากการให้การรับรองกฎบัตรอาเซียนในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 13 ในเดือนพฤศจิกายน 2550

ทำให้อาเซียนมุ่งไปสู่การเปลี่ยนแปลงรูปเป็นแบบการปกครองพิเศษและอาเซียนได้แสดงชัดเจนถึงพันธสัญญาในการสร้างเสริมปรับปรุงหลักนิติธรรมให้ดียิ่งขึ้นในแง่ของการใช้และความหมายที่ UN กำหนด กฎบัตรอาเซียนได้จัดระบบการยึดหลักนิติธรรมและปัจจุบันได้เชื่อมโยงสิทธิมนุษยชนและประชาธิปไตยในฐานะเป็นวัตถุประสงค์และหลักการหลักของอาเซียนซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะสนับสนุนโดยเฉพาะเมื่อกฎบัตรอาเซียนระบุว่าประเทศสมาชิกอาเซียนควรยึดหลักประชาธิปไตยหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลที่ดีเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นข้อตกลงระหว่างสมาชิกในประชาคมอาเซียน โดยความร่วมมือในการพัฒนาทางการเมืองของอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตยส่งเสริมหลักธรรมาภิบาลและหลักนิติธรรมและเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความรับผิดชอบของประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อที่ในที่สุดจะได้สร้างชุมชนแห่งค่านิยมและบัพทสถานร่วมที่มีกฎเกณฑ์ในการทำงานโดยใช้การกำหนดและการใช้บัพทสถานร่วมกันนั้นอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อให้บรรลุมาตรฐานการถือบัพทสถานร่วมกันในการปฏิบัติที่ระหว่างประเทศสมาชิกของประชาคมอาเซียน การรวมเป็นหนึ่งและการเสริมสร้างความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวของอาเซียนการอยู่ร่วมกันและความสามัคคีและการอุทิศให้กับการสร้างชุมชนที่สันติเป็นประชาธิปไตยเข้าใจความแตกต่างสร้างการมีส่วนร่วมและโปร่งใสในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

สำหรับประเทศไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐในเชิงสัญลักษณ์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารรัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนฯ และวุฒิสภา เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีจะบริหารประเทศได้ต่อเมื่อได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนฯ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจยุบสภาได้ ณ ปัจจุบันได้มีปัญหาคความขัดแย้ง ซึ่งมีสาเหตุมาจาก

การมองต่างมุมกัน หรือมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน โดยหลักสำคัญที่ทุกคน ควรจะมีการรู้สิทธิของตนเองมากขึ้น โดยต้องการรักษาสีทธิเสรีภาพของตน ไว้ซึ่งการจัดตั้งรัฐบาลมาทำหน้าที่ใช้อำนาจในการปกป้องรักษาสีทธิและ ผลประโยชน์แทนตนถ้าเมื่อใดไม่ได้รับความไว้วางใจประชาชนมีสีทธิเรียก อำนาจคืนหรือมอบให้บุคคลอื่นได้รัฐบาลจึงมีอำนาจจำกัดต้องรับผิดชอบ ส่งเสริมและเคารพสีทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันการปกครอง แบบเผด็จการ หลักนิติธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับสีทธิเสรีภาพของบุคคลและ สีทธิในความเสมอภาคเพราะสีทธิทั้งสองถือเป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความเคารพ

แม้ทุกคนมีสีทธิและเสรีภาพแต่การใช้สีทธิอาจส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิด ความเสียหายต่อผู้อื่นได้ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของสีทธิ และเสรีภาพของบุคคลจึงเกิดขึ้นเพื่อความสงบสุขความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความเป็นธรรมในสังคมโดยกรอบของการใช้สีทธิเสรีภาพที่เป็นที่ยอมรับ ในสังคมประชาธิปไตยคือ สีทธิ จะถูกจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น

กฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้สีทธิและเสรีภาพของ บุคคลต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน (รัฐสภา) เท่านั้นขอบเขตของเสรีภาพเปรียบเสมือนเครื่องนำทางให้บุคคล สามารถใช้สีทธิอย่างถูกต้องชอบธรรมมีภาระบ่งถึงสีทธิและเสรีภาพของบุคคล ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐเพื่อป้องกันไม่ให้อำนาจกระทำใดๆ ที่ขัดต่อสีทธิเสรีภาพ ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญได้เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีฐานะสูงสุดของรัฐ เพราะเป็นสัญญาประชาคมกำหนดรูปแบบการปกครองประมุขแห่งรัฐองค์กร ที่ใช้อำนาจอธิปไตยในสังคมประชาธิปไตยรัฐต้องให้ความเคารพในสีทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อความเป็นอิสระในการดำรงชีวิตคิดและ กระทำการต่างๆ ที่ต้องการได้การจำกัดสีทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ จำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยและความเป็นธรรมแต่ต้องทำเท่าที่จำเป็นและ

เป็นการทั่วไปไม่มุ่งเน้นที่จะใช้บังคับกับคนใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ

หลังการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 ซึ่งการรัฐประหารโดยกองทัพแม้จะได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) และประชาชนบางส่วนที่เปื้อนหน่วยต่อปัญหาด้านต่างๆ ของรัฐบาล แต่การรัฐประหารและการดำเนินการทางการเมืองต่างๆ โดยคณะรัฐประหารและรัฐบาลของคณะรัฐประหารเป็นการดำเนินการนอกวิถีทางตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอดีตได้สร้างปมปัญหาต่างๆ ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองตามมาอย่างต่อเนื่องนำไปสู่ความรุนแรงทางการเมืองและสังคมหลายครั้งมาจนถึงปัจจุบันรวมทั้งเป็นปัญหาที่ประชาชนและนักวิชาการหลายๆ กลุ่ม รวมทั้งกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่กล่าวอ้างถึงที่มาและความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ 2549)

ประเทศไทยได้มีเหตุการณ์ความไม่สงบและความรุนแรงในประเทศในช่วงเวลาที่ผ่านมาโดยเฉพาะเดือนเมษายนถึงเดือนพฤษภาคม 2553 อันนำมาซึ่งความสูญเสียและความเสียหายอย่างประมาณค่ามิได้สู่สังคมและประเทศไทยรวมทั้งส่งผลกระทบต่อทุกภาคส่วนของสังคมโดยยังมีประเด็นข้อสงสัยที่ยังไม่สามารถค้นหาและหาความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่างๆ ให้ปรากฏและเป็นที่ยอมรับของผู้คนในสังคมไทย และนานาประเทศได้จึงต้องมีการตรวจสอบและค้นหาความจริงและข้อเท็จจริงที่เป็นรากเหง้าของปัญหาความขัดแย้งและเหตุการณ์ความรุนแรงไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงจากการชุมนุมทางการเมือง การละเมิดสิทธิมนุษยชน การสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บทางร่างกายและจิตใจ ความเสียหายของทรัพย์สินและความเสียหายในรูปแบบอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงที่ผ่านมาให้ปรากฏเป็นที่ประจักษ์ถึงสาเหตุของปัญหาความขัดแย้งที่สั่งสมจนทำให้เกิดความแตกแยกในสังคม นำมาสู่ความตึงเครียดและขัดแย้งทางการเมืองเป้าหมายที่ต้องการจะให้เกิดความเข้าใจร่วมกัน

และการเยียวยาและป้องกันมิให้เกิดเหตุความรุนแรงและความเสียหายซ้ำอีก ในอนาคตทั้งนี้ต้องมุ่งเน้นการใช้มาตรการเชิงสมานฉันท์รวมถึงความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และความยุติธรรมทางสังคมการฟื้นฟูและเยียวยาเหยื่อและผู้เสียหาย เพื่อสมานบาดแผลทางสังคมและเสริมสร้างวัฒนธรรมการอยู่ร่วมกันอย่างสันติถ้อยที่ถ้อยอาศัยและยอมรับความแตกต่างทางความคิดเพื่อส่งเสริมให้เกิดความปรองดองในประเทศไทยระยะยาว (คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) 2555) จึงจำเป็นต้องนำหลักนิติธรรมเข้ามาใช้ โดยเฉพาะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ และศาลยุติธรรม

ซึ่งความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional justice) เป็นกระบวนการที่ตอบสนองต่อเหตุการณ์เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นกลไกในการนำพาสังคมไปสู่สันติภาพการปรองดองและความเป็นประชาธิปไตยเพื่อให้สังคมได้เดินหน้าต่อไปโดยที่เหตุการณ์รุนแรงจะไม่ย้อนกลับมาอีกครั้งซึ่งกระบวนการดังกล่าว เกิดขึ้นในยุโรปตะวันออกและกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา ในปลายทศวรรษ 1980 เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในละตินอเมริกาและในยุโรปตะวันออก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้มีความยุติธรรมเกิดขึ้นในภูมิภาคเหล่านี้ หลังเกิดเหตุการณ์ที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางจากระบบการปกครองแบบเก่าต่อมานาแนวคิดและการดำเนินกระบวนการนี้ได้แพร่หลายและถูกนำไปใช้ในหลายๆ ประเทศที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง เช่น อาร์เจนตินา ซิลี แอฟริกาใต้ เอลซัลวาดอร์ เฮติ ติมอร์ตะวันออก ฯลฯ

ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านเป็นการเชื่อมโยงแนวคิดสองแนวคิดเข้าด้วยกันคือการเปลี่ยนผ่าน (transition) กับความยุติธรรม (justice) ในขณะที่การเปลี่ยนผ่านคือการที่สังคมได้เกิดกระบวนการกระทำให้เกิดการเปลี่ยนผ่านระบอบทางการเมือง (political transformation /regime

change) เช่น จากระบบเผด็จการ (authoritarian) หรือการปกครองแบบกดขี่อื่นๆ (repressive rule) ไปสู่ระบอบประชาธิปไตย (transition to democracy) หรือใช้ในความหมายของการเปลี่ยนผ่านจากความขัดแย้งของคนในสังคมไปสู่สันติภาพและความมั่นคง

ประเทศที่น่าความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านมาปรับใช้มักเป็นกรณีที่กระบวนการยุติธรรมในระบบปกติมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถนำมาใช้กับสภาพความขัดแย้งที่มีสาเหตุที่ซับซ้อนกว่าอาชญากรรมทั่วไปและมีผู้เข้าไปเกี่ยวข้องจำนวนมากทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดนอกจากนี้การใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติที่มีพื้นฐานอยู่บนการลงโทษอาจไม่สามารถทำให้สังคมก้าวข้ามความขัดแย้งไปสู่สันติภาพได้แนวคิดในเรื่องนี้จึงพัฒนาขึ้นโดยพิจารณาแนวทางที่จะนำไปสู่การแก้ไขความขัดแย้งซึ่งอาจดำเนินการได้หลายวิธีจากประสบการณ์ของต่างประเทศ มาตรการที่นำมาใช้อาจจะเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสถานการณ์ในแต่ละประเทศดังนี้

1. Criminal prosecutions คือ การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดซึ่งมีส่วนต้องรับผิดชอบ (accountable) ต่อเหตุการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งที่จะป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นอีก

2. Truth commissions คือ กระบวนการสร้างความจริง (establish the truth) ที่ได้จากการไต่สวนสอบสวน (inquiry) ค้นหาความจริง (truth seeking) ในช่วงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (focus on the past) เพื่อเปิดเผยความจริงให้เหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อและสังคมโดยรวมได้ทราบในรายละเอียดเหตุการณ์อย่างถูกต้องแท้จริงอีกทั้งยังเป็นการเปิดพื้นที่ให้ผู้ได้รับผลกระทบได้แสดงออก

3. Restoration programs คือ การให้ความช่วยเหลือชดเชยเยียวยาและฟื้นฟูแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรงทั้งด้านจิตใจ

ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมไปถึงการกล่าวคำขอโทษจากคู่ปรับอีกอย่างเป็นทางการ (official/state apologies)

4. Memorialisation of victim คือ กระบวนการที่ทำให้สังคมยอมรับ ตระหนัก (recognition) และกระตุ้นให้เกิดจิตสำนึกในทางศีลธรรม (raise moral consciousness) ถึงเหตุการณ์ความรุนแรงที่ผ่านมาเพื่อที่จะไม่ให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยขึ้นอีกซึ่งอาจอยู่ในรูปพิพิธภัณฑ์หรืออนุสรณ์แห่งความทรงจำ (memorial)

5. Institution reform คือ กระบวนการปฏิรูปสถาบันหน่วยงานที่มีส่วนรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิ กองทัพบก ตำรวจ สื่อสารมวลชน กระบวนการยุติธรรม ฯลฯ เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้หน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวใช้รูปแบบเดิมในการปฏิบัติที่อาจนำความรุนแรงกลับมาอีกครั้ง

6. Reconciliation คือ การทำให้สังคมข้ามผ่านปัญหาความขัดแย้ง และก่อเกิดความปรองดองสมานฉันท์ของคนในสังคม (คอป. 2555)

ดังนั้น ในการแก้ปัญหาต่างๆ จำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมเข้ามาในการจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นหลักนิติธรรมไม่ใช่คำใหม่ในวงการกฎหมายของประเทศไทยนักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยินและรู้จักกับคำว่าหลักนิติธรรมกันมานานพอสมควรแต่เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในต่างประเทศซึ่งมีระบบกฎหมายแนวคิดและสภาพแวดล้อมที่ต่างจากกฎหมายไทย (ธานินทร์ กรีวิเชียร, 2552) นอกจากนี้ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความหมายองค์ประกอบซึ่งหลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่กำกับไม่ให้อำนาจและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลไม่ว่าจะเป็นรัฐสภารัฐบาลหรือแม้แต่กระบวนการยุติธรรมไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ

ในสภาวะการณ์ที่นักกฎหมายอาจอธิบายและเข้าใจความหมายขององค์ประกอบสาระสำคัญและความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป แต่ในช่วงหลายปีที่ประเทศไทยประสบวิกฤตความแตกต่างทางความคิดเห็น นักกฎหมายนักวิชาการองค์กรต่างๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไปกลับพูดถึงและกล่าวอ้าง (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2555) ให้ทุกๆ ฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรมมากเป็นพิเศษ จนทำให้สรุปได้ว่าไม่ว่าแต่ละบุคคลจะเข้าใจความหมายสาระสำคัญขององค์ประกอบของหลักนิติธรรมตรงกันหรือไม่อย่างไร แต่ทุกคนเคารพและยึดหลักนิติธรรมซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักนิติธรรมอันเป็นแนวคิดทฤษฎีที่มีสภาพนามธรรม ได้ถูกทำให้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมจับต้องได้ครั้งแรก โดยมาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมนอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินมาตรา 78 (6) ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นับเป็นเรื่องที่ดีมากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ “หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งปรากฏขึ้นในต้วบทกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่ารัฐสภาคณะรัฐมนตรี

ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีผลโดยปริยายให้นักกฎหมายต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น สิ่งที่ยังไม่ชัดเจนจากกฎหมายรัฐธรรมนูญก็คือ อะไรคือหลักนิติธรรม ? หลักการหรือสาระสำคัญขององค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอะไรบ้าง ? และถ้าหากมีการฝ่าฝืนไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ผลจะเป็นอย่างไร จะเห็นได้ว่านักกฎหมายไทยพึงร่วมกันทำความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในประเด็นดังกล่าว เพื่อพัฒนาให้หลักนิติธรรมซึ่งเป็นนามธรรมและมีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายต่างประเทศกลายมาเป็นรูปธรรมในระบกกฎหมายไทยด้วยการบัญญัติความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้หลักนิติธรรมเป็นเสาหลักในการค้ำยันให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปสู่ความเป็นธรรมอย่างแท้จริง ตลอดจนปลูกฝังหลักนิติธรรมนี้ให้หยั่งรากลึกในสังคมกฎหมายไทยเพื่อที่จะได้พัฒนาอย่างยั่งยืนต่อไป

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายก็คือ การไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร เมื่อคดีไปถึงศาลแล้วเรื่องคงง่ายเข้าเพราะคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นบรรทัดฐานแต่ในทางปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัยควรมี “แนวทาง” (guidelines) บ้าง นอกเหนือจากที่เคยถกเถียงกันในเชิงทฤษฎี ปรัชญาอุดมการณ์ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญและในวงวิชาการทั้งในและนอกประเทศก็เคยถกเถียงกันมาแล้ว (วิชญ์ เครืองาม, 2553) ซึ่งประเทศไทยในปัจจุบันจะต้องนำหลักนิติธรรม มาใช้โดยเฉพาะผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญมากและเพื่อเป็นการประกันว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจริง ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลายโดยผู้พิพากษานั้นจะต้องมั่นใจว่าผู้พิพากษาศาลฎีกามีความเป็นอิสระและ

มีความเป็นกลางอย่างแท้จริงในการพิจารณาวินิจฉัยคดีผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง และนอกจากนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากใจตนเองด้วย คือต้องมีความเป็นกลางไม่มีอคติ (ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2547) ในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นอคติอันเนื่องมาจากสาเหตุใด หลักนิติธรรมนี้สอดคล้องตรงกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิมคือกฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหลักอินทภาษ ที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการว่าจะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด (กำชัย จงจักรพันธ์, 2555) อย่างไรก็ตาม ในสภาวะปัจจุบันภายใต้สังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลในอันที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตนเพื่อกระทำการใด ๆ อันไม่ถูกต้องไม่ชอบธรรมย่อมผันแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัตพัฒนาให้เท่าทันกับสถานการณ์ด้วยเช่นกัน กฎหมายที่อภัยโทษหรือนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่เกิดขึ้นและผ่านมาแล้วสามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรืออีกนัยหนึ่งรับรองให้สิ่งที่จะกระทำในอนาคตซึ่งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะเท่ากับผู้กระทำการนั้นอยู่เหนือกฎหมาย (กำชัย จงจักรพันธ์, 2553) จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความสำคัญและปลูกฝังให้ค่านึงถึงหลักนิติธรรมมาใช้ในทุกภาคส่วนของประเทศไทยในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานหลักในกระบวนการยุติธรรม ทั้งตำรวจ อัยการ ศาล รวมทั้งหน่วยงานอื่นๆ และภาคเอกชน ซึ่งจะสามารถนำไปสู่การพัฒนาประเทศไทยอย่างยั่งยืนสามารถปรับกับโลกเสรีอย่างมั่นคง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์ (2555) “หลักอินทภาษ” หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน
วันที่ 13 สิงหาคม 2555 หน้า 5
- กำชัย จงจักรพันธ์ (2553) “309” หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน วันที่ 24
ธันวาคม 2553 หน้า 7
- คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ
(คอป.) กรกฎาคม 2553 – กรกฎาคม 2555 (2555) รายงาน
ฉบับสมบูรณ์
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตร
ภาคจริยธรรมแก่นิติบัณฑิตไทยสมัยที่ 61, 2552
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2555) “หลักนิติธรรม (Rule of law)”
รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์
ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) หน้า 23-35
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2547) กฎหมายกับความยุติธรรม จัดพิมพ์โดย
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์
(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2547)
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2547) คุณธรรมและจริยธรรมของผู้บริหาร (นนทบุรี:
ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรมสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน
คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), 2547)
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2553) หลักนิติธรรม จัดพิมพ์โดย สำนักประธานศาลฎีกา
(กรุงเทพมหานคร: บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด, 2553)
- วิชญ์ เกรื่องาม “หลักนิติธรรมกับการบริหารราชการแผ่นดิน” วารสาร
พระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” (พ.ศ.2551-2552) หน้า 85

วิชญ์ เครื่องงาม (2553) “เสียงสะท้อนจากผู้อ่าน” ภาคผนวก ในธานินทร์
กรัยวิเชียร หลักนิติธรรม จัดพิมพ์โดย สำนักประธานศาลฎีกา
(กรุงเทพมหานคร: บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด, 2553) หน้า 66-69

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (2550) เอกสารประกอบการอบรมเล่ม 1
หลักสูตรฝึกอบรมเพื่อพัฒนาพนักงานราชการ *การปฏิบัติงานราชการ
ยุคใหม่ และการปรับเปลี่ยนกระบวนการทศน์* สถาบันการศึกษาและ
พัฒนาต่อเนื่องสิรินธร สำนักบริหารงานการศึกษานอกโรงเรียน

United Nations Rule of Law website and repository (www.unrol.org)
(Mradarm Mohard (2550). HRRC Baseline Study on Rule of
Law in ASEAN

Pietro Costa & Danilo Zolo. *The Rule of Law: History, Theory and
Criticism*. (Netherlands: Springer, 2007)

Plato. *The Laws 875*. (Trans. T.J. Saunders, Penquin Classic, 1975)

Plato. *The Republic, Book VIII, 563A-564D* (Trans,W.H.D. Rouse,
A Mentor Book, 1956)

John Locke (1690). *Two Treatises of Government*. Start of the
project: Gutenberg E-book

[#cite_](http://th.wikipedia.org/wiki/สหพันธ์สาธารณรัฐแห่งชาติ_พ.ศ._2549)
[note-0](http://th.wikipedia.org/wiki/สหพันธ์สาธารณรัฐแห่งชาติ_พ.ศ._2549), สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2557

Gondon Braron (2550) HRRC Baseline Study on Rule of Law in ASEAN



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10120

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

www.constitutionalcourt.or.th

E-mail : journal@contitutionalcourt.or.th