



Constitutional Court Journal

ISSN 1513-1246

วารสาร

# ศาลรัฐธรรมนูญ

ปีที่ 20 เล่มที่ 60 เดือนกันยายน-ธันวาคม พ.ศ.2561

ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of The Constitutional Court

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

Constitutional Court Journal

ปีที่ 20 เล่มที่ 60 เดือนกันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2561

ISSN 1513-1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

มีนาคม 2562

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด

9 ซอยลาดพร้าว 64 แยก 14 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

โทร. 0-2530-4114 (อัตโนมัติ) โทรสาร 0-2108-8950-51

## บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 20 เล่มที่ 60 เดือนกันยายน – ธันวาคม 2561 เป็นวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายของปี 2561 กองบรรณาธิการได้คัดสรรบทความของผู้ศึกษาอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” ที่มีผู้เขียนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและนักวิชาการที่มีชื่อเสียงในแวดวงวิชาการระดับประเทศและบทความจากนักวิชาการ บทความในวารสารเล่มนี้มุ่งเน้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและหลักประชาธิปไตยเป็นหลัก อาทิ แนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องต่างๆ ความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตย การเสริมสร้างประชาธิปไตยในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เอกชน และสถานศึกษา บทบาทของบุคคลในอาชีพต่างๆ ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยบทบาทในการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยโดยศาลรัฐธรรมนูญ และระบอบประชาธิปไตยภายใต้ร่มพระบารมีแห่งพระมหากษัตริย์ที่ทำให้ระบอบประชาธิปไตยของไทยมีเอกลักษณ์ที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ นอกจากนี้แล้วยังมีบทความที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายอื่น ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศรวมอยู่ในฉบับนี้ด้วย

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์กับผู้อ่าน และขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ให้เกียรติสร้างสรรค์บทความอันทรงคุณค่าเหล่านี้ ขอขอบคุณสมาชิกวารสารและผู้สนใจที่ได้ติดตามวารสารศาลรัฐธรรมนูญตลอดมา กองบรรณาธิการขอเชิญชวนร่วมจัดส่งบทความทางวิชาการด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ โดยรูปแบบบทความ วิธีการ ช่องทาง และรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการจัดส่งบทความลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญระบุไว้ที่ส่วนท้ายเล่มวารสารแล้ว สุดท้ายนี้ หากท่านผู้อ่านมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารแล้ว กองบรรณาธิการขออ้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ



# สารบัญ

หน้า

- ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยเรื่อง “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” ..... 1  
*กิตติศักดิ์ หนูชัยแก้ว*
- สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย..... 22  
*กฤษฎา เจริญพานิช*
- ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตย..... 41  
*เข็มชัย ชูติวงศ์*
- ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชน..... 53  
(Horizontal Effect of Constitutional Rights)  
*จักรกฤษณ์ มุสิกसार*
- การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสาธารณสุข ตามหลักพื้นฐานประชาธิปไตย..... 76  
*ฉัตรชัย พรหมเลิศ*
- การกำกับดูแลตนเองของสื่อมวลชนตามหลักประชาธิปไตย ..... 108  
*ชวรงค์ ลิมป์ปัทมปาณี*
- หลักประชาธิปไตย “สิทธิและเสรีภาพในสังคมพหุลักษณะ” ..... 118  
*ดาวน้อย สุทธินิภาพันธุ์*
- การเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสถานศึกษาด้วยเทคนิคกระบวนการเรียนรู้เชิงรุก ..... 130  
(Active Learning)  
*ดวง อันทะไชย*
- หลักประชาธิปไตยและบทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา..... 141  
*ถวัลย์ รุยาพร*

- ประชาธิปไตยแบบไหนเหมาะสมกับประเทศไทย..... 152  
*ธนฤกษ์ นิตินครณี*
- ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง ..... 173  
*ธีรพงษ์ อิติธางกูร*
- ระบอบประชาธิปไตยภายใต้ร่มพระบารมีแห่งพระมหากษัตริย์ไทย ..... 191  
*นพดล เฮงเจริญ*
- การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญปี 2560 ..... 228  
*บุญยวัฒน์ เครือหงส์*
- การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการร่างและแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ..... 243  
โดยใช้หลักนิติธรรม  
*ปิยะพันธ์ จัมปาสุด*
- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารตามหลักประชาธิปไตย ..... 256  
*พรพิพัฒน์ เบญญศรี*
- การปกครองระบอบประชาธิปไตยใต้รัฐธรรมนูญ..... 271  
*วรพจน์ วิศรุตพิชญ์*
- วิเคราะห์ปัญหาสถานะทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .... 293  
พุทธศักราช 2560 (Analysis of Legal Status Problems under the Provisions  
of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017))  
*สิทธิกร คักดีแสง*

# ศาลรัฐธรรมนูญ

## กับการวินิจฉัยเรื่อง “ประเพณีการปกครองประเทศไทย”\*

กิตติศักดิ์ หนูชัยแก้ว\*\*

### บทนำ

จารีตประเพณีนั้นถือได้ว่าเป็นกรอบแนวปฏิบัติสืบทอดกันมาจนกลายเป็นการยอมรับของคนในสังคม และการกระทำอย่างสม่ำเสมอจนกลายเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติ เมื่อมีความผูกพันต่อสมาชิกในสังคมให้กลายเป็นกติกาหรือข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม จึงต้องเป็นจารีตประเพณีในทางกฎหมาย และเมื่อจารีตประเพณีนี้มีการกระทำหรือผูกพันกับอำนาจมหาชน จึงกลายมาเป็น “จารีตประเพณีในทางกฎหมายมหาชน” โดยสถานะของจารีตนั้นมีค่าบังคับในระบบกฎหมาย โดยมีผลทั้งในระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเมื่อจารีตประเพณีในทางกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับระบบการเมืองการปกครอง และจารีตประเพณีนี้มีการกระทำซ้ำมีการปฏิบัติอย่างแน่นอน มีความชัดเจนต่อเนื่อง มีความยินยอมพร้อมใจกันในการยอมรับของบรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญ บรรดาการยอมรับนี้ จึงกลายมาเป็น “จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ” โดยอาจเกิดขึ้นได้จากโครงสร้างของกฎหมายและสภาพการณ์ของการเมืองการปกครอง และมีค่าสภาพบังคับได้ทั้งทางการเมืองการปกครองและในทางกฎหมาย หรือถึงแม้ว่าในทางกฎหมายเองจะไม่มีสภาพบังคับ ก็จะเกิดสภาพบังคับทางการเมืองเกิดขึ้น

สำหรับประเทศไทยเองก็มีจารีตประเพณีในทางรัฐธรรมนูญ โดยเราเรียกจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญของไทยว่า “จารีตประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นครั้งแรกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (พุทธศักราช 2502) และรัฐธรรมนูญหลายฉบับก็นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “การใช้จารีตประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีการเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (โดยได้รับทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2560)

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต, รัฐศาสตรบัณฑิต(การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (วิทยานิพนธ์รางวัลดี) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



ทั้งนี้ ในอดีตก่อนการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญในปี 2540 เมื่อเกิดประเด็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่กรณีใด ๆ แล้วต้องวินิจฉัยกรณีนั้น ๆ ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย โดยศาลฎีกาจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยตีความ แต่ภายหลังการเกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ซึ่งมีภารกิจที่สำคัญคือให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีประเด็นปัญหาว่าไม่ได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นองค์กรพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องนี้ ดังนั้นแล้ว บทความนี้จึงนำเสนอเรื่ององค์กรที่เข้ามาวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ”

ในการศึกษาเรื่องการวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนขอแยกเป็นสองส่วน คือในส่วนแรก ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ และส่วนที่สองในกรณีที่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังจะอธิบายได้ดังต่อไปนี้

## 1. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ

สำหรับในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนขออธิบายโดยแบ่งเป็นสองส่วน คือ สารสำคัญของมาตรา 7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) และสารสำคัญของมาตรา 5 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ในฐานะที่เป็นหลักการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

### 1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550)

ดังที่ทราบกันว่า มีศาลรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) โดยได้ให้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตีความรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ก็มีการบัญญัติในลักษณะเช่นนั้นเหมือนกัน และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจะไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามา มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีที่ขัดหรือแย้งกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพียงแค่วางหลักการอย่างกว้างไว้ในมาตรา 7 ทั้งรัฐธรรมนูญปี 2540 และรัฐธรรมนูญปี 2550 ดังนั้นแล้วจึงต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาวินิจฉัยได้หรือไม่อย่างไร

หากพิจารณาความหมายรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” จึงไม่ใช่เพียงรัฐธรรมนูญตามถ้อยคำที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมถึง ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย และยิ่งกว่านั้นในทางปฏิบัติอาจขยายความไปถึงระบอบประชาธิปไตยแบบอื่น ๆ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อระบอบที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย ฉะนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงต้องหมายความถึงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ รวมถึงหลักการและมาตรการที่มีได้ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ซึ่งหมายความว่า ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วย<sup>1</sup>

ในการตีความรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ไม่มียกเว้นในรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใด รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ทำการวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางหลักการในการใช้ดุลยพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้สองประการ คือ การตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย<sup>2</sup>

กล่าวคือ ถ้ามีบทบัญญัติวางหลักไว้ให้ใช้บทบัญญัตินั้นเป็นตัวตั้งในการตีความ แต่ถ้าหากมีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผลในการบังคับใช้ สำหรับการพิจารณาในเรื่องนี้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้น ๆ ไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะใช้หลักการอื่นมาวินิจฉัยไม่ได้ เพราะได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนแล้ว เพราะถือว่าเป็นมาตรฐานเบื้องต้นในการใช้ดุลยพินิจปรับแก้กรณีเพื่อเป็นเหตุผลในการพิจารณาประกอบกับหลักที่ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม การตีความของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมุ่งไปในทางที่ให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์โดยส่วนร่วมแก่ประชาชนอย่างมากที่สุด<sup>3</sup>

<sup>1</sup> อมร รักษาสัตย์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5, 14 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546): 16.

<sup>2</sup> สุวรรณ สุวรรณเวช, “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่,” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5: เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549), หน้า 408-409.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 409.

ด้วยบทบัญญัติมาตรานี้มีเจตนาเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในตัวบทรัฐธรรมนูญ แม้จะทำการบัญญัติให้กว้างขวางเพียงใดก็ไม่สามารถครอบคลุมเนื้อหาได้ทุกเรื่อง จึงจำเป็นต้องใช้ประเพณีการปกครองประกอบให้รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์ ดังที่ทราบกันแล้วว่า ประเพณีการปกครองนั้นมีลักษณะสำคัญ คือ เป็นจารีตประเพณีที่เคยกระทำสืบต่อกันมาในทางการเมือง การปกครองโดยมิได้มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ และจารีตประเพณีต้องมีผลผูกพันต่อบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องให้ต้องกระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ ตามที่กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ อนึ่ง องค์กรที่มีหน้าที่ในเรื่องใดให้องค์กรนั้นเป็นผู้วินิจฉัยหน้าที่ของตนตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>4</sup> ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความตามประเพณีการปกครองนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในการให้ใครเป็นผู้มีอำนาจในการตีความ เพียงแต่เขียนหลักการไว้อย่างกว้าง

โดยในเรื่องประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยนี้ได้ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 วันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยขอบเขตการใช้บังคับ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ดังนี้

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลที่มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 68 มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่าย หรือได้รับการยกเว้นมิต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมายและระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าวแล้ว มีประเด็นต้องพิจารณาว่า บุคคลผู้มีหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นี้ จะใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ด้วยหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าในช่วงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย มีเรื่องเกี่ยวข้องกับพระบรมวงศานุวงศ์ว่าควรดำรงอยู่ในฐานะอย่างไรในทางการเมือง ดังปรากฏในพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ 1/60 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2475 ที่มีถึงพระยามโนปกรณนิติธาดา ประธานคณะกรรมการราษฎรว่า ทรงเห็นด้วยตามความคิดของพระยามโนปกรณนิติธาดา ที่เห็นว่า พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป ย่อมดำรงอยู่เหนือการเมือง ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 มีบัญญัติ ใน มาตรา 11 ว่า พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป โดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วย พระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติ

<sup>4</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รวมบทสรุปผู้บริหาร การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552), หน้า 26.

ที่รับรองสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามคดีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิด กล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 3 บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว จึงย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องมีหน้าที่เลือกผู้แทนมาเพื่อใช้อำนาจนั้นอีก

ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางทางการเมือง ประกอบกับที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชโอรส และพระราชธิดา ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด หากกำหนดให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ซึ่งควรจะสืบราชสันตติวงศ์ตามกฎหมายเทียบราวว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งมีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปฏิบัติพระราชกรณียกิจแทนพระองค์อยู่เป็นนิจ ทรงมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมจะก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกันกับหลักการเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 71 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 และ มาตรา 23

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6/2543 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อ้างว่าได้มีการวินิจฉัยไปตามบทบัญญัติมาตรา 7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) แต่ในทางวิชาการแล้วถือว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นการนำเอาบทบัญญัติแห่งมาตรา 7 มาทำการวินิจฉัยแล้ว ซึ่งเป็นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั่นเอง<sup>5</sup> ซึ่งในคำวินิจฉัยนี้มีความเห็นเพิ่มเติมที่มองว่า “หัวใจก็คือในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ พระองค์ต้องอยู่เหนือความขัดแย้งและการแย่งชิงผลประโยชน์ทางการเมือง ต้องไม่เป็นพระมหากษัตริย์ของชนชั้นใดชั้นหนึ่ง ต้องไม่เป็นพระมหากษัตริย์แม่แต่ของราชวงศ์ด้วย ต้องเป็นพระมหากษัตริย์ เป็นประมุขของประชาชน

<sup>5</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 220-221.

ทั้งแผ่นดิน<sup>6</sup> และคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ถือว่าได้วางบรรทัดฐานที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และผลของคำวินิจฉัยนี้มีผลเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>7</sup>

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น มีหลักเกณฑ์ สองประการที่ศาลนำมาพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ หลักเกณฑ์ ประการแรก คือการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร และหลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ ถ้าหากไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ก็พิจารณาตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะถือว่าเป็นประเพณีในทางรัฐธรรมนูญ และที่ถือว่าเป็นกฎหมายทางรัฐธรรมนูญที่มาตรา 6<sup>8</sup> (มีความหมายคล้ายกันกับ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)<sup>9</sup> รับรองไว้เช่นกันด้วยเหตุผลที่ว่า คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” มีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 และคำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” จึงไม่ได้มีความหมายอย่างแคบในความหมายที่จำกัดเฉพาะตัวบทบัญญัติที่เป็น มาตราทั้งหลาย ดังนั้นแล้ว คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ตามมาตรา 6 จึงถือเป็นประเพณีการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย<sup>10</sup>

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) แล้วเห็นว่า หากเกิดกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในการบังคับแก่กรณีใด และถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ในการตีความรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตีความได้ทั้งนี้ตามนัยคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้

<sup>6</sup> จริฎุ ภักดีธนากุล, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (12 กรกฎาคม 2560), การสัมภาษณ์.

<sup>7</sup> มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) บัญญัติไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ” และ มาตรา 216 วรรคห้าของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) บัญญัติไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ”

<sup>8</sup> มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของ ประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

<sup>9</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติ หรือการกระทำนั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้”

<sup>10</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 221.

## 1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

ในรัชกาลปัจจุบัน สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กำหนดการประกาศพระราชพิธีประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ในวันพฤหัสบดีที่ 6 เมษายน 2560 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม พระราชวังดุสิต<sup>11</sup> ซึ่งถือว่ามีนัยความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะนับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 นั้นมีพระราชพิธีไม่กี่ครั้ง และครั้งนี้ถือว่าเป็นครั้งแรกในรัชกาลปัจจุบันด้วย ซึ่งภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วนั้น พบว่า สาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 5 เปลี่ยนแปลงไปจากฉบับที่ผ่านประชามติเมื่อ 7 สิงหาคม 2559 ซึ่งรัฐธรรมนูญปัจจุบัน โดยมีการตัดความในวรรคสามถึงหกออก ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ว่าด้วย “ประเพณีการปกครอง” ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

ซึ่งการแก้ไขในครั้งนี้ท่านอาจารย์มีชัย ฤชุพันธุ์ ประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ในฐานะประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อดำเนินการยกร่างมาตราที่จะมีการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชามติให้เป็นไปตามข้อสังเกตพระราชทาน ออกมาอธิบายครั้งแรกว่า “การแก้ไขมาตรา 5 เป็นเพียงการแก้ไขให้กลับไปเป็นเหมือนรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปี 2550 ทั้งนี้ หากเกิดปัญหาใดเกี่ยวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะต้องยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่ได้แก้ไขให้ยื่นได้ง่ายขึ้น จากเดิมที่สามารถยื่นได้เฉพาะเกิดปัญหาระหว่างองค์กรเท่านั้น”<sup>12</sup>

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) แล้ว พบว่าเหมือนกับมาตรา 7 เดิม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) ซึ่งกล่าวได้ว่าเห็นว่างค์กร ที่จะมาวินิจฉัยชี้ขาดต่อเรื่อง “ประเพณีการปกครอง” ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ก็คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” นั่นเอง

<sup>11</sup> หมายกำหนดการพระราชพิธีประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา 134, 16 ข (3 เมษายน 2560), หน้า 1-2.

<sup>12</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์, “มีชัยแจงครั้งแรกปมแก้ “มาตรา 5” ของรัฐธรรมนูญใหม่,” บีบีซีไทย (7 เมษายน 2560), ค้นวันที่ 8 เมษายน 2560 จาก <http://www.bbc.com/thai/thailand-39524713>

ดังนั้นแล้ว “ศาลรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักที่จะตีความรัฐธรรมนูญมากกว่ามอบอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรอื่น<sup>13</sup> และการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ กรณีในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้การกระทำนั้นหรือการวินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น และโดยหลักการแล้วนั้น การตีความกฎหมายเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมา วัตถุประสงค์ของการตีความที่ต้องยึดตัวบทกฎหมาย จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป และองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตีความที่ต้องเป็นศาลนั่นเองซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง<sup>14</sup>

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ” สามารถเข้ามาตีความและวินิจฉัยชี้ขาดต่อ “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” ซึ่งต้องมีขอบเขตในการวินิจฉัยเรื่องนี้ที่สำคัญ ดังนี้

ประการแรก จะต้องสำรวจรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดอย่างละเอียด รอบคอบ แล้วก็มักจะพบว่า มันไม่ใช่ช่องว่าง มันใช้บทนั้นก็ได้ บทนั้นก็ใช้ได้ บทหนึ่งที่ใช้ได้ดีมาก เกือบจะเท่ากันกว้างพอ ๆ กับประเพณีการปกครอง คือหลัก The Rule of Law ในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) คือ หลักธรรมแห่งกฎหมาย ธรรมะของการปกครองบ้านเมือง หลักนิติธรรม ลึกซึ่งกว่ากฎหมายที่ภาษาอังกฤษใช้ แต่นี่คือธรรมะของกฎหมาย<sup>15</sup> อีกทั้งในการวินิจฉัยตีความปัญหาในทางรัฐธรรมนูญว่าด้วยประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วย ซึ่งเป็นการวางแนวทางในการอุดช่องว่างในทางรัฐธรรมนูญไว้ด้วย และถือว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในการที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup>

ประการที่สอง สำรวจประเพณีการปกครอง กล่าวคือ เมื่อไปสำรวจแล้ว ปรากฏว่า ไปเจอเหตุการณ์ที่ไม่มีทางอื่นเลย หลักนิติธรรมก็เข้ามาไม่ได้ หมดทางแล้ว เป็นช่องว่าง จริง ๆ อย่างนี้ก็ต้องไปสำรวจ ตามแบบที่เราตั้งหลักไว้ คือ ต้องไปสำรวจประเพณี เคยมีการทำกันมาไหม ก็ครั้ง อย่างไม่เป็นประเพณีระดับการปกครองประเทศ แล้วก็ในระบอบเสรีประชาธิปไตยของประเทศไทย ที่มันเหมาะกับประเทศไทย ที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ถ้าไปเจอที่ไหนก็เอามาใช้ เอามายืนยัน<sup>17</sup>

<sup>13</sup> อมร รักษาสัตย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 22.

<sup>14</sup> ปัญญา อุดชาชน, “รัฐธรรมนูญมาตรา 7 กับศาลรัฐธรรมนูญ (1),” *เดลินิวส์* (23 มกราคม 2558), ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก <http://www.dailynews.co.th/article/295721>

<sup>15</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*, (12 กรกฎาคม 2560), การสัมภาษณ์.

<sup>16</sup> กล้า สมุทวณิช, *ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน* (กรุงเทพฯ: เอ. พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์, 2558), หน้า 282-283.

<sup>17</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*, (12 กรกฎาคม 2560), การสัมภาษณ์.

ประการที่สาม เมื่อไปสำรวจประเพณีการปกครองแล้ว ปรากฏว่าไม่เจอก็ต้องช่วยกันคิดว่าอะไรที่ควรจะใช้เป็นประเพณีในเรื่องนี้ได้ ซึ่งตัวอย่างที่อ้างเรื่องนี้ได้ “อีกตัวอย่างหนึ่งคือเรื่อง “เสียบบัตรแทนกัน” มันจะทำให้มติของรัฐสภา เสียทั้งหมดใหม่ คือทุกคนเห็นพ้องว่าทำอย่างนี้ใช้ไม่ได้ แต่ทำ 8 คะแนนเท่านั้น ก็ตัดออก 8 สิ อีก 300 กว่าเสียงที่เขาเห็นชอบ เขาไม่มีอะไรผิดปกติ คุณไปทำลายของเขาหมดเลย ความเห็นหนึ่งก็บอกอย่างนี้มันเป็นช่องว่างแล้ว ต้องเอาประเพณีการปกครองมา แล้วคุณจะไปอ้างประเพณีที่ไหน เราไม่เคยเจอมาก่อน เมื่อพิจารณาไปที่คั่นเจอ “หลักสุจริต” ซึ่งอยู่ในคำถวายสัตย์ปฏิญาณตอนเข้ารับหน้าที่ ก็ยังไม่ชัด หลายคนก็ยังติดใจ บอกว่า ถวายสัตย์ปฏิญาณจะไปเอาอะไรกันนักกันหนา “ถ้ามันไม่มีความหมายแล้วเขาจะมาเขียนไว้อย่างไร เราก็ไปหาหลักอื่นมาอีก ปรากฏว่าไปเจอ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (สส.) ก็ดี สมาชิกวุฒิสภา (สว.) ก็ดี เป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย จะต้องปฏิบัติหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยซื่อสัตย์ สุจริต เพราะฉะนั้น อย่างนี้ไม่ใช่ ผิดหลักสุจริต แล้วเชื่อมโยงกับหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมต้องตั้งอยู่บนหลักสุจริตธรรม ถ้าไม่สุจริต ไม่เป็นกฎหมายที่ดี”<sup>18</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเหมือนกับบทบัญญัติมาตรา 7 เดิม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) ผู้เขียนเห็นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” คือองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยต่อ “ประเพณีการปกครอง”

## 2. ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ

สำหรับการศึกษาการตีความจารีตประเพณีการปกครองประเทศไทยในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความนั้น ผู้เขียนขออธิบายโดยยกถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสามฉบับที่ได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2558 และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับออกเสียงลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559) ดังจะได้อธิบายดังนี้

### 2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557)

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557) มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>18</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (12 กรกฎาคม 2560), การสัมภาษณ์.



ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี”

ในกรณีนี้เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2559 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 7/2559 เรื่อง คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557) มาตรา 5 วรรคสอง กรณีการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยโดยอ้าง “ประเพณีการปกครองประเทศไทย”

ด้วยร่างรัฐธรรมนูญและประเด็นเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบในการออกเสียงประชามติ และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้แก้ไขร่างรัฐธรรมนูญตามประเด็นเพิ่มเติมแล้ว ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นเพิ่มเติมแล้ว และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้ปรับแก้ไขเนื้อหา และคำปรารภให้สมบูรณ์สอดคล้องกับผลการออกเสียงประชามติแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2559 คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ส่งร่างรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรี เพื่อนำทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแต่ปรากฏว่าในวันที่ 13 ตุลาคม 2559 ซึ่งอยู่ระหว่างการนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เสด็จสวรรคต ผลทำให้คำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อตรวจสอบในเรื่องการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญในระหว่างการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ไม่ปรากฏว่า มีเหตุการณ์เช่นว่านี้เกิดขึ้นมาก่อน และไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องกระทำไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราวปี 2557 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า “อย่างไรก็ตาม นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในปี 2475 จนปัจจุบันเป็นเวลา 84 ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการตรารัฐธรรมนูญครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความยินยอมของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญทุกฉบับล้วนตราขึ้นและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาทั้งสิ้น ตราบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญไม่ ความข้อนี้จึงเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง”

เพื่อให้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยผ่านการออกเสียงประชามติอันเป็นไปตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2557 บัญญัติไว้แล้ว มีความสมบูรณ์และสอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าว จึงเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายจำเป็นต้องสะท้อนให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เพราะความจำเป็นที่เกิดจากความจำเป็นนั้นเป็นสิ่งที่ยิ่งใหญ่ สามารถปกป้องการที่จำต้องกระทำตามความจำเป็นนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติธรรม อีกทั้งมิใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติอันเป็นสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญนี้ หากแต่เป็นการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงแห่งเหตุการณ์เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้นการปรับปรุงคำปรารภของร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจึงสามารถกระทำได้”

โดยในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ จรรย์ ภัคดีชานกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ปรับแก้คำปรารภได้ เพราะพิจารณาจากมาตรา 5 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557) บัญญัติว่าเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามประเพณีแล้วกฎหมายจะสมบูรณ์ได้เมื่อมีการลงพระปรมาภิไธยจึงสามารถปรับแก้ได้<sup>19</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 7/2559 ถือเป็นกรณีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยอ้างบทบัญญัติตามมาตรา 5 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง และการวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการนำ “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” มาอุดช่องว่างโดยใช้นิติวิธีในทางรัฐธรรมนูญมาแก้ไขคำปรารภได้ และการวินิจฉัยตาม “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” ในครั้งนี้เป็นการวินิจฉัยที่เห็นว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทย” ถือเป็นประเพณีการปกครองโดยแท้ เพราะกรณีนี้ไม่เคยมีกรณีที่เกิดขึ้นในอดีตเลย แต่การไปค้นหาประเพณีการปกครองไปคู่ประกอบกับหลักข้อเท็จจริง

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตต่อคำวินิจฉัยฉบับดังกล่าวนี้ว่า ในกรณีนี้ถึงแม้ว่าศาลจะวินิจฉัยโดยอ้างบทบัญญัติโดยตรงที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ได้วางบรรทัดฐานต่อนิยามของประเพณีการปกครองว่ามีความหมายหรือนัยอย่างไร เพียงแต่ใช้วิธีการไปค้นหาประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาทำการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญแล้วพิจารณาว่ากรณีนี้ถือเป็นประเพณีการปกครองเท่านั้นเอง

<sup>19</sup> จรรย์ ภัคดีชานกุล, “มติเอกฉันท์! ศาล รธน. ให้ กรธ.ปรับคำปรารภร่างรัฐธรรมนูญ,” ไทยรัฐออนไลน์ (26 ตุลาคม 2559), ค้นวันที่ 27 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.thairath.co.th/content/765256>

## 2.2 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2558

สำหรับแนวความคิดในการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย ได้มีแนวคิดในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) หรือฉบับที่มี ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมาธิการในการยกร่างรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 7 วรรคสอง ดังนี้

“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำหรือการวินิจฉัยกรณีใดตามวรรคหนึ่ง สมาชิกแทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสอง (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) มีเจตนารมณ์ในการเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อเป็นกลไกแก้ปัญหาการตีความว่าสิ่งใด คือ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในอดีต ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคนี้ หมายถึงเฉพาะองค์กรกลุ่ม (Collective Body) ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่นั้นๆ ซึ่งบุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่มีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และใช้คำว่า “ก็ได้” เพราะมีได้ต้องการตัดอำนาจขององค์กรนั้น ๆ ถ้าองค์กรมีคำวินิจฉัยเป็นที่ยุติ ถือว่าประเด็นตามคำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สิ้นสุด และ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ก็คือองค์กรอันได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น<sup>20</sup>

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรานี้ วิษณุ เครืองาม ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การตีความกฎหมายนั้นเป็นอำนาจของศาลอยู่แล้ว ดังนั้นการตีความตามประเพณีการปกครองก็ต้องเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและอาจจะให้ศาลตีความได้ถึงเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้น โดยต้องกำหนดให้มืองค์กรที่มีอำนาจในการยื่นเพื่อขอคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน และท่านยังมีความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่าอาจจะตรากฎหมายโดยเพิ่มบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญรับหรือไม่รับเรื่องมาพิจารณาก็ได้<sup>21</sup>

<sup>20</sup> คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ เล่ม 1, (กรุงเทพฯ, 2558), หน้า 4-5. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

<sup>21</sup> วิษณุ เครืองาม, “มาตรา 7 เพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเกินสมควรหรือไม่,” สำนักข่าวอิสรา (18 มกราคม 2558), ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก [http://www.isranews.org/isra-news-article/item/35884-law\\_35884.html](http://www.isranews.org/isra-news-article/item/35884-law_35884.html)

อย่างไรก็ตาม ในการเพิ่มความใน มาตรา 7 วรรคสอง (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)) ได้รับการวิจารณ์อย่างรุนแรงจากสภาพัฒนาการเมือง ซึ่งมองว่า<sup>22</sup> เป็นการลดทอนพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ลงไป และยังเป็น การบิดเบือน และขัดแย้งกับประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีหลักการเดิมว่า พระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์จะปรากฏขึ้นอย่างอัตโนมัติ เมื่อบ้านเมืองเกิดวิกฤตการณ์หรือความจำเป็นที่จะต้องยุติกลไกของรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นการชั่วคราว ดังเช่นเหตุการณ์เมื่อสมัยสงครามโลกครั้งที่สองที่พระมหากษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษ ทรงแต่งตั้ง เซอร์วินสตัน เชอร์ชิลล์ เป็นนายกรัฐมนตรี และมีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรียามสงคราม (War Cabinet) เพื่อต่อสู้กับเยอรมนี

กล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสอง (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยนี้ ผู้เขียนมีความเห็นสนับสนุนต่อบทบัญญัตินี้ โดยเห็นว่า คำว่า “ประเพณีการปกครอง” ในมาตรา 7 นี้มิได้มีเฉพาะตัวบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง สิ่งปฏิบัติ สืบต่อกันมานานเป็นเวลาพอสมควร (Constitution Convention) ซึ่งเมื่อเกิดกรณีที่ไม่มียุติบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาใช้แก้กรณีเห็นว่า นัยของความหมาย “ประเพณีการปกครอง” นั้นมีความหมายที่กว้างมาก ซึ่งสามารถตีความไปได้หลายอย่างมาก และในสถานการณ์วิกฤตการณ์ทางการเมืองตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นมา ก็มีการนำบทบัญญัติเรื่องประเพณีการปกครองมาอ้าง และนำไปสู่เหตุวิกฤตการณ์ทางการเมืองหลายครั้ง ดังนั้น จึงเห็นควรให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เข้ามาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องประเพณีการปกครอง ซึ่งจะเป็นหลักประกันในการหาทางออกในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ และช่องว่างในทางรัฐธรรมนูญได้ และ ด้วยที่ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบัญญัติบทบัญญัติมาตรานี้ จึงเป็นการกำหนดอำนาจที่ชัดเจนของศาลรัฐธรรมนูญไปในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเลย ซึ่งจะได้ยึดถือปฏิบัติตามตัวอักษร และไม่ต้องให้เกิดปัญหาในอนาคตที่กว่าองค์กรใดจะทำหน้าที่ชี้ขาด

อนึ่ง มีความเห็นเพิ่มเติมว่า การกำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรชี้ขาดเรื่องประเพณีการปกครองนี้ ไม่ถือเป็นการลดทอนพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ลงแต่อย่างใด เพราะพระราชอำนาจตามประเพณีการปกครอง ในการแก้ปัญหาหรือวิกฤตการณ์ของชาติในกรณีเกิดเหตุไม่ปกติทางการเมือง ก็ยังคงมีอยู่และเห็นว่าการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ถือเป็นอีกกลไกหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนร่วมกับพระมหากษัตริย์ในการแก้ไขวิกฤตการณ์ของชาติได้อีกด้วย

<sup>22</sup> สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง, “แถลงการณ์สภาพัฒนาการเมือง เรื่อง ความเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” *สารสินพลเมือง* 2, 4 (กรกฎาคม-กันยายน 2558): 3-8.

2.3 ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ที่มี อาจารย์มีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ) มีสองฉบับ คือ

(1) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559)

การเกิดขึ้นของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) เป็นผลมาจากเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2558 ผลการลงมติปรากฏว่า ที่ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติเห็นชอบ 105 ไม่เห็นชอบ 135 งตออกเสียง 7 ถือว่าที่ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบ ทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตกไป นำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ภายใต้การนำของนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการในการร่างรัฐธรรมนูญ และนำมาสู่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งปรากฏอยู่ใน หมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 207 บัญญัติว่า “การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามตัวอักษรหรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ถ้าไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ยกมาปรับแก้กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

โดยในบทบัญญัติมาตรานี้ เห็นว่าเป็นการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามมาตรา 7 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ 2550) เดิมนั่นเอง ซึ่งการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรัฐธรรมนูญไปตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายนี้ จะเห็นได้ว่า ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญและมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นด้วย ซึ่งเมื่อเกิดกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และต้องวินิจฉัยเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นผู้ที่จะทำหน้าที่ชี้ขาดและทำให้บ้านเมืองออกจากวิกฤต<sup>23</sup> อีกทั้ง การระบุให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็เป็นการระบุถึงความชัดเจนว่าใครมีหน้าที่ตีความในมาตรานี้ เพราะที่ผ่านมาเคยมีปัญหาว่าใครมีอำนาจตีความมาตรา 7 เพื่อหาทางออกแต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเช่นนี้ ก็ไม่เชิงว่าจะมีอำนาจมากเกินไปอย่างที่หลายฝ่ายกังวล ในแง่ของการใช้อำนาจเพื่อหาทางออกให้กับบ้านเมืองอย่างสันติ<sup>24</sup>

<sup>23</sup> วัชรภรณ์ จุ้ยลำเพ็ญ, ศาลรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559). (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

<sup>24</sup> บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์, “อดีต กมธ.ยกร่างฯ ชี้เพิ่มอำนาจศาล รธน. ดีความ ม.7,” กรุงเทพธุรกิจออนไลน์ (2 กุมภาพันธ์ 2559), ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/685211>

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาร่างดังกล่าวนี้ พบว่า บทบัญญัติในการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นบททั่วไปของรัฐธรรมนูญเหมือนในอดีต (บทบัญญัติมาตรา 7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ 2550) นั้นหายไป ซึ่งมีเพียงการอุดช่องว่างของ มาตรา 207 (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559)) ซึ่งทำให้มีข้อสังเกตว่า ถ้าหากเกิดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ จะทำให้มีปัญหาว่า จะสามารถนำบทอุดช่องว่างที่เขียนในมาตรา 207 (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น) ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) ไปอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เพราะในบทบัญญัติมาตรานี้ อาจถูกตีความได้ว่า บทอุดช่องว่างในร่างรัฐธรรมนูญเบื้องต้นนั้น สามารถใช้ได้เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>25</sup> โดยทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 207 (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น) ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย ได้รับความเห็นแย้งอย่างรุนแรงจาก ศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร เสรีรังสรรค์ (ประธานสภาพพัฒนาการเมือง) ซึ่งกล่าวว่า “สำหรับการย้ายมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญปี 2550 มาบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการบิดเบือนไปจากประเพณีการปกครอง และยังเป็น การช่วงชิงพระราชอำนาจของกษัตริย์มาเป็นของศาลรัฐธรรมนูญด้วย”<sup>26</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้เขียนเห็นด้วยกับบทบัญญัติมาตรา 207 (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น) ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย ซึ่งเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญและมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นด้วย ซึ่งเมื่อเกิดกรณีที่ไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และต้องวินิจฉัยเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นผู้ที่จะทำหน้าที่ชี้ขาดและทำให้บ้านเมืองออกจากวิกฤตเพื่อหาทางออกให้กับบ้านเมืองได้อย่างสันติ

แต่ตั้งข้อสังเกตว่าการขาดหลักการสำคัญไปนั้นคือ บทบัญญัติทั่วไปที่ว่าด้วย “ประเพณีการปกครอง” ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการอุดช่องว่างนั้นหายไป ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัตินั้นสำคัญยิ่ง เพราะถ้าหากขาดแล้วอาจถูกตีความได้ว่า บทอุดช่องว่างในร่างรัฐธรรมนูญเบื้องต้นนั้น สามารถใช้ได้เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

<sup>25</sup> มานิตย์ จุมปา, ข้อสังเกตต่อร่างรัฐธรรมนูญเบื้องต้น หมวด 1 บททั่วไป บทอุดช่องว่างรัฐธรรมนูญที่ขาดหายไป (1 กุมภาพันธ์ 2559) (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559). (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

<sup>26</sup> ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, “มติ สพม. ไม่เห็นด้วย ย้ายอำนาจ ม.7 ไปศาล รธน. ผิดประเพณีปกครอง,” ไทยรัฐออนไลน์ (15 กุมภาพันธ์ 2559), ค้นวันที่ 27 มิถุนายน 2560 จาก <https://www.thairath.co.th/content/577522>

## (2) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับออกเสียงลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559)

ทั้งนี้เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ร่างเบื้องต้น ฉบับวันศุกร์ที่ 29 มกราคม 2559) ปรากฏออกมาก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก จนนำมาสู่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับออกเสียงลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559) โดยมีเนื้อหาขององค์ครุที่จะมาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ดังนี้

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับออกเสียงลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559) มาตรา 5 บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

เมื่อมีกรณีตามวรรคสองเกิดขึ้น ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจัดให้มีการประชุมร่วมระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานองค์กรอิสระ เพื่อวินิจฉัย

ในการประชุมร่วมตามวรรคสาม ให้ที่ประชุมเลือกกันเองให้คนหนึ่งทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมแต่ละคราว ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งใด ให้ที่ประชุมร่วมประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งเท่าที่มีอยู่

การวินิจฉัยของที่ประชุมร่วมให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด คำวินิจฉัยของที่ประชุมร่วมให้เป็นที่สุด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ”

โดยเรื่องนี้ ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 99 มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญร่วมกับหลายองค์กรเข้ามาร่วมวินิจฉัยในเรื่องประเพณีการปกครอง โดยที่ประชุมมีการสอบถามและเสนอความเห็น โดยมีการมการทํานหนึ่งแสดงความเห็นว่า “เนื่องจากการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยแต่เพียงองค์กรเดียวหากเกิดกรณีไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใด ทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากเกินไป...”<sup>27</sup> อนึ่ง การกำหนดให้มีคณะบุคคลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยดังกล่าว มีเหตุสืบเนื่องมาจาก

<sup>27</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 99 วันจันทร์ที่ 7 มีนาคม 2559 ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2559), หน้า 6-9.

เหตุผลที่ต้องการแก้ไขปัญหาของประเทศชาติ โดยกำหนดผู้ที่เป็นองค์กรหลัก เพื่อเป็นการปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์จากการที่จะต้องเข้าไปพัวพันยุ่งเกี่ยวในปัญหาความยุ่งยากทางการเมือง ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นในกรณีการอ้างมาตรา 7 เพื่อ “ขออนายกฯ พระราชทาน” หรือกรณีที่ต้องมีการตัดสินประเด็นความขัดแย้งรุนแรงอื่น ๆ ในทางการเมืองที่ต้องมีการตีความประเพณีการปกครอง ทั้งนี้ หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่ง เราจะพบว่า การให้มีคณะบุคคลทำหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวเพื่อปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์จากการที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวเนื่องกับปัญหาความยุ่งยากทางการเมืองนั้น เป็นการลดทอนพระราชวินิจฉัยในการตีความประเพณีการปกครองที่ต้องเกี่ยวข้องกับการใช้พระราชอำนาจของพระองค์ด้วยในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้ คำวินิจฉัยตัดสินชี้ขาด ของคณะบุคคลดังกล่าวย่อมหมายถึง พระมหากษัตริย์ย่อมต้องทรงใช้พระราชอำนาจตามคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งจะส่งผลให้ภาพของความ เป็นระบอบการปกครอง “พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ” มีความชัดเจนและเป็นจริง ที่นัยและความของประเพณีการปกครองตามรัฐธรรมนูญถูกต้องความและชี้ขาดโดยคณะบุคคล<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตาม อาจตั้งข้อสังเกตอีกด้วยว่า ถ้าหากข้อพิพาทขัดแย้งเป็นวิกฤตร้ายแรง การตัดสินของประธานศาลรัฐธรรมนูญและคณะบุคคลที่กำหนดไว้ จะมีประสิทธิภาพ ความชอบธรรม และเป็นที่ยอมรับของผู้คนทั่วไปในสังคมได้เกี่ยวกับประเพณีการปกครองของไทยได้มากน้อยเพียงไร เมื่อเทียบกับพระราชวินิจฉัยตัดสินชี้ขาดโดยองค์พระมหากษัตริย์<sup>29</sup> ซึ่งในอดีตนั้นพระมหากษัตริย์ไทย ได้ทรงมีพระราชวินิจฉัยอย่างแยบคายในการแก้ปัญหาวิกฤตการณ์ของชาติ

ดังนั้น กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับ มาตรา 5 ของร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559) ซึ่งเห็นว่า จะขัดกันกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งให้อำนาจตุลาการเข้ามาสรรหานายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร แทนกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ และจะทำให้ดุลยภาพของอำนาจเสียไป ประกอบกับจะขัดกับหลักการมีส่วนร่วมได้เสีย และจะขัดกับความเป็นอิสระในการตรวจสอบของตุลาการ และทั้งนี้จากบทบัญญัติที่ให้ผลของคำวินิจฉัยนั้น มีผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นั้นหมายความว่าในการวินิจฉัยตีความเรื่องรัฐธรรมนูญที่แต่เดิมเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในมาตรานี้ให้ “องค์กรพิเศษเฉพาะกิจทางรัฐธรรมนูญ” ทำการวินิจฉัยแทน ผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะให้มีองค์กรซ้อนกันสององค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยตีความต่อเรื่องนี้ เพราะจะทำให้หลักการเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไป

<sup>28</sup> แพทย์ พิจิตร, “ว่าด้วยมาตรา 5 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560,” *มติชนสุดสัปดาห์* (8 พฤษภาคม 2560), ค้นวันที่ 28 มิถุนายน 2560 จาก [https://www.matichon weekly.com/featured/article\\_34644](https://www.matichon weekly.com/featured/article_34644)

<sup>29</sup> *เรื่องเดียวกัน*



## สรุป : บทส่งท้าย

เมื่อเกิดกรณีในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้การกระทำนั้นหรือ การวินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ ได้ทั้งสองกรณี

กรณีแรก เป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการ ตีความรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเหมือนกับบทบัญญัติมาตรา 7 เดิม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) โดยศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ในคำวินิจฉัยที่ 6/2543 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้วินิจฉัยโดยไปดูประเพณีการปกครองในอดีต แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อ้างว่าได้มีการวินิจฉัยไปตาม บทบัญญัติของมาตรา 7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) กล่าวคือ แม้ว่าไม่มี บทบัญญัติให้วินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องด้วยประเพณีการปกครองได้โดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจ ที่จะเข้ามามีวินิจฉัยตีความในเรื่องประเพณีการปกครองได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการ ตีความรัฐธรรมนูญ ดังเช่น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 7/2559 ถือเป็นกรณีแรกที่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยอ้างบทบัญญัติตามมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ((ฉบับ ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557) ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง และการวินิจฉัยครั้งนี้ นำไปสู่การใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยมาอุดช่องว่างโดยใช้นิติวิธีในทางรัฐธรรมนูญมาแก้ไข คำปรรารถได้ โดยในครั้งนี้เป็นการวินิจฉัยที่เป็นกรณีนี้ไม่เคยเกิดขึ้นในอดีต แต่การไปค้นหาประเพณี การปกครองไปดูประกอบกับหลักข้อเท็จจริง และในกรณีนี้ถึงแม้ว่าศาลจะวินิจฉัยโดยอ้างบทบัญญัติ โดยตรงที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ได้วางบรรทัดฐานต่อ นิยามของประเพณีการปกครองว่ามีความหมายหรือนัยยะอย่างไร เพียงแต่ใช้วิธีการไปค้นหาหรือสรรหา ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาทำการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ แล้วพิจารณาว่ากรณีนี้ถือเป็นประเพณีการปกครองเท่านั้นเอง

ทั้งนี้ ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีความ พยายามที่จะบทบัญญัติให้ม็อบค์กรเข้ามาวินิจฉัยและตีความประเพณีการปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เกิดช่องว่างในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหานายกรัฐมนตรีในยามวิกฤตของประเทศ โดยมีแนวคิดเป็นสองทาง โดยแนวทางแรก มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยตีความได้ ตามร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 7 (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อวรรณโณ เป็นประธานร่างรัฐธรรมนูญ) ส่วนแนวทางที่สองมีการบัญญัติให้มี “องค์กรพิเศษเฉพาะกิจ ทางรัฐธรรมนูญ” มาทำการตรวจสอบและชี้ขาดในเรื่องนี้ ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 5 (ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559) โดยแนวทางที่สองนี้แตกต่าง จากแนวทางแรกโดยกำหนดให้องค์กรนั้นเกิดขึ้นจากการให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจัดให้มีการประชุม ร่วมระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี

ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานองค์กรอิสระเพื่อวินิจฉัยในแต่ละเรื่องเป็นคราว ๆ ซึ่งรวมถึงการสรรหานายกรัฐมนตรีในกรณีเกิดวิกฤตด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ 7 สิงหาคม 2559 จะขัดกันกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งให้อำนาจตุลาการเข้ามาสรรหานายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร แทนกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ และจะทำให้ดุลยภาพของอำนาจเสียไป ประกอบกับจะขัดกับหลักการมีส่วนร่วมได้เสีย และจะขัดกับความเป็นอิสระในการตรวจสอบของตุลาการ และทั้งนี้จากบทบัญญัติที่ให้มีผลของคำวินิจฉัยนั้น มีผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นั้นหมายความว่าในการวินิจฉัยตีความเรื่องรัฐธรรมนูญที่แต่เดิมเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในมาตรานี้ให้องค์กรพิเศษเฉพาะกิจทางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยแทน ผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะให้มีองค์กรซ้อนกันสององค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยตีความต่อเรื่องนี้ เพราะจะทำให้หลักการเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปอีกทั้งเพื่อพิจารณาแล้วพบว่าเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใดซึ่งหมายถึงไม่มีกฎหมายในเรื่องนั้นบังคับ แต่การกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและองค์กรผู้ใช้อำนาจตรวจสอบทั้งหลาย รวมถึงผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุม และมีการตีความและวินิจฉัยต่อกรณีดังกล่าวนี้ อาจจะได้ความดีว่าเป็นการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” คือองค์กรผู้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยตีความประเพณีการปกครองประเทศไทย ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติในทางรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ที่ไม่ปรากฏองค์กรพิเศษนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งแต่เดิมปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามตินั้นถือว่าเป็นผลดีอย่างยิ่งกับแก้ปัญหา เพราะว่าทำให้บทบัญญัตินี้มีลักษณะที่คล้ายกับมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550

## บรรณานุกรม

กล้า สมุทวณิช. **ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน**. กรุงเทพฯ: เอ. พี. กราฟิก ดีไซน์และการพิมพ์, 2558.

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ. **เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2558.

จรัญ ภักดีธนากุล. **ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**. 12 กรกฎาคม 2560. การสัมภาษณ์.

จรัญ ภักดีธนากุล. **มติเอกฉันท์! ศาล รธน. ให้ กรธ.ปรับคำปรารภร่างรัฐธรรมนูญ**. **ไทยรัฐออนไลน์** (26 ตุลาคม 2559). ค้นวันที่ 27 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.thairath.co.th/content/765256>

ธีรภัทร เสรีรังสรรค์. **มติ สพม. ไม่เห็นด้วย ย้ายอำนาจ ม.7 ไปศาล รธน.ผิดประเพณีปกครอง**. **ไทยรัฐออนไลน์** (15 กุมภาพันธ์ 2559). ค้นวันที่ 27 มิถุนายน 2560 จาก <https://www.thairath.co.th/content/577522>

บวรศักดิ์ อวรรณโณ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.

บัณฑิต เศรษฐศิโรตม์. **อดีต กมธ. ยกร่างฯ ซ้ำเพิ่มอำนาจศาล รธน. ดีความ ม.7**. **กรุงเทพธุรกิจออนไลน์** (2 กุมภาพันธ์ 2559). ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/685211>

**บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 99 วันจันทร์ที่ 7 มีนาคม 2559. ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 3**. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2559.

ปัญญา อุดชาชน. **รัฐธรรมนูญมาตรา 7 กับศาลรัฐธรรมนูญ 1**. **เดลินิวส์** (23 มกราคม 2558). ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก <http://www.dailynews.co.th/article/295721>

แพทย์ พิจิตร. **ว่าด้วยมาตรา 5 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560**. **มติชนสุดสัปดาห์** (8 พฤษภาคม 2560). ค้นวันที่ 28 มิถุนายน 2560 จาก [https://www.matichonweekly.com/featured/article\\_34644](https://www.matichonweekly.com/featured/article_34644)

มานิตย์ จุมปา. **ข้อสังเกตต่อร่างรัฐธรรมนูญเบื้องต้น หมวด 1 บททั่วไป บทอุดช่องว่างรัฐธรรมนูญที่ขาดหายไป**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

มีชัย ฤชุพันธ์. **มีชัยแจงครั้งแรกปมแก้ “มาตรา 5” ของรัฐธรรมนูญใหม่**. **บีบีซีไทย** (7 เมษายน 2560). ค้นวันที่ 8 เมษายน 2560 จาก <http://www.bbc.com/thai/thailand-39524713>

- วัชรภรณ์ จุ้ยลำเพ็ญ. ศาลรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).
- วิชณุ เครืองาม. “มาตรา 7” เพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเกินสมควรหรือไม่. สำนักข่าวอิสรา (18 มกราคม 2558). ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2559 จาก [http://www.isranews.org/isra-news-article/item/35884-law\\_35884.html](http://www.isranews.org/isra-news-article/item/35884-law_35884.html)
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **รวมบทสรุปผู้บริหาร การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552.
- สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง. **แถลงการณ์สภาพัฒนาการเมือง เรื่อง ความเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. สาส์นพลเมือง. 2, 4 (กรกฎาคม-กันยายน 2558): 1-16.**
- สุวรรณ สุวรรณเวช. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่. **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5: เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน**. กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549.
- หมายกำหนดการพระราชพิธีประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. **ราชกิจจานุเบกษา. 134, 16 ข (3 เมษายน 2560).**
- อมร รักษาสัตย์. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการขัดหรือไม่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 5, 14 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546): 9-25.**

# สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร ตามหลักประชาธิปไตย

กฤษฎา เจริญพานิช\*

## บทคัดย่อ

### สาระสังเขป

ในรัฐสมัยใหม่ให้ความสำคัญต่อหลักประชาธิปไตยที่มีใช้เพียงเห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือยึดหลักเสียงข้างมากเท่านั้น แต่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิด้านการเมืองด้วย เช่น สิทธิในการมีชีวิต และความมีอิสรภาพ, เสรีภาพทางความคิดและการแสดงออก ความเท่าเทียมทางกฎหมาย ทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงาน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยเหตุผลทางชาติพันธุ์ สีผิว หรือเพศ สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางวัฒนธรรม สิทธิในการศึกษา ตลอดจน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จากเดิมเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาณ หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้กระทำความผิด กลายเป็นแพะรับบาป เปลี่ยนเป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในศาลทหารก็ยึดหลักประชาธิปไตยที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นกัน ส่งผลให้จำเลยในศาลทหารมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้ อันนับได้ว่าศาลทหารได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

### คำสำคัญ

ศาลทหาร หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ซึ่งไม่รวมถึงศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

\* สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ความนำ

ท่ามกลางกระแสสังคมไทยมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การพิจารณาคดีในศาลทหารไม่มีระบบทนายความขอแรง ในศาลพลเรือนจะมีระบบทนายความที่รัฐจัดหาให้กับจำเลยที่ไม่มีทนายและประสงค์จะมีทนาย โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และทนายเหล่านี้จะนั่งประจำอยู่ที่ศาล แต่ในศาลทหารไม่ได้มีระบบใดๆ เพื่อรองรับการเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา ในคดีผู้ยากไร้ที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนหลายคดี ศาลก็ไม่ได้มีการจัดหาทนายความมาให้ หรือบางกรณี เจ้าหน้าที่ศาลก็มีการประสานขอให้ทนายที่รู้จักกันเข้ามาให้ความช่วยเหลือเป็นรายๆ ไป โดยไม่มีระบบรองรับ<sup>1</sup> บทความนี้จึงมุ่งหมายที่จะศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ให้ประเด็นปัญหาว่า ศาลทหารมีกระบวนการพิจารณาความที่คุ้มครองสิทธิการขอให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามหลักประชาธิปไตยหรือไม่ อย่างไร

## 1. ประชาธิปไตย

### 1.1 ความหมาย

Campbell ศาสตราจารย์วุฒิกุณ คณະรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวียนนาได้กล่าวว่า คำว่า “Democracy” (ประชาธิปไตย) มีรากศัพท์จากภาษากรีกโบราณ คือ “demos” แปลว่า ประชาชน และ “kratos” แปลว่า อำนาจ เมื่อรวมกันแล้วให้ความหมายว่า อำนาจของประชาชน (rule by the people) และ โกวิท วงศ์สุรวัดน์ นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ ได้ให้ทัศนะเพิ่มเติมว่า หลักการขั้นพื้นฐานของประชาธิปไตย คือ การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินชีวิต ส่วน Stephen นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์สอนเกี่ยวกับการเมืองปกครองหลายมหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษ เช่น มหาวิทยาลัยบอร์นเมาท์ (Bournemouth of University) มหาวิทยาลัยเอ็กซีเตอร์ (University of Exeter) เป็นต้น ได้ให้ทัศนะเพิ่มเติมว่า ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ประชาชนจะมีโอกาสเลือกผู้ที่จะมาปกครองโดยอิสระและได้กล่าวถึง ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น จากสหรัฐอเมริกาว่า ได้กล่าวสุนทรพจน์ (The Gettysburg Address) ในวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ.1863 เกี่ยวกับรัฐบาลในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย มีใจความว่า เป็นรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน (government of the people, by the people, for the people)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> [http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law\\_46932.html](http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law_46932.html)

<sup>2</sup> ประภัสสร ทองยิทธิ, ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น <https://www.tci-thaijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>

ส่วนในภาษาไทย คำว่า ประชาธิปไตย ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” ซึ่งหมายถึง “ปวงชน” และ “อธิปไตย” ซึ่งหมายถึง “ความเป็นใหญ่” เมื่อรวมกันจึงหมายถึง “ความเป็นใหญ่ของปวงชน” ส่วนพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายว่า “แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่”<sup>3</sup>

วิทยากร เชียงกูล ให้ความเห็นว่า ระบอบประชาธิปไตยหมายถึง ระบอบการปกครองตนเองของประชาชน ตรงกันข้ามกับระบอบอำนาจนิยม ซึ่งเป็นระบอบปกครองโดยคนเดียวหรือโดยคนกลุ่มน้อย ผู้มีอำนาจมากกว่าประชาชนทั่วไป ในโลกยุคเศรษฐกิจตลาดเสรีสมัยใหม่ คนส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นพลเมือง ผู้เสียภาษีและเป็นเจ้าของสาธารณสมบัติร่วมกันเชื่อว่าระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่จะสร้างความมีประสิทธิภาพ และความเป็นธรรมได้มากกว่าระบอบอำนาจนิยม ในบางสถานการณ์ในระบอบอำนาจนิยม อาจจะมีผู้ปกครองที่เป็นคนดีหรือคนเก่งอยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่า เขาหรือลูกหลาน หรือพรรคพวกเขา ที่ได้ตำแหน่งจากการสืบเชื้อสายหรือการแต่งตั้ง จะปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมสำหรับคนส่วนใหญ่เสมอไป เพราะระบบสืบเชื้อสายและแต่งตั้งเป็นระบบที่ไม่แน่นอนและไม่มีประสิทธิภาพและเพราะว่าการให้คนสืบทอดอำนาจโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลมักนำไปสู่การฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ส่วนตน ระบอบประชาธิปไตยดีกว่าระบอบอำนาจนิยมในแง่ที่ว่ามีระบบคัดเลือกผู้บริหารที่มีประสิทธิภาพกว่าและมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองมีอำนาจมากเกินไปได้ดีกว่า แต่ทั้งนี้ต้องเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ไม่ใช่สักแคมีการเลือกตั้ง แต่ยังมี การซื้อเสียง ขยายเสียง การโกง การใช้อำนาจและระบบอุปถัมภ์<sup>4</sup>

## 1.2 หลักประชาธิปไตยในแง่ของสิทธิเสรีภาพ

### 1.2.1 แนวคิด

การปกครองแบบประชาธิปไตยมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าเคยเกิดขึ้นมาแล้ว ในสมัยกรีกโบราณ รัฐในกรีกโบราณมีลักษณะเป็นนครรัฐ (city-states or polis) ในแต่ละนครรัฐ มีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกันออกไป นครรัฐที่ใช้การปกครองโดยประชาชนโดยตรง ซึ่งคือ นครรัฐเอเธนส์ การปกครองในนครรัฐเอเธนส์ก็เป็นหลักฐานชิ้นสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วตั้งแต่อดีตและมีวิวัฒนาการและการพัฒนามาจนถึงปัจจุบัน การปกครองโดยประชาชนโดยตรงของนครรัฐเอเธนส์สมัยกรีกโบราณ สังเกตเห็นได้จากการมีสภาประชาชนซึ่งก็คือ อำนาจอธิปไตย สมาชิกของสภาประชาชนมาจากราษฎรชายทุกคนที่มีสถานภาพเป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ 20 ปีขึ้นไป มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย และควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ทั้งด้านการปกครองและดำเนินนโยบายต่างประเทศ ต่อมาคือ

<sup>3</sup> <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>

<sup>4</sup> หลักการของระบอบประชาธิปไตย <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

คณะมนตรีห้าร้อย ซึ่งก็คืออำนาจบริหาร คณะมนตรีห้าร้อยได้มาจากการจับฉลากจากราษฎรชายทุกคนที่มีสถานภาพเป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ 30 ปีขึ้นไป เพื่อให้ได้ตัวแทน 500 คน มีหน้าที่ในการบริหารนครรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่สภาประชาชนกำหนด ส่วนอำนาจตุลาการมีศาลประชาชน เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีความบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในศาลประชาชนได้มาจากการจับฉลากจากราษฎรชายที่เป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ 30 ปีขึ้นไป ศาลประชาชน ประกอบไปด้วยลูกขุนประมาณ 201 คน หรือมากกว่านั้น นอกจากนี้ยังมีสมานายพล ซึ่งประกอบไปด้วยนายพลจำนวน 10 คน สมานายพลมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน และนายพล จำนวน 10 คนที่ถูกเลือกมาจากประชาชนจะเลือกผู้บัญชาการทหารสูงสุดอีกคน มีหน้าที่ควบคุมกิจการทางทหารและทางการทูต รวมไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จากที่ได้กล่าวไปจะเห็นได้ว่า ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยของนครกรีกโบราณ โดยเฉพาะนครรัฐเอเธนส์ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ การเลือกตั้งโดยกลุ่มประชาชน และการตัดสินใจโดยมวลชน รวมไปถึงการดำรงตำแหน่งต่างๆ นั้น จะหมุนเวียนกันไป ไม่สามารถครองตำแหน่งได้ตลอดชีพ ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยของนครกรีกโบราณ โดยเฉพาะนครรัฐเอเธนส์ที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเป็นประชาธิปไตยที่ให้สิทธิและเสรีภาพกับชาวนครรัฐเอเธนส์ที่เป็นผู้ชายและเป็นพลเมืองเป็นสำคัญ ส่วนสตรี พ่อค้าชาวต่างด้าว รวมไปถึงทาสเป็นจำนวนมาก มิได้รับสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับราษฎรชายที่เป็นพลเมืองประชาธิปไตยแบบนครรัฐเอเธนส์จึงเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยแบบเชื้อชาติเผ่าพันธุ์นิยมระหว่างคนชั้นกลางและคนชั้นสูง ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างจากประชาธิปไตยในปัจจุบันเป็นอย่างมาก หลังจากการล่มสลายของกรีกโบราณ ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยไม่ได้ถูกนำมาใช้อีก จนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 13 แนวคิดเรื่องประชาธิปไตย ได้รับการสนใจจากสังคมโลกอีกครั้ง จนกระทั่งถูกนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมในประเทศต่างๆ และแพร่หลายออกไปทั่วทุกมุมโลก ซึ่งมีวิวัฒนาการและการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตสมัยกรีกโบราณจนถึงปัจจุบัน<sup>5</sup> ทำให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นตามลำดับด้วย

### 1.2.2 สารสำคัญของหลักประชาธิปไตยในแง่ของสิทธิเสรีภาพ

หลักการประชาธิปไตยอยู่บนรากฐานหลักการที่สำคัญ 5 ประการ ประการแรก หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ได้แก่ หลักที่กำหนดให้ประชาชนแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของ โดยใช้อำนาจที่มีตามกระบวนการเลือกตั้งอย่างอิสระและทั่วถึงในการให้ได้มาซึ่งตัวผู้ปกครองและผู้แทนของตน รวมทั้งประชาชนมีอำนาจในการคัดค้านและถอดถอนผู้ปกครองและผู้แทนที่ประชาชนเห็นว่า มิได้บริหารประเทศในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น มีพฤติกรรมร่ำรวยผิดปกติ หรือมีผลประโยชน์ขัดกัน หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน

<sup>5</sup> ประภัสสร ทองยินดี, ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น <https://www.tci-thaijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>



ประการที่สอง หลักความเสมอภาค อันเป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่างๆ ของสังคมที่มีอยู่จำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยสาเหตุแห่งความแตกต่างทางชั้นวรรณะทางสังคม ชชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือด้วยสาเหตุอื่นใด

ประการที่สาม หลักการเสียงข้างมาก (Majority Rule) ควบคู่ไปกับการเคารพในสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) เป็นหลักการที่กำหนดว่า การตัดสินใจใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนหมู่มาก ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการ/ข้อเรียกร้องของประชาชนหมู่มาก หลักการนี้ ต้องควบคู่ไปกับการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อยด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ความเห็นหรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมดเพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่างๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข โดยไม่มีการเอาเปรียบกันและสร้างความขัดแย้งในสังคมมากเกินไป ค่านิยม ทศนคติที่ส่งเสริมประชาธิปไตย ระบอบประชาธิปไตย นอกจากจะเป็นระบอบการเมืองแล้ว ยังเป็นระบอบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมด้วย ดังนั้น จึงไม่ใช่อยู่ที่รัฐธรรมนูญ กฎหมาย การเลือกตั้ง และการต่อรองทางการเมืองเท่านั้นหากอยู่ที่สมาชิกในสังคมจะต้องช่วยกันหล่อหลอม สร้างค่านิยม วิถีชีวิต ที่เป็นประชาธิปไตย มาตั้งแต่ในครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน ชุมชน เพื่อจะนำไปสู่หรือการปกป้อง ระบอบประชาธิปไตย ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

ประการที่สี่ ได้แก่ หลักเสรีภาพ ที่มีเนื้อหาให้ประชาชนทุกคนมีความสามารถในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำของเขานั้น ไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และความมั่นคงของประเทศชาติ

ประการที่สำคัญ คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ ฯลฯ อย่างเสมอหน้ากัน โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใดๆ ละเมิดเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อำนาจที่อยู่เหนือกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่นๆ ได้<sup>6</sup>

<sup>6</sup> วิทยากร เชียงกุล จาก <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

กล่าวโดยสรุป หลักประชาธิปไตยมิได้เกิดขึ้นเฉพาะในรัฐที่มีการกำหนดให้ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ยึดถือหลักเสียงข้างมากหรือมีความเสมอภาคเท่านั้น แต่จะต้องเป็นรัฐที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชน และให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิการมีทนายความย่อมเป็นการรับรองหรือให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามหลักประชาธิปไตย

## 2. ศาลทหาร

### 2.1 วัตถุประสงค์ของการให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลทหาร

โดยที่ศาลทหารได้จัดตั้งขึ้นเพื่อสะดวกในการปกครองกองทัพสยามและเกี่ยวข้องกับเกียรติศักดิ์ของทหารโดยเฉพาะจึงได้แยกอำนาจศาลขึ้นควรจะอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมาจัดการเสียเองโดยนัยนี้ จึงมีความประสงค์แต่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีความมุ่งหมายที่จะเกี่ยวข้องกับบุคคลหลักทรัพย์ทั่วไป ฉะนั้น การที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารไปกระทำความผิดรวมพลเรือนที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จึงบังคับให้ไปฟ้องร้องพิจารณาและพิพากษายังศาลพลเรือน และมีความประสงค์ที่จะไม่ให้แยกฟ้องแยกพิจารณาถึงศาลทหารบ้าง ยังศาลพลเรือนบ้าง จะกระทำให้ผลของข้อเท็จจริงและการพิพากษามูลกรณเดียวกันนั้นแตกต่างกันไปได้ เป็นไปตามหลักการตั้งศาลทหารนั้นก็โดยความมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัย<sup>8</sup> เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร<sup>9</sup> นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น รวมทั้งมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์<sup>10</sup> และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ตลอดจน ในอดีตบางครั้งเมื่อมีการยึดอำนาจการปกครองก็ได้กำหนดให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหาร

<sup>7</sup> พ.อ.พระขจรเนติยุทธ, คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478 กฎหมายอาญาพิสดาร (พระธรรมนุญ ศาลทหาร), หน้า 13

<sup>8</sup> หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ 15112/2497 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2497

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 5

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดยุยง แนะนำ เสี้ยมสอน โฆษณาชวนเชื่อ มั่วสุม สมทบ ยินยอมตกลงกับผู้อื่น หรือเตรียมการที่จะให้มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ก็ดี หรือ รู้ว่ามี หรือจะมีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ช่วยปกปิดมิได้เอาความมาร้องเรียนขึ้นมาก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แทนพิมพ์ ตลอดจนถึงอันเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามความในวรรคก่อน ให้รับเสีย”

เช่น ในการปฏิรูปการแผ่นดินเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519<sup>11</sup> หรือ ในกรณีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 22 เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2557 และเห็นว่า เพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้ บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ความผิดต่อความมั่นคง ของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้น ในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และความผิดตามประกาศ หรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่าง ที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ดังนั้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ศาลทหารจัดตั้งขึ้นเพื่อต้องการให้ศาลทหารช่วยเหลือสนับสนุน อำนาจการปกครองของผู้บังคับบัญชาให้ทหารอยู่ในวินัยทหาร หรือให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดี ที่มีลักษณะพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤติดังกล่าวมาแล้ว เพื่อรักษาความมั่นคง ของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม

## 2.2 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร

ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 199 ที่กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

<sup>11</sup> คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเห็นว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยของประชาชนทั่วประเทศ จึงประกาศใช้ กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19:10 นาฬิกาเป็นต้นไป และให้บรรดาคดีที่มีข้อหาใน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามบัญชีท้ายประกาศนี้ ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19:10 นาฬิกา ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและ เยาวชน และให้ศาลอาญาและศาลจังหวัดทุกศาลในเขตมณฑลทหารบกที่ 1 และศาลจังหวัดทุกศาลในเขตจังหวัด ทหารบกพลบุรี เป็นศาลทหารกรุงเทพ ส่วนศาลจังหวัดนอกจากที่กล่าวนี้ซึ่งอยู่ในเขตมณฑลทหารบกใด ให้เป็นศาลมณฑล ทหารบกนั้น ๆ ด้วย ตามข้อ 1 และข้อ 2 ของคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะกระทำความผิด...”

## 2.2.1 คดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา

2.2.1.1 ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา  
แยกพิจารณา ดังนี้

### 1) กฎหมายทหาร

ได้แก่ กฎหมายที่ฝ่ายทหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นการกระทำความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 กำหนดให้ผู้ที่เป็นทหาร ทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์อย่างใดๆ หรือทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบอบสลายไป โดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>13</sup> เป็นต้น

### 2) กฎหมายอื่นในทางอาญา

ได้แก่ กฎหมายที่ไม่ใช่ฝ่ายทหารรักษาการ ซึ่งกำหนดให้หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นนั้นเป็นการกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์<sup>14</sup> หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 กำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

2.2.1.2 ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทหารหรืออาญา ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

### 1) บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

1.1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

1.2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำความผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

1.3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์อย่างใดๆ กิติ หรือทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบอบสลายไปกิติ ท่านว่ามันมีความผิดต่อระหว่างโทษตามสมควรแก่เหตุตั้งจะว่าต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต หรือมีฉะนั้นให้จำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

3) ถ้ามันกระทำความผิดนั้น ในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่ายี่สิบปี

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

- 1.4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด
- 1.5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร
- 1.6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
- 1.7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 1.8) เพลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร<sup>15</sup>

1.9) บุคคลที่กระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญาอื่น เช่น กรณีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารกำหนดให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นทหารหรือพลเรือนทั่วไป

## 2) เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด

หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำความผิดในขณะที่มีสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการดำเนินคดี บุคคลดังกล่าวจะพ้นจากการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วก็ตาม

### 2.2.2 คดีละเมิดอำนาจศาล

ศาลทหารมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ยกเว้นไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>16</sup>

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ศาลทหาร...มีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

## 2.3 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ เฉพาะบุคคลหรือคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร แตกต่างจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างกว้างขวาง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 194 ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 ได้กำหนดถึงคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

### 2.3.1 คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

การกระทำความผิดด้วยกัน มีความหมายกว้างกว่าคำว่าร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดร่วมกันจะต้องมีเจตนาและการกระทำร่วมกัน แต่การกระทำความผิดด้วยกันหมายรวมถึงกรณีที่ต่างคนต่างประมาทได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2513 (ป) ที่วางหลักว่า ทหารและพลเรือนขับรถสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกัน เป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตายถือว่าเป็นเรื่องที่เกิดร่วมกัน ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน

### 2.3.2 คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

เป็นกรณีที่ศาลพลเรือนได้พิจารณาคดีที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลทหารพิจารณา เช่น พลทหาร ก. ดุหมื่น นาย ข. อาชีพรับจ้าง จากนั้น นาย ข. ได้ตอบโต้ในเนื้อหาเดียวกัน โดยกล่าวดุหมื่นต่อพลทหาร ก. ต่อมา นาย ข. ได้ฟ้องต่อศาลพลเรือนเพื่อดำเนินคดีกับพลทหาร ก. และศาลพลเรือนได้พิจารณาคดีดังกล่าว ต่อมา นาย ข. ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนได้สรุปความเห็นให้อัยการทหารฟ้องพลทหาร ก. ต่อศาลทหาร จะเห็นได้ว่า พลทหาร ก. ดุหมื่นนาย ข. และนาย ข. ได้ดุหมื่นพลทหาร ก. อันมีมูลเหตุเดียวกัน เป็นคดีที่มีความเกี่ยวพันกัน ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร แต่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลพลเรือน

### 2.3.3 คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

นักเรียนทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16(4) บางกรณีมีอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์อันอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 10(1)

### 2.3.4 คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2532

### 3. แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิการได้รับการตั้งทนายความ

ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงจากที่เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาน หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งในบางครั้งผู้ต้องหาเหล่านั้นไม่ได้กระทำความผิดแต่กลายเป็นแพะที่ถูกบังคับได้รับความเสียหาย เป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด การมีทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและทำให้สิทธิการมีทนายความของจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน เพื่อให้จะให้นุญต์ดำรงตนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น<sup>17</sup> โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights) โดยถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 7 ได้บัญญัติว่าทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุ้งงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว และ ข้อ 11 (1) บัญญัติว่าทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี อันเท่ากับว่ามนุษย์มีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการคุ้มครองให้บุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกัน ด้วยการจัดหาทนายความช่วยเหลือจำเลยในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างเต็มที่

<sup>17</sup> กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน”. บทบัณฑิตย, 32 หน้า 619

รวมทั้ง ในปี ค.ศ.1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในฐานะที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการเคารพสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของทุกชาติในโลก หลังจากนั้น มีความพยายามในการทำให้การปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นชัดเจนมากขึ้น ในปี ค.ศ.1966 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกา ICCPR โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540<sup>18</sup> ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม<sup>19</sup>

ทั้งนี้ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา อันบุคคลต้องหาว่ากระทำหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาล และ ข้อ 14 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ 14 วรรคสาม บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ ได้แก่ สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีการช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่า ถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระ จัดการได้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

<sup>18</sup> รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 3

<sup>19</sup> <http://th.wikipedia.org/wiki/กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง>



จากหลักการที่ปรากฏในปฎิญาสาสกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ว่า ประสงค์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยในสมัยใหม่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย และรัฐย่อมมีหน้าที่ดำเนินการแจ้งสิทธิการมีทนายความและตั้งทนายความให้จำเลย โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความหรือเป็นทนายโดยรัฐจัดหานั่นเอง เพื่อให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักประชาธิปไตย

#### 4. สิทธิหน้าที่ของทนายความในระหว่างการพิจารณาคดี

ทนายความมีสิทธิที่จะช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีดังต่อไปนี้

4.1 พบและให้คำปรึกษาแก่จำเลยเป็นการเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(3)

4.2 ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดีของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(5)

4.3 ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(6)

4.5 แกลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ และถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้หรือกรณีพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็นเมื่อศาลสั่งขังครบสี่สัปดาห์แล้ว ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

4.6 ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความ แต่ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใดเป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การสละสิทธิ หรือใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดยมีได้รับอำนาจ

จากตัวความโดยชัดแจ้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 62 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

4.7 ชักค้ำนกรณี สามี่ ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้ามาซักถามพยาน กรณีที่พนักงานอัยการทำการคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหนเมื่อใด และถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าใครเป็นผู้กระทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคแปด

4.8 ชักค้ำนเมื่อพนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน ยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ

4.9 ซักถามพยานคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ในทันใดที่พยานได้สาบานตนและแสดงตนหรือถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความซักถามได้ต่อเมื่อศาลได้ซักถามเสร็จแล้ว และเมื่อคู่ความฝ่ายที่ต้องอ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะถามค้ำนพยานนั้นได้ จากนั้น เมื่อได้ถามค้ำนพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานชอบที่จะถามต้งได้ ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดซักถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าทนายความของคู่ความฝ่ายใดได้รับอนุญาตให้ถามพยานได้ต้งกล่าวนี้ ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยอมถามค้ำนพยานได้อีกในข้อที่เกี่ยวกับค้ำถามนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

## 5. การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

การมีทนายความว่าต่างแก่ต่างเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมายในการดำเนินคดีให้แก่จำเลยในศาลทหาร ได้แก่ การแต่งตั้งทนายมาเอง โดยจำเลยจัดหาทนายความมาเอง โดยต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้ว่าต่างหรือแก่ต่างได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 นอกจากนี้ ยังมีการขอให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลย อันเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มีรายละเอียดต้งนี้

### 5.1 ความเป็นมาของการตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

แต่เดิม ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2558 ใช้บังคับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 56 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 55

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในการนี้ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

จะเห็นได้ว่า หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่าสิบปี ศาลไม่จำเป็นต้องถามก่อนการพิจารณาจะเริ่มขึ้นว่าจำเลยมีทนายหรือไม่ เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะถามจำเลยเรื่องทนายหรือคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายให้แก่จำเลย ก็ต่อเมื่อตกเป็นจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปเท่านั้น

สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี จำเลยต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าต้องการทนาย และจำเลยต้องยากจนด้วย ศาลจึงจะตั้งทนายให้โดยอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง ดังนั้น หากอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่าห้าปี จำเลยจะไม่ได้รับความคุ้มครองเรื่องทนาย ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต่อไป

## 5.2 การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

### 5.2.1 หลักเกณฑ์การตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 56 โดยบัญญัติให้ (1) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ และ (2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าจำเลยจะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ ศาลจะไม่ตั้งทนายให้จำเลย

### 5.2.2 ประเภทของทนายความในศาลทหาร

ทนายความที่จะมีสิทธิว่าความให้แก่จำเลยที่เป็นทหารในศาลทหาร มี 2 ประเภท คือ

#### 5.2.2.1 ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติ (1) มีสัญชาติไทย (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญา

ทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาพนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต (5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ (7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย (8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม (9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ (10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง (11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35 ซึ่งสภาพนายความมีอำนาจในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4

#### 5.2.2.2 ทนายตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ 1. เป็นข้าราชการประจำการสังกัดกระทรวงกลาโหมขอเป็นทนาย 2. สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรี หรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และ 3. ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองพัน หรือเทียบเท่าขึ้นไปให้ว่าความได้เฉพาะคดีนั้น ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ. 2499

## 6. วิเคราะห์สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 56 โดยบัญญัติให้ (1) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ และ (2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่า จำเลยจะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ ศาลจะไม่ตั้งทนายให้จำเลย

เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต

ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความ และต้องการให้ศาลทหารตั้งทนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งทนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือน

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 บัญญัติให้ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ หรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด<sup>20</sup> ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้ออกข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ. 2499 ข้อ 5 กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ศาลทหารจะตั้งทนายความจากทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความก็ได้ เห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดเป็นดุลพินิจของศาลทหารที่จะเลือกตั้งทนายประเภททนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ดังนั้น ศาลทหารจะใช้ดุลพินิจตั้งทนายให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือนโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้ทนายความสามารถช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้มากที่สุด ยกตัวอย่างเช่น หากจำเลยถูกกล่าวหาในข้อหาหรือฐานความผิดตามกฎหมายทั่วไปที่ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความมีความรู้ความชำนาญหรือมีประสบการณ์ในการว่าความแตกต่างกันแล้ว ศาลทหารอาจใช้ดุลพินิจตั้งทนายความดังกล่าวให้แก่จำเลยที่เป็นพลเรือนได้ ดังปรากฏในกรณีอัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 12 ได้ฟ้อง นาย น. (นามสมมติ) จำเลยเป็นพลเรือน ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยเป็นความผิดซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติประกาศให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร อันเป็นความผิดที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 50/2557 เรื่อง ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ที่ใช้แต่เฉพาะการสงคราม ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2557 ไม่ว่าจะมิใช่ข้อหากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ที่กระทำตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 เวลา 16.30 นาฬิกา เป็นต้นไป ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ

<sup>20</sup> ในปี พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 บัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์ ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยจะแต่งตั้งทนายก็ได้

ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด และเมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ก็ให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย”

ศาลทหาร ในความผิดฐานมีอาวุธปืนซึ่งมิใช่ประเภท ชนิด และขนาดที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาต ให้ได้ไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 55 , 78 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2522 มาตรา 6 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 มาตรา 3 ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 ได้ตั้งนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความให้แก่จำเลย โดยแจ้งขอ นายความดังกล่าวไปยังสภานายความจังหวัดปราจีนบุรี และสภานายความจังหวัดปราจีนบุรี ก็ได้ส่งนายความมาช่วยเหลือทางคดีให้แก่จำเลยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

นอกจากนี้ มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็น ทหาร

แม้ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนาย พ.ศ. 2499 ข้อ 5 กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมาย บัญญัติให้ศาลตั้งนายให้แก่จำเลย ศาลทหารจะตั้งนายความจากนายตามทีกระทรวงกลาโหมกำหนด หรือนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลทหารมักจะใช้ดุลพินิจ ตั้งนายความตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนายดังกล่าวมาแล้วทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดี ให้แก่จำเลยที่เป็นทหาร

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายให้อำนาจศาลทหาร ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิการตั้งนายความให้แก่จำเลย เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และ ศาลทหารได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ภารกิจดังกล่าว ได้ดำเนินการตั้งนายความให้แก่จำเลย ที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

## สรุป

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งนายความ ให้แก่จำเลยปรากฏตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 56 ที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มี นายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยไม่ต้อง คำนึงว่าจำเลยจะต้องการนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีนายความและต้องการให้ ศาลทหารตั้งนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

นอกจากนี้ ศาลทหารยังมีอำนาจดุลพินิจที่จะตั้งนายประเภทนายตามที่กระทรวงกลาโหม กำหนด หรือนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความ เหมาะสมในแต่ละคดี เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามหลักประชาธิปไตย

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547)  
พ.อ.พระขจรเนติยุทธ. คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478 กฎหมายอาญาพิสดาร (พระธรรมมุนีศาลทหาร)

### บทความ

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### กฎหมาย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498  
พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476  
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553  
พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495  
ประมวลกฎหมายอาญาทหาร  
ประมวลกฎหมายอาญา

### สารสนเทศจาก World Wide Web

[http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law\\_46932.html](http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law_46932.html)  
ประภัสสร ทองยืนดี, ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น <https://www.tci-aijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>  
<https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>  
<https://th.wikipedia.org/wiki/กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง>

# ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ในสังคมประชาธิปไตย

เข็มชัย ชูติวงศ์\*

## บทคัดย่อ

ความเสมอภาคเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในสังคมที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย และความเสมอภาคที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือ ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค หรือความไม่ยุติธรรมซึ่งทำให้คนยากจนที่เป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย อาจถูกพิพากษาลงโทษได้ เนื่องจากเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ โอกาสที่ว่ามันได้แก่ โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว และโอกาสที่จะมีนายความให้การช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้คนยากจนได้มีโอกาสเหล่านี้ เพื่อให้เขามีความเสมอภาคในการได้รับความยุติธรรม

## 1. บทนำ

สังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงเข้าสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย มาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นการเปลี่ยนจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช สู่ระบอบประชาธิปไตยโดยคณะบุคคล คือ คณะราษฎร คำว่า “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า “democracy” ซึ่งประกอบด้วยคำว่า “demos” ซึ่งแปลว่า ประชาชน กับ “Kratia” ซึ่งแปลว่า เป็นใหญ่ ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่เริ่มต้นในประเทศกรีกและโรมัน ซึ่งในสมัยนั้นประชาชนทุกคนสามารถมาประชุมร่วมกันและลงมติเพื่อออกกฎหมายหรือตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดร่วมกันได้เพราะคนยังมีน้อยเรียกว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง<sup>1</sup> แต่ต่อมากการปกครองระบอบนี้ก็แพร่หลายไปสู่ประเทศในภาคพื้นยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชียเป็นลำดับ ในแต่ละประเทศ การปกครองระบอบประชาธิปไตยมักจะเข้าไปทดแทนการปกครองระบอบเผด็จการโดยบุคคลหรือคณะบุคคลแล้วประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงจนทนไม่ไหว จึงมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงเอาระบอบประชาธิปไตยเข้ามา ระบอบประชาธิปไตยจึงได้ชื่อว่า เป็นการปกครองของ

\* อัยการสูงสุด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549) หน้า 225



ประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน แต่เมื่อประชากรมีเพิ่มขึ้นจนการมีประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถทำได้จึงต้องมีการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่แทนประชาชนในการออกกฎหมาย การปกครองจัดระเบียบสังคมต่างๆ ตลอดจนการกำหนดนโยบายว่าจะพัฒนาประเทศไปในแนวทางใด

## องค์ประกอบพื้นฐานของประชาธิปไตย

ความคิดที่เป็นรากฐานของการปกครองในระบบประชาธิปไตย คือ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. เสรีภาพ คือ ความมีอิสระที่จะทำสิ่งใดตามใจปรารถนาแต่เนื่องจากสังคมประชาธิปไตยมีสมาชิกอยู่จำนวนมาก การทำอะไรโดยอิสระของบุคคลหนึ่งจึงอาจไปสร้างความเดือดร้อน รำคาญ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่อีกคนหนึ่งหรือส่วนรวมได้<sup>2</sup> แนวคิดเรื่องเสรีภาพจึงพัฒนาไปสู่สิทธิและหน้าที่ สิทธิเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง แต่การใช้สิทธินั้นก็ยังมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง ไม่ไปก้าวล่วงสิทธิของผู้อื่น สิทธิของบุคคลซึ่งถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานมีมาพร้อมการเกิด หรือที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน เป็นต้น ในทางกฎหมายสิทธิที่เป็นสิ่งที่คู่กับหน้าที่ การที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิย่อมทำให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการละเมิดสิทธิของเขา เช่น บุคคลหนึ่งมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย บุคคลอื่นก็จะมีหน้าที่ต้องไม่ทำร้าย หรือล่วงละเมิดร่างกายของคนแรก เป็นต้น ผลทางกฎหมายที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ รัฐหรือเจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้ และกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) จะให้อำนาจเจ้าพนักงานได้เท่าที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น

2. ความเสมอภาค หมายความว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และรับรองสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกปฏิบัติเพราะเชื้อชาติ เพศ ศาสนา ฯลฯ<sup>3</sup> ความเสมอภาคนี้มักจะเน้นไปที่การใช้อำนาจของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชน จะต้องเป็นไปโดยเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ความเสมอภาคจึงเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาใช้ตรวจสอบอำนาจของรัฐได้

3. ภราดรภาพ คือ การช่วยเหลือกันฉันพี่น้อง หรือ การที่มนุษย์เกิดมาอยู่ร่วมกัน มนุษย์จำต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในสังคมหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งต้องรับทุกข์ คนอื่นก็จะรับทุกข์ด้วยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ฉะนั้นเพียงแต่มนุษย์มีความเป็นอิสระ และมีความเสมอภาคจึงยังไม่เพียงพอ จำต้องมีการช่วยเหลือกันฉันพี่น้องด้วย<sup>4</sup>

<sup>2</sup> [http://professorkriengsak.blogspot.com/2011/04/blog-post\\_5789.html](http://professorkriengsak.blogspot.com/2011/04/blog-post_5789.html)

<sup>3</sup> <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657>

<sup>4</sup> ปรีดี พนมยงค์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง ในกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 60

## ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice)

ในสังคมประชาธิปไตย ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งที่จะทำให้พัฒนาการของการปกครองระบอบนี้เป็นไปด้วยดี ถ้าคนในสังคมบางส่วนไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม หรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ย่อมจะทำให้เกิดความแตกแยก ความน้อยเนื้อต่ำใจและความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม เป็นสาเหตุที่คนเหล่านี้รวมตัวกัน และกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล ทำให้เกิดความเดือดร้อนวุ่นวาย และเป็นสาเหตุจุดรั้งความเจริญเติบโตของการปกครองในระบอบนี้ ตลอดจนความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคม ดังจะเห็นตัวอย่างจากหลายประเทศที่มีปัญหาชนกลุ่มน้อย ซึ่งปัญหาชนกลุ่มน้อยที่สำคัญปัญหาหนึ่งก็คือ การที่ชนกลุ่มน้อยไม่ได้รับความยุติธรรมในเรื่องต่างๆ ปัญหาความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมนี้มีหลายมิติ แต่บทความนี้จะกล่าวเฉพาะมิติที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเป็นมิติที่อาจสร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลได้มากที่สุด นั่นคือการเข้าถึงความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ เป็นมาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่สังคมเพราะมีการกระทำความผิดอาญาหรืออาชญากรรมเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในอุดมคติจะต้องทั้งเที่ยงตรงและรวดเร็ว ที่ว่าเที่ยงตรง คือ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดจริงๆ มาลงโทษได้โดยไม่ผิดตัว ส่วนที่ว่า รวดเร็ว คือ กระบวนการทั้งหมดตั้งแต่เกิดอาชญากรรมจนถึงศาลพิพากษาเป็นที่สุดลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องใช้เวลาไม่มากนัก

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มีความละเอียดซับซ้อนมาก ในกรณีที่เป็นคดีดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) กระบวนการประกอบด้วย 2 ขั้นตอนหลัก คือ การสอบสวนฟ้องร้องซึ่งมีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และการพิจารณาพิพากษา ซึ่งมีพนักงานอัยการและศาลเป็นผู้รับผิดชอบ กลไกซึ่งใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา คือ การนำสืบพยานหลักฐาน การใช้พยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดนี้ ตั้งอยู่บนทฤษฎีตรรกศาสตร์ที่ว่าด้วยเหตุและผล และทฤษฎีความเป็นไปได้ (Probability Theory) โดยพยานหลักฐานจะบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่แสดงความเป็นไปได้ (หรือเป็นไปได้) ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนจะเป็นผู้กระทำความผิดและข้อเท็จจริงจะบ่งชี้ไปที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมากขึ้นทุกที จนศาลมีความมั่นใจ (ตามเกณฑ์มาตรฐานที่กฎหมายวางไว้) ว่า จำเลย (ผู้ถูกกล่าวหา) เป็นผู้กระทำความผิด จึงตัดสินลงโทษ

ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา หรือเป็นระบบการดำเนินคดีแบบมีคู่ความปรปักษ์ (Adversary System) หมายความว่า การดำเนินคดีในชั้นศาลมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างโจทก์และจำเลย และในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานฝ่ายรัฐก็มักทำตัวเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหา แม้ในระยะหลังแนวทางการสอบสวนเปิดกว้างมากขึ้นกล่าวคือ พนักงานสอบสวนยอมรับรวบรวมพยานหลักฐานจากการอ้างอิงของผู้ต้องหาเข้ามาในสำนวนด้วย

แต่ก็ยังเป็นส่วนน้อย และมักจะจำกัดเท่าที่ผู้ต้องหาอ้างอิงเท่านั้น พนักงานสอบสวนจะไม่ริเริ่มรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาเข้ามาในสำนวนการสอบสวนเอง เพราะเกรงข้อครหาว่าช่วยเหลือผู้ต้องหาเป็นการมิชอบ

จากลักษณะปัจจัยหลายประการที่กล่าวมา ซึ่งประกอบกันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า โอกาสที่บุคคลที่มีได้กระทำผิดจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับลักษณะที่ถูกกล่าวหา ย่อมเกิดขึ้นได้ เพราะการสอบสวนโดยการรวบรวมพยานหลักฐานย่อมสร้างโอกาสความเป็นไปได้ที่บุคคลหลายคนจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ยิ่งถ้าการกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อน ประกอบด้วยการกระทำหลายขั้นตอน เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาญากรรม ความผิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการทางธุรกิจ เช่น ฉ้อโกง ยักยอก ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่มิชอบหรือทุจริตของข้าราชการ เป็นต้น โอกาสของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการเหล่านั้นจะถูกสงสัยในความเป็นไปได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดก็จะยิ่งมีมากขึ้น

การที่บุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย บุคคลนั้นจะต้องเตรียมการต่อสู้คดี แม้เขาเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะการต่อสู้คดีในศาลเป็นกระบวนการที่มีความละเอียดซับซ้อน มีเทคนิคในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการตั้งประเด็นยกข้อต่อสู้ การนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ต้องทำโดยมีผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพ คือ ทนายความ ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์จะนั่งรอนอนรอความยุติธรรม โดยหวังว่าศาลคงจะค้นพบความจริง และทราบว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นสิ่งซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้ในโลกความจริง เพราะความยุติธรรมในระบบปัจจุบันเป็นความยุติธรรมซึ่งต้องมีการค้นหาผ่านระบบการสืบพยานหลักฐาน แม้แต่ศาลก็ต้องค้นหาความจริงผ่านระบบนี้ ศาลไม่สามารถค้นพบความจริงโดยคิดเอาเอง หรือฟังพยานสักดีสี่สี่ ยิ่งระบบการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบที่คู่ความต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน โดยศาลวางตัวเป็นกรรมการ ยิ่งทำให้โอกาสที่ศาลจะเข้ามาช่วยเหลือจำเลยเป็นไปได้ยากขึ้นไปอีก

## สาเหตุที่ทำให้คนยากจนเข้าไม่ถึงความยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นกระบวนการที่มีราคาแพง ต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ทำให้คนยากจนยากที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ถ้าต้องตกเป็นผู้ต้องหาที่มีโอกาสสูงที่จะถูกฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยก็มีโอกาสสูงที่จะถูกลงโทษ แม้เขาจะเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม สาเหตุที่ทำให้เกิดภาวะการณ์เช่นนี้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน

### 1. ขั้นตอนการสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้น และได้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานไประยะหนึ่ง ก็อาจจะพอทราบว่าใครที่น่าสงสัยว่ากระทำผิด หรือบางครั้งอาจมีคนมาแจ้งความกล่าวหาบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่ากระทำผิด พนักงานสอบสวนก็จะออกหมายเรียกผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิดหรือที่เรียกว่าผู้ต้องหามาพบ ถ้าผู้ต้องหายอมมาพบพนักงานสอบสวนตาม

หมายเรียก พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาและสอบปากคำ จากนั้นก็จะพิจารณาเรื่องจะควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราว แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียก โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร กฎหมายจะสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาผู้ต้องหาที่นั่นจะหลบหนี อันเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนยื่นคำขอให้ศาลออกหมายจับได้<sup>5</sup>

มีเหตุที่พนักงานสอบสวนอาจขอให้ศาลออกหมายจับได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก คือ

1. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี<sup>6</sup> ดังนั้น ข้อหาที่พนักงานสอบสวนตั้งให้ผู้ต้องหาจึงมีความสำคัญ เพราะถ้าตั้งข้อหาที่มีระวางโทษสูง คือ จำคุกเกินสามปี ก็เป็นเหตุออกหมายจับได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก ซึ่งจะมีผลต่อการถูกควบคุมตัวต่อไป

2. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น<sup>7</sup>

3. เมื่อผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

การขอออกหมายจับโดยไม่ต้องมีการออกหมายเรียกนี้ ผู้ต้องหาจะไม่มีโอกาสเตรียมตัวล่วงหน้าว่าจะถูกจับ และอาจทำความเดือดร้อนแก่ผู้ต้องหาที่ถูกจับได้อย่างมาก ชีวิตส่วนตัวและชีวิตการทำงาน การประกอบอาชีพของเขาจะสะดุดลง แม้ในกฎหมายปัจจุบันจะให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนคำขอออกหมายจับ แต่การปฏิบัติ ศาลมักไม่ใคร่เคร่งครัดมากนัก และมักจะออกหมายจับให้ตามคำขอของตำรวจ การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งเป็นเหตุที่มักจะเกิดกับคนยากจน คนหาเช้ากินค่ำ ทำให้คนเหล่านี้มีโอกาสจะถูกออกหมายจับและจับกุมได้ง่าย ทั้งที่อาจจะยินดีให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน และมีได้ไปขัดขวางกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจับที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลค่อนข้างรุนแรง คือ การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับ สำหรับความผิดซึ่งหน้า เช่น เล่นการพนัน ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก หรือวิวาททำร้ายกัน กรณีเช่นนี้ตำรวจซึ่งประสบเหตุมีอำนาจจับได้ทันทีโดยไม่ต้องขอหมายจับจากศาล<sup>8</sup>

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับมาส่งให้พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะพิจารณาว่าจะควบคุมตัวหรือจะปล่อยชั่วคราว ตามปกติ พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวได้ 48 ชั่วโมง แล้วต้องนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อที่ศาล แต่ถ้าผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนเอง พนักงานสอบสวนจะต้องรับนำผู้ต้องหาไปศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าจะขังผู้ต้องหาหรือไม่

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2)

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาในชั้นตอนนี้เป็นมาตรการที่มีความสำคัญและกระทบสิทธิมนุษยชนอย่างมาก เพราะจะทำให้ผู้ต้องหาสิ้นอิสรภาพ ไม่สามารถไปดำรงชีวิตตามปกติ หรือประกอบสัมมาอาชีพของตนได้ต่อไป กฎหมายจึงต้องจัดให้มีมาตรการปล่อยชั่วคราวเพื่อถ่วงดุลผลกระทบอันรุนแรงของการควบคุมหรือขัง เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินต่อไปได้โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหามากจนเกินไป

ขั้นตอนการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนี้แหละที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและทำให้คนยากจนไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม

กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของไทยเขียนไว้สวยหรูในเรื่องการปล่อยชั่วคราว สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทุกประการ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 บัญญัติว่า...การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี... คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 บัญญัติให้เจ้าพนักงานหรือศาลพิจารณาคำขอปล่อยชั่วคราวอย่างรวดเร็ว และมาตรา 108 บัญญัติว่า ในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวให้พิจารณาคือเหล่านี้ประกอบ

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา
2. พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
3. พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี
4. เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
5. ผู้ต้องหา หรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
6. ถิ่นอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
7. มีคำคัดค้านจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายหรือไม่

นอกจากนี้ การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลตามมาตรา 108/1 เหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
4. ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
5. การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวน ของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

จากบทบัญญัติทั้งหมดที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักทั่วไป ที่รัฐพึงจะให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยการไม่ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะใช้ในวงจำกัด และเจ้าพนักงานหรือที่ศาลยังมีดุลยพินิจที่จะนำไปปัจจัยต่างๆ มาประกอบการพิจารณา

เพื่อให้เหตุผลในการที่จะปล่อยชั่วคราวได้ แต่ทางปฏิบัติ ในสภาพความเป็นจริงการปล่อยชั่วคราวมิได้ง่ายเช่นนั้น เพราะการปล่อยชั่วคราวยังมีเงื่อนไขสำคัญอีกข้อหนึ่ง คือ มีประกันหรือมีทั้งประกันและหลักประกัน<sup>9</sup>

การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หมายความว่า การปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหา หรือจำเลยเอง หรือบุคคลอื่น เข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามวัน เวลา ที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา<sup>10</sup> ในสัญญาประกันจะระบุจำนวนเงินที่จะชดใช้ หากมีการผิดสัญญาประกันไว้ด้วย

การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกัน หมายความว่า การปล่อยชั่วคราว โดยมีสัญญาประกันและมีหลักประกันวางด้วย หลักประกันที่วางได้ มี 3 ชนิด คือ มีเงินสดมาวาง มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง เช่น โฉนดที่ดิน พันธบัตรรัฐบาล หรือมีบุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ เช่น นายประกันทำสัญญาประกันโดยวางโฉนดที่ดินด้วย

ในทางปฏิบัติ แม้กฎหมายจะให้ดุลพินิจเจ้าพนักงานและศาลอย่างเต็มที่ ในการพิจารณาเรื่องการปล่อยชั่วคราว ซึ่งหมายความว่า ไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกันสูงๆ หรือถ้าสภาพความเป็นอยู่และชีวิตการงานของผู้ต้องหาไม่มีที่ท่าว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็สามารถเรียกหลักประกันต่ำ หรือไม่เรียกเลยโดยทำแต่สัญญาประกันก็ได้ แต่ในความเป็นจริงทางราชการทั้งพนักงานสอบสวนและศาลจะมีบัญชีกำหนดจำนวนเงินหลักประกันไว้เป็นการภายในสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนเงินนี้จะแปรผันตามความหนักเบาของข้อหา ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลค่อนข้างมาก กล่าวคือ เจ้าพนักงานแทบมิได้ใช้ปัจจัยอื่นพิจารณาการปล่อยชั่วคราวเลย นอกจากความหนักเบาของข้อหา และจำนวนเงินหลักประกัน และทำให้เจ้าพนักงานหรือศาลมักจะไม่กำหนดจำนวนหลักประกันต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในบัญชี (ไม่เป็นทางการ) ด้วยเกรงจะเกิดข้อครหาว่าช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้การปล่อยชั่วคราวแทบทุกกรณีต้องทำทั้งสัญญาประกันและมีหลักประกัน<sup>11</sup> การปฏิบัตินี้นำไปสู่ความไม่เสมอภาคในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี<sup>12</sup> ดังที่สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ได้กล่าวสรุปไว้ว่า

“เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ให้มีการปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนก็คือ การเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เพราะการที่ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนเป็นการทำให้ผู้ต้องหาต้องเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง อาชีพการงาน ทั้งๆ ที่

<sup>9</sup> การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย อาจทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 แต่ทางปฏิบัติ ถ้ามีเหตุจะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาแล้ว การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันแทบไม่มีการปฏิบัติเลย

<sup>10</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) หน้า 373

<sup>11</sup> ภายหลังมีข้อยกเว้นให้ข้าราชการใช้ตำแหน่งของตนเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องวางหลักประกัน

<sup>12</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว, หน้า 370

ผู้ต้องหายังมีใช้ผู้ที่ศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาจึงไม่สมควรที่จะต้องได้รับความเสียหายมากถึงขนาดนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราว ก็เพื่อมิให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมเป็นระยะเวลาอันยาวนานในระหว่างการสอบสวน ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวเฉพาะเพื่อที่จะถูกสอบสวนเท่านั้น ซึ่งในระหว่างการสอบสวนถ้าไม่จำเป็นที่จะต้องมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาอยู่ก็ไม่สมควรที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหานั้น ควรที่จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวไป แต่เท่าที่ปฏิบัติกันมาการพิจารณาปล่อยชั่วคราวมักจะยึดถือหลักทรัพย์ ทรัพย์สินของผู้ประกันเป็นหลัก อันเป็นการมองถึงค่าแห่งทรัพย์สินมากกว่าความเป็นอิสระ เสรีภาพของผู้ต้องหาซึ่งน่าจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ โดยเฉพาะถ้าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้ยากจนไม่สามารถที่จะหาหลักประกันหรือทรัพย์สินใดมาวางประกันได้แล้วผู้ต้องหานั้นก็จะหมดอิสระภาพ เพราะไม่ได้รับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กรณีเช่นนี้ผู้ต้องหาก็กจำเป็นต้องหาหนทางแก้ไขโดยการขอเช่าหลักทรัพย์จากบุคคลอื่น อันเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องหาที่ยากไร้ ซึ่งไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายสมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีปฏิบัติเสียใหม่โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะราคาประกันหรือหลักทรัพย์ที่จะนำมาประกันเป็นหลัก<sup>13</sup>

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือคุมขัง จะมีผลสำคัญที่ทำให้เขาไม่สามารถเตรียมการต่อสู้คดี รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงได้ และในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบกล่าวหา อันเป็นระบบที่ให้ความสัมพันธ์สองฝ่ายต่อสู้กัน โดยการสืบพยานหลักฐาน โดยศาลวางตัวเป็นกรรมการ การวางแผนต่อสู้คดียิ่งมีความจำเป็นมาก การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยแม้จะเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำผิดจะรอดคอยให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นเอง เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากยิ่งในระบบปัจจุบัน ดังนั้นการถูกควบคุมหรือคุมขังในขั้นตอนการสอบสวนจึงมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการแสวงหาความยุติธรรม และเมื่อเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวไปอ้างอิงกับจำนวนเงินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งทำให้ออกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนจะถูกควบคุมหรือคุมขังย่อมเป็นไปได้ง่าย

## 2. ขั้นตอนการดำเนินคดีในศาล

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) หรือระบบการดำเนินคดีแบบมีคู่ความปรปักษ์ (Adversary System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในประเทศไทยก็คือ การที่ฝ่ายจำเลยจะต้องมีทนายความช่วยว่าต่างฝ่ายตน ฝ่ายโจทก์มักไม่มีปัญหาเพราะเป็นพนักงานอัยการหรืออัยการเป็นโจทก์ เขาก็มักจะมีทนายความพร้อมอยู่แล้ว จึงมาเป็นโจทก์ฟ้องคดี จำเลยจะหวังให้ผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาดำเนินคดีช่วยฝ่ายตนเองหาได้ไม่ เพราะผู้พิพากษาในระบบนี้จะต้องวางตนเป็นกลาง ไม่อาจช่วยเหลือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ และจะเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยนำเสนอไม่ได้

<sup>13</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, สิทธิของผู้ต้องหาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน, วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2519 หน้า 158

การมีทนายความเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีเพราะจะทำให้คู่ความได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม คู่ความไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยแม้จะเป็นคนเฉลียวฉลาดสักเพียงใดก็ไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ทั้งหมด การดำเนินคดีในศาลจัดเป็นวิชาชีพสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งในทุกประเทศจะต้องมีการควบคุมมาตรฐานโดยใบอนุญาต การพิจารณาว่าฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ จะสืบพยานหลักฐานอย่างไร การซักถาม ถามค้านพยานในศาลจะอย่างไรให้เป็นประโยชน์แก่คดีของตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ความสามารถของคนธรรมดาไม่อาจเข้าใจได้ ดังนั้น ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ แม้แต่นักกฎหมายเองเมื่อตกเป็นจำเลยก็ยังคงต้องการความช่วยเหลือจากทนายความ แต่การที่จะได้ทนายความที่มีความสามารถและประสบการณ์มาช่วยแก้ต่างคดี ก็จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมากกว่าจ้าง ซึ่งคนยากจนไม่สามารถจะจ้างทนายความเช่นนั้นได้

อย่างไรก็ดี สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) เป็นสิทธิของจำเลยซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน<sup>14</sup> ส่วนสิทธิที่จะมีทนายความนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้ ทำนองเดียวกับในชั้นศาลมีมาตรา 173 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนและไม่สู้จะมีการศึกษาสูงนัก ก็จะไม่ทราบความสำคัญของการมีทนายความ และมักจะตอบพนักงานสอบสวนหรือศาลว่า ไม่ต้องการทนายความ

ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นี้เรียกกันทั่วไปว่าทนายขอแรง ในทางปฏิบัติศาลจะเลือกเอาทนายที่ถึงคิดต้องเป็นทนายขอแรงจากบัญชีทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนว่าความที่ศาลนั้นๆ การที่ศาลเลือกทนายความตามคิว จึงมีผลว่าไม่ได้เลือกทนายความตามความพอใจของจำเลย หรือจำเลยไม่มีโอกาสได้เลือกทนายของตน และศาลไม่ได้เลือกทนายความตามความสามารถหรือความเชี่ยวชาญของทนายในคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง<sup>15</sup> ทนายขอแรงเหล่านี้จะได้รับค่าตอบแทนจากศาลซึ่งเป็นจำนวนน้อยกว่าค่าจ้างทนายตามปกติ ทำให้ขาดแรงจูงใจที่ทนายขอแรงจะทุ่มเททำงานแก่ลูกความของตน นอกจากนี้ในบางท้องที่ยังขาดแคลนทนายขอแรง ทำให้ทนายขอแรงบางคนต้องรับคดีจำนวนมากเกินกว่าที่จะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนที่จะได้รับความยุติธรรมในการต่อสู้คดี

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (1) (2)

<sup>15</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529) หน้า 164-165



## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรม เป็นรากฐานที่สำคัญในสังคมประชาธิปไตย ที่จะช่วยรักษาความสามัคคีของคนในสังคมที่แม้จะมีความคิดเห็นแตกต่างกัน ก็สามารถอยู่ร่วมกันได้ การเข้าถึงความยุติธรรมที่สำคัญยิ่งกรณีหนึ่งก็คือ การที่คนบริสุทธิ์ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีโอกาสเต็มที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน แต่ในสภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยปัจจุบันพบว่า การเข้าถึงความยุติธรรมในเรื่องนี้จะต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก จนทำให้คนยากจนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่อาจเข้าถึงความยุติธรรมได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ระบบการปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน และชั้นศาลซึ่งให้ความสำคัญกับมูลค่าของหลักประกันเป็นใหญ่ เรือโน้ไขในการปล่อยชั่วคราวนอกจากจะพิจารณาการให้ความร่วมมือกับทาง การในแง่ที่จะไม่หลบหนี ไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานและมาตามนัดหมายแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาล จะกำหนดหลักประกันตามความหนักเบาแห่งข้อหา ทำให้คนยากจนไม่สามารถจะหาหลักประกัน ซึ่งต้องเป็นทรัพย์สินมีราคา เช่น เงินสด พันธบัตร หรือที่ดิน มาได้ จึงต้องถูกคุมขังสิ้นอิสรภาพ และส่งผลให้ไม่สามารถเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้

การแก้ไขปัญหานี้ อาจทำได้ดังนี้

1. ขยายหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือของนายประกันให้กว้างขวางขึ้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ให้ใช้ตำแหน่งของข้าราชการเป็นประกันได้ โดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่มีญาติมิตรเป็นข้าราชการ ก็ไม่ได้ประโยชน์จากหลักเกณฑ์นี้ จึงควรขยายการใช้หลักเกณฑ์นี้ไปถึงตำแหน่งหรือหน้าที่การงาน ของภาคเอกชนที่น่าเชื่อถือ

2. หน่วยงานภาครัฐอาจจัดให้มีระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจัดหา หลักประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากไร้ เช่น กองทุนยุติธรรม ของกระทรวงยุติธรรม แต่ก็อาจมีข้อท้วงติงว่า เอาเงินภาษีประชาชนไปเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหา และถ้าระบบการประเมิน ความเสี่ยงไม่ดีก็จะทำให้เกิดความเสียหายได้มาก

3. นำระบบประเมินความเสี่ยงและกำกับดูแล มาใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว แนวคิดนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า เหตุที่ระบบปล่อยชั่วคราวของไทยในปัจจุบันต้องยึดโยงอยู่กับเงิน หรือทรัพย์สินที่กำหนดเป็นวงเงินประกันหรือหลักประกันเป็นหลักก็เพราะพนักงานสอบสวนหรือศาล ไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงพอ และไม่มีมาตรการหรือระบบในการกำกับดูแลภายหลังการปล่อยชั่วคราว เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไม่หลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้าย ตรงกันข้าม ผู้ที่มีฐานะพอจะหาหลักประกันมาได้ ซึ่งต้องขอหาเดียวกันและมีพฤติการณ์เช่นเดียวกันกลับได้รับการปล่อยชั่วคราว ทั้งที่อาจมีความเสี่ยง ที่บุคคลนั้นอาจหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุร้ายก็ได้

ระบบนี้ได้มีการศึกษาวิจัย และทำการทดลองในศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) ของสหรัฐอเมริกา พบว่าเมื่อมีการประเมินความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือก่อเหตุร้ายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นรายบุคคลแล้ว การใช้ดุลพินิจว่าจะให้ขังหรือปล่อยชั่วคราวสามารถทำได้มีประสิทธิภาพขึ้น คือศาลสามารถปล่อยบุคคลที่ควรปล่อย โดยไม่ต้องอ้างอิงวงเงินหลักประกัน เมื่อไม่มีการเรียกหลักประกันก็ทำให้ความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้มีฐานะกับผู้ยากไร้ในเรื่องนี้หมดไป

การใช้ระบบประเมินความเสี่ยงนี้ จำเป็นต้องมีมาตรการเสริมอีก 2 ประการเพื่อช่วยให้ระบบนี้มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของสังคมมากขึ้น ประการแรก ต้องมีมาตรการกำกับดูแลภายหลังการปล่อยชั่วคราวให้เหมาะสมกับระดับความเสี่ยง คือ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติ เช่น มารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่เป็นระยะ เข้ารับการปรึกษาแนะนำหรือบำบัดรักษา การห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามติดต่อกับผู้เสียหายหรือพยานสำคัญ ประการที่สอง ต้องมีมาตรการจับกุมและลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขได้อย่างรวดเร็ว<sup>16</sup>

2. ผู้ยากไร้ไม่สามารถจ้างทนายความเพื่อต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ แม้จะมีกฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาที่ยากจน แต่ก็เป็นที่ทนายความเพื่อให้คำปรึกษาการสอบสวนผู้ต้องหาเท่านั้น มิใช่ทนายความสำหรับเตรียมคดีทั้งหมด และในชั้นศาลแม้ศาลจะแต่งตั้งทนายความที่เรียกว่า ทนายขอแรง ให้จำเลยที่ยากไร้ แต่การทำหน้าที่ของทนายขอแรงเหล่านี้ ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเนื่องจากสภาพขาดแคลนทนายความในบางท้องที่ ทำให้ทนายขอแรงบางคนต้องรับผิดชอบคดีจำนวนมากเกินสมควร และค่าตอบแทนที่ไม่จูงใจ ไม่อาจเปรียบเทียบได้กับค่าจ้างทนายความตามปกติ

ทางแก้ไขในเรื่องนี้ ภาครัฐจะต้องให้ความสนใจและจัดบริการความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่คนยากไร้ โดยจะต้องปฏิรูปลค่าตอบแทนและสิ่งจูงใจพิเศษแก่ทนายอาสา (ทนายร่วมฟังการสอบสวน) และทนายขอแรงในชั้นศาล และมีสิ่งจูงใจพิเศษเพิ่มเติม เช่น สิทธิประโยชน์ด้านภาษีแก่ทนายความหรือสำนักงานทนายความที่เป็นนิติบุคคล นอกจากนี้ภาครัฐอาจจะดำเนินการให้มีทนายความภาครัฐ (Government Defense Lawyer) ทำนองเดียวกับพนักงานอัยการ มีคุณสมบัติได้มาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น เป็นเนติบัณฑิต ผ่านการฝึกอบรมและทดสอบที่มีมาตรฐานทำนองเดียวกับการฝึกอบรมของสภาทนายความ โดยอาจจัดเป็นส่วนราชการสังกัดในกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ก็น่าจะทำให้ได้ทนายความที่จะช่วยเหลือคนยากไร้ที่มีประสิทธิภาพดีขึ้น

<sup>16</sup> ดูรายละเอียดใน มุขมธิน กลั่นนุรักษ์, ประพิณ ประดิษฐากร และธัญญนุช ดันติกุล, “เงินไม่ใช่คำตอบ (อีกต่อไป) การปล่อยชั่วคราวที่ไม่ยึดโยงกับฐานะหรือทรัพย์สิน : กรณีศึกษาของศาลในระดับท้องถิ่นและระดับสหพันธรัฐ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา” ดุลพาท เล่ม 2 ปีที่ 63 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2559) หน้า 38-79

## บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529)
- คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549)
- ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)
- สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549)
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนสอบสวน, วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2519

# ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชน (Horizontal Effect of Constitutional Rights)

จักรกฤษณ์ มุสิกสาร\*

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเอาไว้หลายประการ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญเหล่านั้นมีผลผูกพันบุคคลใดบ้าง และถ้าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลใดแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลผูกพันบุคคลนั้นอย่างไร การอธิบายว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลใดบ้างนั้นเป็นข้อความคิดทางกฎหมายที่เรียกว่า “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ” โดยทั่วไป ในประเทศเสรีประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐโดยตรง (Vertical Effect of Constitutional Right) โดยรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ดังนั้นแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะไม่ได้บัญญัติถึงผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไว้ก็ตามก็ต้องตีความให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐด้วยเช่นเดียวกันเพื่อให้ปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั่นเอง และเมื่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรแล้ว หากรัฐละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชน ปัจเจกบุคคลเอกชนผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็สามารถยกสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยันรัฐได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ยังคงมีข้อสงสัยว่าอำนาจมหาชนก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณามากนัก เนื่องจากปัจเจกบุคคลเอกชนย่อมมีสิทธิกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยันรัฐได้ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นและองค์กรของรัฐก็มีความรับผิดชอบมาด้วยแต่ในกรณีที่เอกชนกระทำการอันเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันแล้วปัจเจกบุคคลเอกชนจะมีสิทธิกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยันเอกชนด้วยกันได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันหรือไม่ และถ้าหากสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

\* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สามารถมีผลผูกพันเอกชนได้ สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนได้ด้วยวิธีการใดบ้าง และแต่ละวิธีนั้นสามารถปกป้องรักษาแดนอิสระของเอกชน (Private Anatomy) ได้ดีเพียงใด และหากสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันแล้วจะมีผลเป็นการทำลายแดนอิสระของเอกชนเสียเองหรือไม่ ปัญหาที่เองที่จะได้นำมาอธิบายขยายความในบทความนี้

## 1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

“สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Rights) หรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights)” หมายถึง สิทธิที่ปัจเจกบุคคลมีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ “สิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights)” หรือ “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)” เป็นสิทธิที่ถูกรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนอย่างหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานจึงเป็นสิทธิทางมหาชนประเภทหนึ่งนั่นเอง และปัจเจกบุคคลอาจยกสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นยันต่อรัฐได้โดยรัฐก็มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลด้วยนั่นเอง

ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานจึงต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด ก็คือ รัฐธรรมนูญ เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานก็มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดตามไปด้วย ดังนั้นประเทศที่ไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) และไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ย่อมไม่อาจมีข้อความคิดว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดได้ ดังนั้น ข้อความคิดว่าด้วย “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” จึงพัฒนาขึ้นได้ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเท่านั้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น และเพื่ออ้างไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นการประกันว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะไม่ถูกละเมิดได้โดยอำนาจมหาชนแห่งรัฐ จำเป็นจะต้องมีกลไกการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐที่แตกต่างกันไป

## 2. พัฒนาการเกี่ยวกับผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ: จาก “ผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ” ไปสู่ “ผลผูกพันต่อเอกชน” ของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

แนวคิดเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากการต่อสู้ของชนชั้นได้ปกครองเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพจากชนชั้นผู้ปกครอง และมีผลทำให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นสิทธิป้องกัน (Status Negativus) กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลสามารถยกบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยันต่อรัฐเพื่อไม่ให้รัฐก้าวล่วงแดนอิสระของปัจเจกบุคคลได้ หลักการดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์แนวตั้ง (Vertical Effect of Constitutional Right)” ในหัวข้อนี้

จะได้อธิบายถึงพัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวตั้งโดยสังเขป เพื่อให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นก่อนที่จะได้หลักกฎหมายเกี่ยวกับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวระนาบต่อไป อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากลักษณะของผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐเป็นเกณฑ์แล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วงใหญ่ ๆ ดังนี้

## 2.1 ช่วงที่ 1: แนวคิดว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันรัฐ

ในช่วงศตวรรษที่ 19 นั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ได้มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายที่จะมีผลผูกพันรัฐได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจาก บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญนั้นบัญญัติไว้เป็นถ้อยคำสั้น ๆ และมีลักษณะเป็นนามธรรมสูง ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงไม่เหมาะที่จะนำไปใช้โดยตรง แต่จะต้องรอให้มีการตราพระราชบัญญัติอนุวัติการให้เป็นไปตามสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้น ๆ เสียก่อน ดังนั้น トラบาโดที่ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติขึ้น บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจมีผลบังคับได้โดยสิ้นเชิง<sup>1</sup> ผลจากความคิดดังกล่าวทำให้พระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นยังมีผลใช้บังคับได้ต่อไป และในแง่นี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย

## 2.2 ช่วงที่ 2: แนวคิดว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐโดยตรง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เยอรมันได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ นั่นคือรัฐธรรมนูญไวมาร์ แนวคิดที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติได้นั้นเริ่มถูกโต้แย้งเพิ่มมากขึ้นเมื่อเกิดปัญหาว่ากฎเกณฑ์ทางกฎหมายในพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายใดจะมีผลใช้บังคับ การแก้ไขปัญหาเบื้องต้นก็คือจะต้องพิจารณาระดับความชัดเจนแน่นอนของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ถ้าบทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนแน่นอนก็จะมีฐานะเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องใช้บังคับ แต่หากยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอก็ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอหรือไม่ จะพิจารณาจากองค์ประกอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งองค์ประกอบส่วนเหตุและองค์ประกอบส่วนผลว่าชัดเจนเพียงพอหรือไม่<sup>2</sup> ซึ่ง Prof. Carl Smith ก็เคยยอมรับว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่มีความชัดเจนแน่นอนนั้นคงมีจำนวนไม่มากนัก<sup>3</sup>

<sup>1</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549) น. 81-83.

<sup>2</sup> เฟ็งอ้าง, น. 85

<sup>3</sup> เฟ็งอ้าง, น. 85

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แต่เดิมนั้นเป็นที่ถกเถียงกันว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นอย่างไร กล่าวคือ เป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายแล้ว แต่ปัจจุบันนี้ยอมรับกันเป็นที่ยุติแล้วว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายโดยบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจยกบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยื่นต่อรัฐได้ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยไม่ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลนั่นเอง ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในสมัยรัฐธรรมนูญไวมากร์นั้นยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในเช่นเดียวกัน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 (Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland) รัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรง ทำให้องค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานและไม่ต้องมีการถกเถียงกันต่อไปอีก<sup>4</sup>

### 2.3 ช่วงที่ 3 : จากแนวคิดว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐโดยตรง ขยายไปสู่แนวคิดว่าด้วยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชน

แต่เดิมที่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันรัฐและได้พัฒนาต่อมาเป็นหลักการที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐ ผลจากการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐนั้นทำให้เกิดการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีผลผูกพันเอกชนด้วย ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วย นั่นคือ คดี Lüth (1958) ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป อย่างไรก็ตาม ลักษณะของผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศด้วย

## 3. ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่ง

ก่อนที่จะได้อธิบายลักษณะผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชน จะได้อธิบายผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐ หรือ ที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่ง (Vertical Effect of Constitutional Rights) เสียก่อน กล่าวคือ เมื่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรอย่างไร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการอย่างไรบ้าง

<sup>4</sup> มาตรา 1(3) แห่งกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ”

ผู้เขียนขออธิบายผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยแยกพิจารณาเป็น 3 ประการ ได้แก่ (1) ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (2) ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายบริหาร และ (3) ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

### 3.1 ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายไปละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายประเภทใดก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายไปละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลได้ องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลได้เฉพาะเท่าที่ยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น<sup>5</sup> หากองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กฎหมายนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้<sup>6</sup> นอกจากนี้ องค์กรนิติบัญญัตียังมีหน้าที่ต้องตรากฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลด้วย หากองค์กรนิติบัญญัติละเว้นหน้าที่โดยการไม่ตรากฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลแล้ว ย่อมถือว่าองค์กรนิติบัญญัตินั้นละเมิดรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน สำหรับในกรณีการตรากฎหมายในยามฉุกเฉิน องค์กรผู้ทรงอำนาจตรากฎหมายในยามฉุกเฉินก็ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ องค์กรผู้ทรงอำนาจตรากฎหมายในยามฉุกเฉินจะตรากฎหมายไปละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลไม่ได้<sup>7</sup> อนึ่ง ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็จะมืองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติว่าสอดคล้องหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ<sup>8</sup> เช่น ประเทศเยอรมนีก็จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั่นเอง

<sup>5</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น. 153

<sup>6</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น. 968, 980 (2556).

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง, น. 974.

<sup>8</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น. 154.



### 3.2 ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรบริหารก็มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ในกรณีที่องค์กรบริหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชน เช่น ทำสัญญาจ้างแรงงาน ทำสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ เป็นต้น องค์กรฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เนื่องจากหากยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนโดยไม่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองอาจหลีกเลี่ยงผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่มีต่อตนเองด้วยการเข้ากระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนได้นั่นเอง ในทางกลับกันในกรณีที่เอกชนได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง เอกชนย่อมกลายเป็นฝ่ายปกครองและต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันต่อ “การใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจปกครอง” โดยไม่ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจปกครองนั้นก็ตาม<sup>9</sup>

### 3.3 ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิทางรัฐธรรมนูญในกระบวนการพิจารณา เช่น องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิในการรับฟังในกระบวนการพิจารณา<sup>10</sup> เป็นต้น หากองค์กรตุลาการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมถือว่าองค์กรตุลาการละเมิดรัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ องค์กรตุลาการไม่ได้มีหน้าที่เพียงแต่งดเว้นการใช้อำนาจรัฐไปล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเท่านั้น องค์กรตุลาการยังมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลด้วย<sup>11</sup> กล่าวคือ ในการใช้การตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการก็ต้องปรับใช้และตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งในแง่นี้จะส่งผลให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญเข้ามามีผลกระทบต่อกฎหมายเอกชนด้วย กล่าวคือ องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องปรับใช้และตีความกฎหมายเอกชน โดยคำนึงถึงคุณค่าของสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยนั่นเอง บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงอาจมีผลโดยอ้อมในแดนของกฎหมายเอกชนได้ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายขยายความเพิ่มเติมในบทถัดไป

<sup>9</sup> เฟิงอ้าง, น. 155.

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น. 968, 984 (2556).

<sup>11</sup> ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น. 168.

#### 4. ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนในต่างประเทศ: บทเรียนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสหรัฐอเมริกา

ในต่างประเทศมีการถกเถียงว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนนั้นสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันหรือไม่ ถ้าหากสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันอย่างไร ข้อความคิดดังกล่าวเป็นข้อความเรื่องทฤษฎีผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวระนาบนั้นเอง โดยทั่วไป แนวคิดเกี่ยวกับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีอยู่หลายแนวคิด ได้แก่ (1) แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชนเลย” (2) แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง” (3) แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อม”

##### 4.1 แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชน (Non-Horizontal Effect)”

สำหรับแนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชน (Non-Horizontal Effect)” หนึ่งในประเทศที่มีแนวคิดในทำนองนี้ ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเป็นที่ยอมรับกันในวงวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาว่ารัฐธรรมนูญอเมริกาผูกพันรัฐเท่านั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเอกชนโดยตรง<sup>12</sup> สถานะดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า “หลักการกระทำของรัฐ (State Action Doctrine)” ซึ่งอธิบายว่า บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชน เว้นแต่การกระทำของเอกชนนั้นจะได้กระทำไปในฐานะที่เป็นการกระทำของรัฐ เอกชนผู้กระทำการในฐานะดังกล่าวย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย<sup>13</sup> ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Virginia v Rives โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งใช้บังคับกับการกระทำของรัฐโดยเฉพาะ ไม่ใช่บังคับกับการกระทำของปัจเจกบุคคลเอกชน การละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์ที่อยู่ใต้บังคับของรัฐธรรมนูญได้<sup>14</sup>

อย่างไรก็ดี ในบางกรณี การกระทำของปัจเจกบุคคลเอกชนก็อาจจัดให้เป็นการกระทำของรัฐได้ ตัวอย่างเช่น (1) กรณีที่เป็นการกระทำระหว่างรัฐและองค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐนั้น ถือเป็นเหมือนว่าเป็นการกระทำของรัฐเอง<sup>15</sup> (2) กรณีที่เป็นการใช้อำนาจบังคับโดยอาศัยอำนาจรัฐหรือได้รับการสนับสนุนการใช้อำนาจโดยรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยเปิดเผยหรือโดยแอบแฝง เช่น กรณีเจ้าของร้านอาหารแบ่งแยกคนผิวดำไม่ให้เข้ามารับประทานอาหารในร้านอาหารเพราะคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้แยกสิ่งอำนวยความสะดวกระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำ แบบนี้การกระทำของเจ้าของร้านอาหาร

<sup>12</sup> Danwood Mzikenge Chirwa, “The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective,” Law Democracy and Development, 10, P. 21, 22 (2006)

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง, น. 22

<sup>14</sup> เพิ่งอ้าง, น. 23

<sup>15</sup> คดี Jackson v Metropolitan, เพิ่งอ้าง, น. 23

ยอมผูกจัดให้เป็นการกระทำของรัฐ เป็นต้น<sup>16</sup> (3) กรณีการกระทำของเอกชนแต่ได้รับการสนับสนุนหรือได้รับความร่วมมือจากรัฐผ่านการจัดการกองทุนหรือการจัดการทรัพย์สินยอมผูกจัดให้เป็นการกระทำของรัฐด้วย เช่น กรณีเจ้าของร้านอาหารไม่ขายอาหารให้แก่คนผิวดำ แต่ปรากฏว่าร้านอาหารนั้นตั้งอยู่ในอาคารที่จอร์เจียซึ่งรัฐเป็นเจ้าของโดยนอกรัฐจะได้รับค่าตอบแทนจากกิจการร้านอาหารของเอกชนแล้ว ร้านอาหารนั้นยังเป็นส่วนหนึ่งของอาคารสาธารณะที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้บริการที่จอดรถแก่ประชาชนด้วย การกระทำของเจ้าของร้านอาหารจึงถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ<sup>17</sup> (4) กรณีการกระทำของเอกชนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของรัฐ<sup>18</sup> เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีผลผูกพันรัฐเท่านั้นไม่มีผลผูกพันเอกชน และหากรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนก็ต้องเป็นกรณีที่เอกชนนั้นกระทำการในฐานะที่เป็นการกระทำของรัฐและถูกจำกัดไว้แต่เพียงบางกรณีเท่านั้น<sup>19</sup>

#### 4.2 แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง (Direct Horizontal Effect)”

แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง (Direct Horizontal Effect)” อธิบายว่า สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิของเอกชนไว้ ปัจเจกบุคคลเอกชนสามารถยกสิทธิทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นยันต่อปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันได้โดยตรง ทั้งนี้ สิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลเอกชนโดยตรงโดยไม่ต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเอกชนใด ๆ ขึ้นมารองรับอีก ในแง่นี้ นอกจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญยังมีสถานะเป็นสิทธิทางมหาชนแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญยังมีสถานะเป็นสิทธิทางเอกชนด้วยนั่นเอง นักนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงได้แก่ Hans Nipperdey และ Walter Leisner<sup>20</sup> อย่างไรก็ตาม Nipperdey เห็นว่าไม่ใช่สิทธิทางรัฐธรรมนูญทุกประเภทที่จะมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง สิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทเท่านั้นที่จะมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงได้ ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีนี้จึงถูกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนโดยตรงอย่างจำกัด (Limited Horizontal Effect of Constitutional Right)”<sup>21</sup> แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทใดที่จะมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง และสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทใดที่ไม่มีผลผูกพันเอกชนโดยตรง

<sup>16</sup> คดี Peterson v City of Greenville, S.C., เพิ่งอ้าง, น. 23

<sup>17</sup> คดี Burton v Wilmington Parking Authority, เพิ่งอ้าง, น. 23

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง, น. 24

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง, น. 26

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง, น. 30-31

<sup>21</sup> Justin Friedrich Krahe, “The Impact of Public law Norms on Private Law Relationships,” European Journal of Comparative law and Governance, No.2, P. 124,128 (2015)

สำหรับระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือเรียกสั้นๆ ว่า “กฎหมายพื้นฐาน” นั้น ก็ได้รับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยตรงไว้ด้วย เช่นเดียวกัน แต่รับรองไว้เฉพาะเรื่องเท่านั้นไม่ได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป<sup>22</sup> กล่าวคือ ในบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคสาม ได้รับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันจัดตั้งเป็นสหภาพแรงงานไว้โดยให้มีผลผูกพันเอกชนโดยตรงด้วยและการกระทำใดของเอกชนที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการรวมกลุ่มเป็นองค์กรทางแรงงานย่อมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง<sup>23</sup> ดังนั้น หากนายจ้างและลูกจ้างตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานกันโดยกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเข้าไปเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือห้ามเข้าไปเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ข้อตกลงดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ จะเห็นได้ว่ากฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้รับรองแนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน แต่จำกัดไว้แต่เฉพาะสิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎหมายพื้นฐานจะบัญญัติรับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนไว้แค่บางเรื่องเท่านั้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเองก็ไม่ได้ยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงเช่นเดียวกันด้วย<sup>24</sup> อีกทั้ง แม้ศาลแรงงานของเยอรมนีจะเคยยอมรับแนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยตรง แต่ต่อมาศาลแรงงานก็ได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

อนึ่ง ในบางกรณี แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติถึงผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง แต่สิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทก็มีผลผูกพันเอกชนโดยตรงได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลเอกชนที่ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญสามารถไปเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ก่อความเสียหายได้ แนวคิดนี้ถูกยืนยันโดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ ในเรื่องละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 253 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างเพียงพอ และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับรองแนวทางการตัดสินตามคดีนี้ไว้ด้วย<sup>25</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้ยอมรับหลักการมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงของสิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยตรงนั้นเป็นเพียงส่วนเสริมให้การคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเท่านั้น<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Danwood Mzikenge Chirwa, “The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective,” *Law Democracy and Development*, 10, P. 21, 32 (2006).

<sup>23</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น. 166.

<sup>24</sup> Danwood Mzikenge Chirwa, “The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective,” *Law Democracy and Development*, 10, P. 21, 31 (2006).

<sup>25</sup> Justin Friedrich Krahe, “The Impact of Public law Norms on Private Law Relationships,” *European Journal of Comparative law and Governance*, No.2, P. 124,131 (2015).

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง, น. 131

ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดนี้มีข้อดี คือ ทำให้ปัจเจกบุคคลเอกชนได้รับการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากรัฐ ไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชนจะเป็นผู้ก้าวล่วงสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่าการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญก่อตั้งสิทธิทางเอกชนของปัจเจกบุคคลเอกชนโดยตรงจะส่งผลทำให้การแบ่งแยกแค้นของกฎหมายเอกชนและแค้นของกฎหมายมหาชนซึ่งถือว่าแก่นความคิดที่สำคัญของประเทศที่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนถูกทำลายลงไปอย่างสิ้นเชิง<sup>27</sup> อีกทั้งหากยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนเป็นการทั่วไปแล้ว ท้ายที่สุดจะทำให้แดนอิสระของปัจเจกบุคคล (Private Anatomy) ถูกทำลายลงไปโดยสิ้นเชิง ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันจัดตั้งสมาคม หากบุคคลใช้เสรีภาพรวมกลุ่มกันจัดตั้งสมาคมใดสมาคมหนึ่งขึ้นมาแล้ว หากสมาคมนั้นต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้วนั้นหมายความว่าสมาคมต้องผูกพันต่อสิทธิในความเสมอภาคด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสมาคมจะรับสมัครบุคคลใดเข้าเป็นสมาชิกก็ต้องผูกพันต่อสิทธิในความเสมอภาคด้วยเช่นเดียวกัน ผลที่ตามมาก็คือ ทำให้บุคคลนั้นสูญเสียเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันจัดตั้งสมาคมนั่นเอง เป็นต้น นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงจะทำให้เสียดุลอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการ ทำให้ดุลอำนาจเปลี่ยนจากองค์กรนิติบัญญัติไปสู่องค์กรตุลาการ ทำให้เกิดรัฐธรรมนูญของเอกชนซึ่งสร้างขึ้นโดยฝ่ายตุลาการ<sup>28</sup> เนื่องจาก องค์กรนิติบัญญัติไม่มีภาระหน้าที่ในการสร้างกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนอีกต่อไป ภาระหนักในเรื่องนี้ไปอยู่ที่การปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการ ทำให้องค์กรตุลาการมีอำนาจมากยิ่งขึ้นตามไปด้วยนั่นเอง

#### 4.3 แนวคิดที่ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อม (Indirect Horizontal Effect)”

ในวงวิชาการนิติศาสตร์เยอรมัน แนวคิดที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมนั้นสามารถอธิบายได้โดยทฤษฎีทางกฎหมาย 2 ประการ ได้แก่ (1) ทฤษฎีการแผ่รังสีของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Radiation Effect) และ (2) ทฤษฎีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยรัฐ (Schutzzwecktheorie)

<sup>27</sup> เฟ็งอ้าง, น. 129

<sup>28</sup> เฟ็งอ้าง, น. 126

### 4.3.1 ทฤษฎีการแผ่รังสีของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Radiation Effect)

ทฤษฎี Radiation Effect อธิบายว่า สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชน โดยอ้อม ทฤษฎีนี้ได้มุ่งเน้นแดนอิสระของกฎหมายเอกชนโดยอธิบายว่ากฎหมายเอกชนเป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมายมหาชน แต่กฎหมายเอกชนอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนที่เปิดช่องให้ตีความได้ ในแง่นี้ สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนเป็นแนวทางการปรับใช้และตีความกฎหมายเอกชนนั่นเอง แต่สิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตัวของมันเองนั้นไม่ได้ก่อตั้งสิทธิทางเอกชนขึ้นมาโดยตรงแต่อย่างใด<sup>29</sup> ปัจเจกบุคคลเอกชนจึงไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยื่นเอกชนได้โดยตรง สำหรับเหตุผลที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามามีผลต่อกฎหมายเอกชนได้นั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนแห่งรัฐ ดังนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นสิทธิป้องกันที่ปัจเจกบุคคลยกขึ้นยื่นรัฐ แต่นอกจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญยังมีสถานะเป็นสิทธิป้องกันแล้ว สิทธิทางรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎเกณฑ์แห่งคุณค่าในทางภาวะวิสัยซึ่งแทรกซึมไปทุกระบบกฎหมาย<sup>30</sup> สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงมีผลต่อการปรับใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหมดที่มีลำดับขั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลต่อกฎหมายเอกชนแต่ไม่ได้ปกครองกฎหมายเอกชน”<sup>31</sup> นั่นเอง สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจส่งผลเข้ามาในแดนของกฎหมายเอกชนได้นั้นมักเป็นบทบัญญัติทั่วไป (General Clause) ที่เปิดช่องให้นำคุณค่าอื่นๆ ในสังคมเข้ามาปรับใช้และตีความกฎหมายได้ เช่น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อยึดถือตามทฤษฎีนี้ สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับการใช้และตีความกฎหมายเอกชนของศาล หากนำสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนผ่านการใช้และการตีความกฎหมายเอกชนก็อาจจะยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะนำมาใช้ได้ และอาจนำไปสู่ปัญหาการปะทะกันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ยอมรับแนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยอ้อมผ่านทฤษฎีการแผ่รังสีของสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยคดีสำคัญของประเทศเยอรมนีที่แสดงให้เห็นว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญส่งผลเข้ามาในแดนของกฎหมายเอกชนนั้น นั่นคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในคดี Lüth (1958)<sup>32</sup> สำหรับเนื้อหาของคดีนี้มีว่า นาย Erich Lüth ซึ่งเป็นประธานชมรม

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง, น. 129.

<sup>30</sup> Martin Kment. “Comparative Analysis of the Horizontal Effect of the Human Rights Act,” German Y.B., 45, P. 363, 367 (2002).

<sup>31</sup> เพิ่งอ้าง, น. 367.

<sup>32</sup> ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ยืนยันซ้ำถึง Indirect Horizontal Effect ในอีกหลายคดี ได้แก่ BVerfGE, vol 14, 263, 277 et seq.; BVerfGE, vol 24, 278, 282.; BVerfGE, vol 34, 269, 280 BVerfGE, vol 60, 234, 241 et seq.

สื่อสารมวลชน เมืองฮัมบูร์ก ได้เรียกร้องให้บอยคอตภาพยนตร์เรื่องหนึ่งที่กำลังถ่ายโดยนาย Veit Harlan เนื่องจากนาย Harlan เคยเขียนบทและกำกับภาพยนตร์เรื่อง “Jus Süß” ซึ่งมีเนื้อหาต่อต้านชาวยิว บริษัทที่อำนวยการสร้างภาพยนตร์เรียกร้องให้นาย Lüth หยุดข่าวประกาศการบอยคอตภาพยนตร์<sup>33</sup> นาย Lüth ตอบว่า นาย Harlan ถือเป็นผู้กำกับภาพยนตร์หมายเลขหนึ่งของพวกนาซี และถือเป็นบุคคลหนึ่งที่มีส่วนทำให้เกิดความเกลียดชังและต่อต้านชาวยิว ด้วยเหตุนี้ ชาวเยอรมันที่มีจิตสำนึก จึงไม่ได้มีแต่เพียงสิทธิในการต่อสู้ขัดขวางบุคคลอย่างนาย Harlan ในการเผยแพร่ภาพยนตร์ของเขาเท่านั้น แต่ต้องถือว่าเป็นหน้าที่ของชาวเยอรมันเลยทีเดียว<sup>34</sup> ศาลยุติธรรมเห็นว่าการกระทำของนาย Lüth เป็นการจงใจกระทำละเมิดอันมีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ครบองค์ประกอบความของการกระทำละเมิดตามมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>35</sup> ต่อมานาย Lüth ได้ร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองไว้โดยกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 5 วรรค 1<sup>36</sup> คดีดังกล่าวจึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของนาย Lüth เป็นการใช้เสรีภาพภายในกรอบของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นระบบแห่งคุณค่าซึ่งมุ่งประสงค์ให้ศักยภาพของมนุษย์สามารถได้รับการพัฒนา และเปล่งประกายออกมาได้อย่างเต็มที่ในการอยู่ร่วมกันในสังคม ด้วยเหตุนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีผลใช้บังคับในแดนแห่งกฎหมายทุกแดน ดังนั้น นอกจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงแล้ว ยังมีอิทธิพลเข้าไปในแดนของกฎหมายเอกชนอีกด้วย ในการปรับใช้กฎหมายเอกชน องค์กรตุลาการจึงจะต้องนำเอาคุณค่าของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปใช้ประกอบการตีความ และไม่อาจตีความบทบัญญัติในระบบกฎหมายเอกชนให้ขัดหรือแย้งกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้<sup>37</sup> เมื่อได้วินิจฉัยว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงวินิจฉัยต่อไปว่า การตีความคำว่า “ศีลธรรมอันดี” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826 ซึ่งเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ศาลยุติธรรมจะต้องคำนึงถึงคุณค่าของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวด้วย และเมื่อการกระทำของนาย Lüth เป็นการแสดงออกให้เห็นว่าชาวเยอรมันปฏิเสธแนวคิดแบบนาซี และการกระทำของนาย Lüth ก็ไม่ปรากฏว่านาย Lüth จะใช้กำลัง การกระทำของนาย Lüth จึงเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 826<sup>38</sup>

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น. 968, 986 (2556).

<sup>34</sup> เพิ่งอ้าง, น. 986.

<sup>35</sup> เพิ่งอ้าง, น. 986.

<sup>36</sup> เพิ่งอ้าง, น. 986.

<sup>37</sup> เพิ่งอ้าง, น. 986.

<sup>38</sup> เพิ่งอ้าง, น. 989-990.

#### 4.3.2 ทฤษฎีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยรัฐ (Schutzwecktheorie)

ทฤษฎี Schutzwecktheorie อธิบายว่า สิทธิรัฐธรรมนูญไม่ได้ก่อตั้งสิทธิทางเอกชนให้แก่ปัจเจกบุคคลเอกชนโดยตรง สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงเท่านั้นไม่มีผลผูกพันเอกชนโดยตรง แต่สิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำหน้าที่ให้แก่รัฐที่จะต้องไม่ก้าวล่วงสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนเท่านั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่ให้แก่รัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากปัจเจกบุคคลเอกชนคนอื่นด้วย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ไม่อาจคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลได้จนระดับการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญลดต่ำลง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการถูกล่วงละเมิดไม่ว่าโดยรัฐหรือปัจเจกบุคคลเอกชนก็ตามโดยการตรากฎหมายนั้นเอง และหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่กล่าวมานี้ไม่ได้หมายความว่าหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายอาญากำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการตรากฎหมายเอกชนด้วยเช่นกัน<sup>39</sup> เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายไปกำหนดหน้าที่ของปัจเจกบุคคลเอกชนเพื่อไปคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนอื่นแล้ว เท่ากับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็เข้ามามีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมอีกรูปแบบหนึ่งนั่นเอง ทั้งนี้ในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เป็นธรรมด้วย<sup>40</sup> แม้กระนั้นก็ตาม จะเห็นได้ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็มีดุลยพินิจในการเลือกวิธีการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวางยิ่งกว่าองค์กรตุลาการ

ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมผ่านทฤษฎีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของรัฐนี้ไม่ได้ส่งผลเป็นการทำลายแนวคิดการแบ่งแยกแดนแห่งกฎหมายมหาชนและแดนแห่งกฎหมายเอกชน เพียงแต่กฎหมายมหาชนเข้าไปมีผลกระทบหรือมีอิทธิพลต่อกฎหมายเอกชนเท่านั้น แดนของกฎหมายเอกชนยังคงมีอยู่ อย่างไรก็ตาม

<sup>39</sup> เพิ่งอ้าง, น. 991.

<sup>40</sup> Martin Kment. "Comparative Analysis of the Horizontal Effect of the Human Rights Act," German Y.B., 45, P. 363, 369 (2002).



การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในแดนของกฎหมายเอกชนตามทฤษฎีนี้อาจไม่เกิดขึ้นจริง ครอบคลุมโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ทำหน้าที่ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชน ทำให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะได้รับความคุ้มครองในแดนของกฎหมายเอกชนก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ให้เอกชนด้วยกันมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยกันด้วย นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าเมื่อรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้วก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาว่า หากองค์กรนิติบัญญัติไม่ทำหน้าที่ตรากฎหมายขึ้นมาปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเอกชนแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะมีความรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร และถ้าหากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนแล้ว การปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นภาระขององค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนจนกระทั่งมีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาขององค์กรตุลาการเสียก่อน ปัจเจกบุคคลเอกชนจึงจะได้รับความคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ปัญหานี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์อย่างละเอียดอีกครั้งในบทถัดไป

## 5. ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนในระบบกฎหมายไทย

ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญไทยไม่เคยบัญญัติรับรองหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไทยไว้จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญ 2540 ได้มีการบัญญัติรับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่งไว้เป็นครั้งแรกในมาตรา 27 โดยบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรงนั่นเอง

ต่อมาภายหลังมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าวจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรงอีกครั้งในบทบัญญัติมาตรา 27 โดยมีข้อความเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยยังยอมรับหลักการดังกล่าวเรื่อยมา จนกระทั่งเกิดรัฐประหารขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวอีกแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้ต่อมาจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แล้ว หลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่งก็ไม่ปรากฏชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญอยู่เช่นเดิม ดังนั้น รัฐธรรมนูญไทยที่ปรากฏหลักการเรื่องผลผูกพัน

ของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรงไว้อย่างชัดเจนจึงมีอยู่เพียง 2 ฉบับเท่านั้น นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั่นเอง ส่วนหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแคว้นระนาบนั้น รัฐธรรมนูญไทยไม่เคยมีการบัญญัติรับรองว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงหรือโดยอ้อมแต่อย่างใด ดังนั้น การที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันได้นั้นจึงต้องอาศัยการปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญของบรรดาองค์กรของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั่นเอง

### 5.1 แนวคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแคว้นระนาบ

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาเพื่อวิเคราะห์ถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยเกี่ยวกับผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแคว้นระนาบ ดังต่อไปนี้

(1) **วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9480/2559** คำพิพากษานี้เป็นคำพิพากษาในคดีระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างกับจำเลยซึ่งเป็นนายจ้าง นายจ้างได้ออกคำสั่งกำหนดแนวทางการปฏิบัติตัวในเรื่องการแต่งกายของลูกจ้างซึ่งมีประเด็นว่าคำสั่งดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรหรือไม่ เท่ากับว่าจำเลยกำลังกล่าวอ้างว่าโจทก์ละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของจำเลย แม้ในคดีนี้ศาลจะพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การที่ศาลพิพากษาเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจมีผลผูกพันเอกชนด้วยกันได้หากนายจ้างซึ่งเป็นปัจเจกบุคคลเอกชนกระทำการอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างเกินสมควร อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าศาลก็ไม่ได้อธิบายว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญเข้ามามีผลผูกพันเอกชนได้อย่างไร

(2) **วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4893/2558** คำพิพากษานี้มีนัยยะแสดงให้เห็นว่าสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ไม่ได้มีผลผูกพันเอกชนด้วยกันโดยตรง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือไม่นั้นจึงต้องไปพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้วก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะไม่นำรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาว่าในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะทำอย่างไร ปัจเจกบุคคลเอกชนจะสามารถกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือไม่

(3) **วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14701/2557** ในคดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่จำเลยกล่าวอ้างว่าศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีของโจทก์และจำเลยนั้นละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของจำเลย แม้ศาลจะพิพากษาว่าการกระทำของศาลอุทธรณ์ไม่เป็นการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ แต่ก็มิมีนัยยะแสดงให้เห็นว่าองค์กรตุลาการก็อาจละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้

เช่นเดียวกันโดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าก็มีอำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าได้ หากศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าเห็นว่าศาลในลำดับชั้นต่ำกว่าละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของเอกชน ศาลในลำดับสูงกว่าย่อมมีอำนาจกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ซึ่งส่งผลทำให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนด้วยกันต้องเปลี่ยนแปลงไป กรณีดังกล่าวจึงสะท้อนแนวคิดของทฤษฎีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยรัฐซึ่งทำให้เกิดผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยอ้อมนั่นเอง

(4) **วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5983/2548** ในคดีดังกล่าวได้ยืนยันว่าการใช้สิทธิในการเลือกคู่ครองของปัจเจกบุคคลเอกชนนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะปัจเจกบุคคลเอกชนไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นต่อสู้ปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันโดยตรงได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแนวทางการตีความของศาลฎีกาในเรื่องนี้เองก็ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนเท่าใดนัก บางเรื่องศาลฎีกาก็วินิจฉัยคดีไปโดยแสดงให้เห็นว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจเข้ามามีผลผูกพันเอกชนได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9480/2559 แต่ศาลก็ไม่ได้ตั้งประเด็นหรือไม่ได้อธิบายว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญเข้ามามีผลกระทบในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนได้อย่างไร ในขณะที่บางเรื่องศาลฎีกาก็วินิจฉัยไปในทางที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลผูกพันเอกชนได้ แต่ก็ไม่ได้อธิบายโดยตั้งฐานจากแนวคิดเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิทางกฎหมายมหาชน เพียงแต่อธิบายไปในทำนองว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเอกชนโดยตรงและต้องมีกฎหมายเข้ามากำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดเท่านั้น

## 5.2 แนวทางการนำผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวระนาบมาใช้ในระบบกฎหมายไทย

เมื่อวิเคราะห์จากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกายอมรับกันโดยทั่วไปว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชนด้วยกัน สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลเอกชนนั้นได้กระทำการในฐานะที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว กรณีที่บุคคลเอกชนกระทำการในฐานะที่เป็นการกระทำของรัฐก็คือกรณีที่บุคคลเอกชนกระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนนั่นเอง เมื่อบุคคลเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้เข้ากระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนแล้ว บุคคลเอกชนนั้นก็ย่อมผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ในแง่นี้ ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่อย่างไรก็ดี ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีคำอธิบายว่าในกรณีที่เอกชนด้วยกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนแล้วเอกชนจะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยถือว่าสิทธิรัฐธรรมนูญนั้นไปก่อตั้งสิทธิทางเอกชนแต่อย่างใด ในระบบกฎหมายเยอรมัน แม้กฎหมายพื้นฐานของเยอรมันกำหนดให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงในบางเรื่อง แต่ระบบกฎหมายเยอรมันก็ไม่ได้ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาล ศาลได้ยอมรับหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรง แต่คำพิพากษาเหล่านั้นเป็นคำพิพากษาในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่ง

รัฐธรรมนูญไทยไม่ได้บัญญัติรับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไว้ไม่ว่าจะเป็นผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่งหรือในแนวระนาบไว้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือเราควรนำหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนเข้ามาใช้ในระบอบกฎหมายไทยหรือไม่ สำหรับปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไว้ไม่ว่าจะเป็นผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแนวดิ่งและในแนวระนาบ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิทางรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทใดไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมมีสถานะเป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐและปัจเจกบุคคลเอกชนได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติถึงหลักการผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐโดยตรงไว้ อย่างชัดเจนก็ตาม ส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนแค่ไหนเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับกรณีความที่เราจะนำทฤษฎีผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนแบบใดมาใช้ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่าเราจะนำทฤษฎีใดมาใช้อธิบายผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนในระบอบกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของระบอบกฎหมายไทยและเพื่อคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนได้มากที่สุด

เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้ว แต่เดิมสิทธิรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันแม้แต่องค์กรของรัฐโดยสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นเพียงแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่ไม่ได้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด แต่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้มีพัฒนาการมาเป็นลำดับประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญเองก็มีเนื้อหาที่ละเอียดมากขึ้นจนกระทั่งสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้พัฒนากลายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ องค์กรของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม สิทธิทางรัฐธรรมนูญก็ยังมีพัฒนาการไปอย่างต่อเนื่อง บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็มีความละเอียดมากขึ้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงเข้ามามีบทบาทกับปัจเจกบุคคลเอกชนมากขึ้นทั้งในมิติทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม และด้วยเหตุนี้เองจึงเริ่มมีแนวคิดที่ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญควรจะมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยตนเองด้วยนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าหากสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงแล้ว ย่อมทำให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายเอกชนที่มีผลใช้บังคับกับเอกชนโดยตรง การที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงนั้นย่อมเป็นผลดีที่จะทำให้ระบบกฎหมายสามารถอ้างไว้ซึ่งคุณค่าแห่งสิทธิทางรัฐธรรมนูญอันเป็นคุณค่าที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในระบบกฎหมายได้แม้แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง แต่ไว้ในบางกรณีก็เป็นที่เห็นได้ว่าหากสิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทมีผลใช้บังคับกับเอกชนด้วยกันแล้วย่อมเป็นการทำลายแดนอิสระของปัจเจกบุคคลเสียเอง เช่น สิทธิในความเสมอภาค เป็นต้น นอกจากนี้ การยอมรับผลผูกพันของสิทธิ

ทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยตรงนั้นจะเกิดผลที่ตามมาก็คือ แม้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญ จะได้กำหนดรายละเอียดมากกว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญในอดีต แต่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยชัดแจ้งและเป็นรูปธรรมเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจริงได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันต่างกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นยันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้น จำเป็นจะต้องวินิจฉัยว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญทั้งสองประเภทที่ขัดแย้งกันนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญใดจะมีผลใช้บังคับเหนือกว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญอีกประเภทหนึ่ง และทำให้ศาลมีอำนาจที่จะตีความบทบัญญัติเหล่านั้น โดยศาลจำเป็นจะต้องชี้แจงน้ำหนักว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทใดควรจะได้รับความคุ้มครองมากกว่า ทั้งนี้ การจะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้นั้นเป็นเรื่องความยุติธรรมเฉพาะกรณีที่เราไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าในกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญใดจะมีสถานะเหนือกว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญอีกประเภทหนึ่ง และทำให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญอันนั้นสิ้นผลบังคับไป การจะวินิจฉัยว่ากรณีใดควรคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทใดมากกว่ากันนั้น จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติเป็นจำนวนมากพอและอาศัยความละเอียดทางความคิดในการพิจารณาแบ่งแยก เพื่อที่จะสามารถค้นหากฎเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ว่าเมื่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญสองประเภทขัดแย้งกัน ในกรณีใดควรคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทแรก และกรณีใดควรคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทหลัง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากเรายอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงแล้ว ย่อมเป็นการเปิดช่องให้บรรดาปัจเจกบุคคลเอกชนกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นต่อผู้เอกชนด้วยกันและทำให้บรรดาปัจเจกบุคคลเอกชนก็กล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นข้อต่อสู้กันในชั้นศาลเป็นจำนวนมาก ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ในรายละเอียดได้อย่างครบถ้วนทุกกรณี จึงจำเป็นต้องอาศัยการปรับใช้และตีความกฎหมายเข้าช่วยแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่เข้ามา รับภาระหน้าที่นี้ก็คือองค์กรตุลาการ ภาระที่สำคัญในการชี้แจงน้ำหนักสิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงตกอยู่ที่องค์กรตุลาการที่จะต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นหรือไม่ และกฎหมายนั้นได้รักษาไว้ซึ่งสมดุลระหว่างสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกันนั้นได้แค่ไหนเพียงใด ท้ายที่สุดจึงทำให้องค์กรตุลาการมีอำนาจเหนือองค์กรนิติบัญญัติทั้งที่องค์กรตุลาการก็มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยที่ต่ำกว่าด้วย และทำให้ดุลยภาพของการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐเสียสมดุลไป

ผู้เขียนจึงเห็นว่าในเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนนั้น เรายังไม่ควรยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง แต่ควรปล่อยให้เป็นเรื่องทางการเมืองโดยให้ทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายตุลาการต่างมีดุลยพินิจในการเลือกวิธีการรักษาไว้ซึ่งสมดุลของสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นได้ และเมื่อวิชานิติศาสตร์ได้พัฒนาก้าวหน้าไปจนกระทั่งเราสามารถค้นหากฎเกณฑ์ในการรักษาสมดุลของบรรดาสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกันได้มากพอแล้ว จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญให้มีความละเอียดลึกซึ้ง มีแนวทางการแก้ไขปัญหาสำหรับกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันชัดเจนมากขึ้น เมื่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

มีพัฒนาการไปถึงขั้นนั้นได้ การยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงย่อมเป็นแนวคิดที่น่าสนใจ เพราะเมื่อพัฒนาการของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปถึงขั้นนั้นแล้วย่อมช่วยลดการปรับใช้และตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ และทำให้สามารถรักษาสมดุลของอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการไม่ให้เปลี่ยนแปลงไปได้ด้วย

สำหรับข้อโต้แย้งว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ควรมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงเพราะเป็นการทำลายแดนของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้การแบ่งแยกแดนของกฎหมายเอกชนและแดนของกฎหมายมหาชนจะเป็นแก่นความคิดที่สำคัญในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งประเทศไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดดังกล่าวมาด้วยก็ตาม แต่การที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงด้วยก็ไม่ได้ทำให้แดนแห่งกฎหมายเอกชนและแดนแห่งกฎหมายมหาชนถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงแต่อย่างใด เนื่องจากการกำหนดกฎเกณฑ์ในนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนในบางกรณีก็จำเป็นต้องมีความแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันอยู่เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น รัฐย่อมสามารถบังคับให้เอกชนเสียภาษีได้เพื่อให้รัฐมีงบประมาณในการจัดทำภารกิจของรัฐ รัฐย่อมกำหนดหน้าที่ในการเกณฑ์ทหารให้แก่บุคคลเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ เป็นต้น แนวคิดการแบ่งแยกแดนของกฎหมายมหาชนและแดนของกฎหมายเอกชนจึงยังคงเป็นประโยชน์ในอยู่นั่นเอง เพียงแต่ถ้าเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันเอกชนได้โดยตรงด้วยแค่นั้นเอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญของเอกชนโดยตรงนี้ย่อมเป็นแนวคิดที่อาจเกิดขึ้นได้และไม่ได้ถึงขนาดจะต้องยกเลิกแนวคิดในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด เพียงแต่ว่าในตอนนี้อยู่ที่ผู้เขียนเห็นว่าระบบกฎหมายไทยยังไม่พร้อมที่จะยอมรับแนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยตรงเท่านั้น

อย่างไรก็ดี หากเราไม่ยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่อาจมีผลผูกพันเอกชนได้เลย ไม่ว่าจะผลผูกพันเอกชนโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ย่อมเกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ ในบางกรณีสถานะของเอกชนในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้นอาจมีความไม่เท่าเทียมกัน เช่น ในเรื่องความสัมพันธ์ในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมักเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าย่อมเอาเปรียบลูกจ้างซึ่งเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าโดยลูกจ้างต้องยอมทำสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะที่เสียเปรียบฝ่ายนายจ้าง ดังนั้น การบัญญัติรับรองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วให้มีผลผูกพันนายจ้างและลูกจ้างโดยตรงย่อมสามารถคุ้มครองคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ดีกว่า เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องรับรองให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงด้วย

สำหรับปัญหาว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญควรมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมหรือไม่นั้น จากที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมได้ 2 วิธี ได้แก่ สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมผ่านการปรับใช้และตีความกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะเป็นข้อความคิดทั่วไป และสิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมผ่านการกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

ทั้งสองวิธีการนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องการปรับใช้และตีความกฎหมายทั้งสิ้น กล่าวคือ วิธีแรกเป็นการปรับใช้และตีความกฎหมายเอกชนเพื่อให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเข้าไปมีผลในแดนของกฎหมายเอกชน แต่วิธีที่สองเป็นการปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่อำนาจของรัฐโดยเฉพะอย่างยิ่งองค์กรณีบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นมาปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนจากการละเมิดของปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกัน

หากเราใช้วิธีแรก ผู้ที่ทำหน้าที่ในการตีความกฎหมายเอกชนเพื่อคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนก็คือองค์กรตุลาการนั่นเอง ในแง่นี้ อำนาจขององค์กรตุลาการในการปรับใช้และตีความกฎหมายให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเข้ามามีผลในแดนของกฎหมายเอกชนนั้นย่อมถูกจำกัดลงเพียงเท่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนนั้นจะเปิดช่องให้กระทำได้ และทำให้ปัญหาว่าด้วยการขัดแย้งกันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญลดน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับกรทำให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง แต่การเปิดช่องไว้เช่นนั้นก็มีประโยชน์ในแง่ที่ว่าทำให้วิชานิติศาสตร์เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ต่อไปในอนาคตได้

หากเราปรับใช้วิธีที่สองแล้วก็อาจเป็นไปได้ว่า เมื่อมีคดีเกิดขึ้นในศาล ปัจเจกบุคคลเอกชนจำนวนมากอาจกล่าวอ้างว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่ได้ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของเขาได้อย่างเพียงพอด้วยการกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการกล่าวอ้างเช่นนี้แล้วภาระในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวย่อมตกเป็นขององค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ประเทศเยอรมันจะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ดังกล่าว เป็นต้น สำหรับประเทศไทยภาระดังกล่าวย่อมตกเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชน ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วมีผลทำให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป แต่โดยทั่วไป ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรนิติบัญญัตินั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่อย่างใด ดังนั้น หากองค์กรนิติบัญญัติไม่ได้ทำหน้าที่ดังกล่าวแล้วไม่มีบุคคลใดนำคดีมาฟ้องต่อศาล กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปเสมือนว่ากฎหมายนั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ได้ก่อให้เกิดสภาพบังคับหรือก่อความรับผิดชอบแก่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง ในทางปฏิบัติการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยวิธีการนี้จึงไม่อาจคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนได้ตั้งแต่แรก แต่ต้องรอให้มีคดีเกิดขึ้นในศาลเสียก่อน ด้วยเหตุนี้หากต้องการให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเอกชนได้รับความคุ้มครองผ่านวิธีการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องพัฒนาข้อความคิดเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามมาด้วยหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่ควรจะต้องศึกษากันต่อไป แต่อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่า การปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนผ่านวิธีการนี้ไม่อาจเป็นไปได้เลย การปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญผ่านวิธีการนี้ย่อมเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญภายหลัง

จากที่มีการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปแล้วและเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่มีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน โดยอ้อมด้วยวิธีการดังกล่าวย่อมส่งผลดีต่อพัฒนาการของวิชานิติศาสตร์ในเรื่องนี้ทำให้นักกฎหมายมีโอกาสพัฒนาหลักการเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนและค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องความขัดแย้งกันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้นั่นเอง จากที่กล่าวไปข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าแนวคิดเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อเอกชนโดยอ้อมนั้น จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นหลักการทั่วไปในระบอบกฎหมายไทยยิ่งกว่าการยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงนั่นเอง

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงได้จะต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมมากเพียงพอที่จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าในกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกันนั้น สิทธิทางรัฐธรรมนูญใดควรได้รับความคุ้มครองมากกว่า มิฉะนั้นแล้วองค์กรที่จะทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ที่องค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ทำให้องค์กรตุลาการมีอำนาจมากยิ่งขึ้นกว่าองค์กรนิติบัญญัติและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรตุลาการได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญยังไม่มีลักษณะเป็นรูปธรรมมากพอ สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรจะมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง เว้นแต่ในกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญที่จำเป็นต้องมีผลผูกพันเอกชนโดยตรงเพื่อคุ้มครองคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เสียเปรียบกว่า เช่น สิทธิของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิทางรัฐธรรมนูญอาจมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมผ่านการปรับใช้และตีความกฎหมายเอกชน และผ่านการตีความสิทธิทางรัฐธรรมนูญให้องค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลจากการล่วงละเมิดโดยปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันด้วย ทั้งนี้ แม้การตีความให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมนั้นอาจเกิดปัญหาความขัดแย้งกัน สิทธิทางรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง แต่โอกาสที่จะเกิดขึ้นย่อมมีน้อยกว่าเนื่องจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะเข้ามามีผลในแดนของกฎหมายมหาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายเอกชนเองเปิดช่องให้ศาลตีความเช่นนั้นได้หรือจะต้องมีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แม้การกำหนดให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยอ้อมจะทำให้ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้เท่ากับการกำหนดให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเอกชนโดยตรง แต่ก็ย่อมเป็นผลดียิ่งกว่าการไม่ยอมรับว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชนเลย ทั้งยังช่วยลดการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการได้และไม่ทำให้ดุลยภาพของอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติเปลี่ยนแปลงไปสู่องค์กรตุลาการมากเกินไป และยังเป็นการเปิดช่องให้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญผ่านการปรับใช้และตีความกฎหมายขององค์กรตุลาการได้ด้วย



## 6.2 ข้อเสนอแนะ

(1) ควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง

(2) ควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองหลักการมีผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในแดนของกฎหมายเอกชนโดยอ้อมโดยกำหนดไว้ อย่างชัดเจนให้ศาลมีหน้าที่ตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงคุณค่าเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย และในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน เอกชนก็อาจจะกล่าวอ้างสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นต่อผู้ ในชั้นศาลได้เพราะจะทำให้ศาลปรับใช้และตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงคุณค่าของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ และจะเป็นชี้แนะแนวทางให้ประชาชนสามารถยกทบทบัญญัติเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นต่อผู้ในศาล ได้อันจะส่งผลต่อแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ต่อไป

(3) ควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนด ให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญบางประเภทมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลเอกชนโดยตรง เช่น สิทธิของลูกจ้าง ในสัญญาจ้างแรงงานที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

(4) ควรจะทำการศึกษาต่อไปในเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรนิติบัญญัติว่าสามารถมีได้ หรือไม่ ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติไม่ได้ทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(5) ควรจะทำการศึกษาต่อไปในเรื่องการแก้ไขปัญหาในกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญ ขัดแย้งกัน

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561

บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

### วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ “ความผูกพันขององค์กรของรัฐและเอกชนต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

### บทความทั่วไป

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์ 968, เล่มที่ 4, ปีที่ 42 (ธันวาคม 2556) : 968-1007.

Danwood Mzikenge Chirwa. “The Horizontal Application of Constitutional Rights in a Comparative Perspective,” 10 Law Democracy & Dev., P.21-48 (2006).

Justin Friedrich Krahe, “The Impact of Public Law Norms on Private Law Relationships,” 2 European Journal of Comparative Law and Governance, P. 124-155 (2015).

Martin Kment, “Comparative Analysis of the Horizontal Effect of the Human Rights Act,” 45 German Y.B. Int’l L., P.363-394 (2002).

# การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสาธารณสุข ตามหลักพื้นฐานประชาธิปไตย

ฉัตรชัย พรหมเลิศ\*

## บทคัดย่อ

### บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

การมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นหลักการหนึ่งของหลักพื้นฐานประชาธิปไตย และเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยประเภทหนึ่ง โดยที่การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) นั้น จะเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมและมีบทบาทในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารหรือพัฒนาประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะของการร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมตัดสินใจ หรือร่วมรับผิดชอบในการดำเนินกิจการต่าง ๆ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร การเปิดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานหรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ หรือการลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ เป็นต้น การจัดการสาธารณสุข เป็นสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากในปัจจุบันสภาวะแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ อันจะก่อให้เกิดสาธารณสุขที่มีขนาดใหญ่และรุนแรงมากขึ้น ส่งผลกระทบ และเกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การจัดการสาธารณสุข โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข เป็นประเด็นที่สำคัญที่ประชาชนทุกคนควรรับรู้และตระหนักถึง เพราะประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของตนเอง และสาธารณสุขเป็นเรื่องที่ใกล้ชิดกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยตรง ประชาชนทุกคนจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข เพื่อให้เกิดความปลอดภัยอย่างยั่งยืน

### คำสำคัญ หลักพื้นฐานประชาธิปไตย

การมีส่วนร่วมของประชาชน

การจัดการสาธารณสุข

\* ปลัดกระทรวงมหาดไทย, รัฐศาสตรบัณฑิตและรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ความนำ บทนำ หรือเกริ่นนำ

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่ง ที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันและมีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิต อันอาจกล่าวได้ว่า “ประชาธิปไตย เป็นการปกครองโดยประชาชน เพื่อประชาชน” โดยที่การปกครองระบอบประชาธิปไตย อาจเป็นการที่ประชาชนทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจโดยตรงหรือกระทำโดยการที่ประชาชนเลือกผู้แทนให้เข้าไปทำหน้าที่แทนตนในการตัดสินใจดำเนินกิจการต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังมีประชาธิปไตยอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเมืองและการบริหารของประเทศ เป็นการกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เป็นการดำเนินกิจการของรัฐ ตั้งแต่การให้ประชาชนสามารถให้ข้อมูลหรือแสดงความคิดเห็นหรือให้คำปรึกษาเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจในการวางแผนเตรียมโครงการหรือร่วมดำเนินโครงการต่าง ๆ โดยเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐ ตลอดจนเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจโดยตรงหรือประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินกิจการของรัฐได้ ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยได้เริ่มพัฒนาเข้าสู่ “ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ โดยใช้แนวทางการมีส่วนร่วมตามหลักประชาธิปไตย ที่เป็นการรวมพลังจากทุกภาคส่วนทั้งภาคประชาชน ภาคธุรกิจ และภาครัฐ ซึ่งถือเป็นพลังอำนาจที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาการเปลี่ยนแปลง การปฏิรูป และการพัฒนาประเทศในทุกมิติและทุกด้าน ซึ่งประชาชนทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมตัดสินใจ ร่วมรับผิดชอบ โดยถือเสมือนว่าเป็นเรื่องของตนเอง เพื่อให้การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของประเทศ เกิดความยั่งยืน

การจัดการสาธารณภัย ถือเป็นกิจการของรัฐอย่างหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งประชาชนทุกคนควรตระหนักรู้ และเตรียมพร้อมเพื่อรับมือกับสาธารณภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างรวดเร็วและการเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน ส่งผลให้แนวโน้มสถานการณ์สาธารณสุขของโลกทวีความรุนแรงมากขึ้นและถือเป็นภัยร้ายแรงที่คุกคามต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในทุกประเทศ ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยมีการจัดการสาธารณสุขในเชิงรับ กล่าวคือ เป็นการตอบโต้ในสถานการณ์ฉุกเฉินและการบรรเทาทุกข์ให้ความช่วยเหลือ ผู้ที่ได้รับผลกระทบ ต่อมาการจัดการสาธารณสุขของประเทศไทยได้มีการพัฒนาให้ดีขึ้น โดยมุ่งเน้นการจัดการสาธารณสุขในเชิงรุก ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับการป้องกันและเตรียมความพร้อมรับมือกับสาธารณภัย จนกระทั่งเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2558 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558 เพื่อให้ทุกหน่วยงานใช้เป็นแผนแม่บทในการจัดการสาธารณสุขของประเทศ โดยยึดแนวคิดการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย (Disaster Risk Reduction : DRR) และแนวทางการฟื้นฟูที่ดีกว่าและปลอดภัยกว่าเดิม (Build Back Better and Safer) ภายใต้งานพัฒนาศักยภาพและการส่งเสริมให้ท้องถิ่นและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสาธารณสุขอย่างยั่งยืน ตามหลักสากล “รู้รับ – ปรับตัว – ฟื้นเร็วทั่ว – อย่างยั่งยืน” (Resilience)

## 1. ความเป็นมาของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งการบริหารอำนาจรัฐมาจากเสียงข้างมากของพลเมือง ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยพลเมืองอาจใช้อำนาจของตนด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้แทน ที่เลือกให้ไปใช้อำนาจแทนก็ได้ ประชาธิปไตยยังเป็นอุดมคติที่ว่าพลเมืองทุกคนในชาติร่วมกันพิจารณากฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ และกำหนดให้พลเมืองทุกคนมีโอกาสแสดงความยินยอม และเจตนาของตนอย่างเท่าเทียมกัน<sup>1</sup>

การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าเกิดขึ้นตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณ รัฐในกรีกโบราณมีลักษณะเป็นนครรัฐซึ่งมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน นครรัฐที่ใช้การปกครองโดยประชาชนโดยตรงคือ นครรัฐเอเธนส์ ซึ่งเป็นหลักฐานชิ้นสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเกิดขึ้นตั้งแต่อดีตและมีวิวัฒนาการและการพัฒนาจนถึงปัจจุบัน การปกครองโดยประชาชนโดยตรงของนครรัฐเอเธนส์มีการตั้งสภาประชาชนซึ่งก็คืออำนาจอธิปไตย โดยสมาชิกของสภาประชาชนมาจากราษฎรชายทุกคนที่มีสถานภาพเป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ 20 ปีขึ้นไป มีหน้าที่ในการออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งเรียกว่า “คณะมนตรีห้าร้อย” มาจากการจับฉลากจากราษฎรชายทุกคนที่เป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ 30 ปีขึ้นไป มีหน้าที่ในการบริหารนครรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่สภาประชาชนกำหนด ส่วนอำนาจอตุลาการมีศาลประชาชนเป็นองค์กรทำหน้าที่ตัดสินคดีความ ผู้ดำรงตำแหน่งในศาลประชาชนมาจากการจับฉลากของราษฎรชายที่เป็นพลเมืองนครรัฐอายุ 30 ปีขึ้นไป ประกอบด้วยลูกขุนประมาณ 201 คน หรือมากกว่านั้น จะเห็นได้ว่าระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยของนครรัฐเอเธนส์ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ การเลือกตั้งโดยกลุ่มประชาชน การตัดสินใจโดยมวลชน และการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ จะมีการหมุนเวียนกันไปไม่สามารถดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีพ หลังจากการล่มสลายของกรีกโบราณ การปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ได้ถูกนำมาใช้อีก จนกระทั่งศตวรรษที่ 13 แนวคิดเรื่องประชาธิปไตยจึงได้รับการสนใจจากประชาคมโลกอีกครั้ง และได้ถูกนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมในประเทศต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ประชาธิปไตย, Available: <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>[2017, June 7].

<sup>2</sup> ประภัสสร ทองยินดี, 2558, “ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น”, วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 ประจำเดือน กันยายน-ธันวาคม 2558, หน้า 12-13.

## 2. ความหมายและหลักการของระบอบประชาธิปไตย

### 2.1 ความหมายของประชาธิปไตย

คำว่า “ประชาธิปไตย” (Democracy) มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกโบราณ คือ “demos” แปลว่า ประชาชน และ “kratos” แปลว่า ปกครอง เมื่อรวมแล้วเรียกว่า “Demokratia” แปลว่า การปกครองโดยประชาชน<sup>3</sup> และมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ว่า “ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่, การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่ นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลายขึ้นอยู่กับมุมมอง แนวคิด และทัศนคติของนักวิชาการแต่ละท่าน ซึ่งสามารถสรุปความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ได้ดังนี้<sup>4</sup>

- (1) อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนหรือประชาชนมีอำนาจสูงสุดในรัฐ
- (2) ประชาชนในสังคมมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- (3) ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด
- (4) ประชาชนแสดงอำนาจในการปกครองผ่านทางกิจกรรมต่าง ๆ ที่จัดขึ้นและอำนวยความสะดวกโดยรัฐบาล

### 2.2 หลักการของระบอบประชาธิปไตย<sup>5</sup> สรุปได้ดังนี้

- (1) หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจที่มาจากปวงชน และผู้ที่จะได้อำนาจปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนส่วนใหญ่
- (2) หลักเสรีภาพ ประชาชนทุกคนมีความสามารถในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการ เท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความมั่นคงของประเทศ
- (3) หลักความเสมอภาค เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยสาเหตุแห่งความแตกต่างทางชั้นวรรณะทางสังคม ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือด้วยสาเหตุอื่น

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2555, *วิถีประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง*, หน้า 21.

<sup>4</sup> ประภัสสร ทองยินดี, 2558, “ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น”, *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์*, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 ประจำเดือน กันยายน-ธันวาคม 2558, หน้า 14-15.

<sup>5</sup> วิทยากร เชียงกูล, 2007, *หลักการของระบอบประชาธิปไตย* [Online], Available: <http://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/> [2017, May 19].

(4) หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ ฯลฯ อย่างเสมอภาค โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจลิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพได้โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจและไม่สามารถใช้อำนาจที่อยู่เหนือกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่น ๆ ได้

(5) หลักการเสียงข้างมากควบคู่ไปกับการเคารพในสิทธิของเสียงข้างน้อย การตัดสินใจใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนหมู่มาก ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ จะต้องถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการหรือข้อเรียกร้องของประชาชนหมู่มาก แต่จะต้องมีการคำนึงถึงการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อยด้วย

### 3. ประเภทของระบอบประชาธิปไตย

ระบอบประชาธิปไตยอาจจำแนกได้เป็นหลายประเภท โดยบางประเภทให้เสรีภาพและความมีสิทธิแก่พลเมืองมากกว่ารูปแบบอื่น ประเภทของประชาธิปไตย สามารถแบ่งได้ดังนี้

**3.1 ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy)** เป็นระบอบประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองได้โดยตรง รวมไปถึงการร่างกฎหมาย การลงประชามติในระดับประเทศ และการกำหนดนโยบายของรัฐบาล

**3.2 ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (Representative Democracy)** หรือที่เรียกกันว่าประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) เป็นการปกครองที่ประชาชนจะเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนในการร่วมตัดสินใจทางการเมือง ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในปัจจุบัน

**3.3 ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)** เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ผสมผสานระหว่าง 2 แบบแรก โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม ที่มากกว่าเพียงการเลือกตั้ง แต่ยังให้ประชาชนปกครองตนเองได้ในระดับท้องถิ่น มีองค์กรอิสระ ที่รักษาผลประโยชน์ของประชาชน ประชาชนมีบทบาทในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารประเทศค่อนข้างมาก

### 4. การมีส่วนร่วมของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

#### 4.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>6</sup>

“การมีส่วนร่วมของประชาชน” หมายถึง การที่กลุ่มประชาชน หรือขบวนการที่สมาชิกของชุมชนที่กระทำการออกมาในลักษณะของการทำงานร่วมกัน ที่จะแสดงให้เห็นถึงความต้องการร่วมกัน ความสนใจร่วมกัน มีความต้องการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายร่วมทางเศรษฐกิจและสังคมหรือการเมือง

<sup>6</sup> นางสาวธัญมาศ รักษาแก้ว, สถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน [Online], Available: <http://wiki.kpi.ac.th> [2017, June 21].

หรือการดำเนินการร่วมกันเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม หรือ การดำเนินการเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ การปรับปรุงสภาพทาง สังคมในกลุ่มชุมชน

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านที่ให้นิยามคำว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชน” ไว้ อาทิ

ศ.ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และ ดร. ถวิลวดี บุรีกุล ได้ให้นิยามไว้หมายถึง การที่อำนาจ ในการตัดสินใจไม่ควรเป็นของกลุ่มคนจำนวนน้อย แต่อำนาจควรได้รับการจัดสรรในระหว่างประชาชน เพื่อทุก ๆ คนได้มีโอกาสที่จะมีอิทธิพลต่อกิจกรรมส่วนรวม

คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ได้ให้ความหมายว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน คือ การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง และการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจใน เรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและ ความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ ตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน

ปัทมา สุขกำปัง ได้สรุปความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง การ เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิในกระบวนการนโยบายสาธารณะทั้งในด้านการให้และรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้ความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะ การร่วมตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น การริเริ่มนโยบาย การจัดทำ แผนงาน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อม การวางแผนพัฒนา เศรษฐกิจและสังคม การจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

#### 4.2 เงื่อนไขพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>7</sup> มี 3 ประการ คือ

- (1) การมีอิสรภาพในการเข้าร่วม หมายถึง การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- (2) ความเสมอภาคในการเข้าร่วมกิจกรรม หมายถึง ทุกคนที่เข้าร่วมต้องมีสิทธิเท่าเทียมกัน
- (3) ผู้เข้าร่วมต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมกิจกรรม หมายถึง มีความเข้าใจใน เรื่องนั้น ๆ แต่หากกิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย ก็จะต้องมี การพัฒนาศักยภาพให้พวกเขาสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้

#### 4.3 ระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>8</sup>

หลักการสำคัญของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม คือ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมใน การเมืองและการบริหาร มีการกระจายอำนาจในการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ใน ระหว่างประชาชนให้เท่าเทียมกัน มีการเพิ่มการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีโครงสร้าง

<sup>7</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>8</sup> นางสาวเรณูมาศ รักษาแก้ว, สถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน [Online], Available: <http://wiki.kpi.ac.th> [2017, June 21].



การทำงานที่สามารถตรวจสอบได้ มีความโปร่งใส และคำนึงถึงความต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กระบวนการทางนโยบาย และกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะช่วยให้มีการตรวจสอบการทำงานของผู้บริหาร ทำให้ผู้บริหารเกิดความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น และเป็นการสร้างความมั่นใจได้ว่าความต้องการของประชาชน จะได้รับการตอบสนอง จะเห็นได้ว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านการเมือง การบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ การจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ โดยการให้ข้อมูลแสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ ตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน<sup>9</sup> โดยอาจแบ่งระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ดังนี้

(1) ระดับการให้ข้อมูลข่าวสาร (Inform) เป็นระดับต่ำสุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาครัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ และเป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดของการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้วางแผนโครงการกับประชาชน โดยมีวิธีการต่าง ๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การแถลงข่าว การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อต่าง ๆ การจัดนิทรรศการ การติดประกาศ การให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

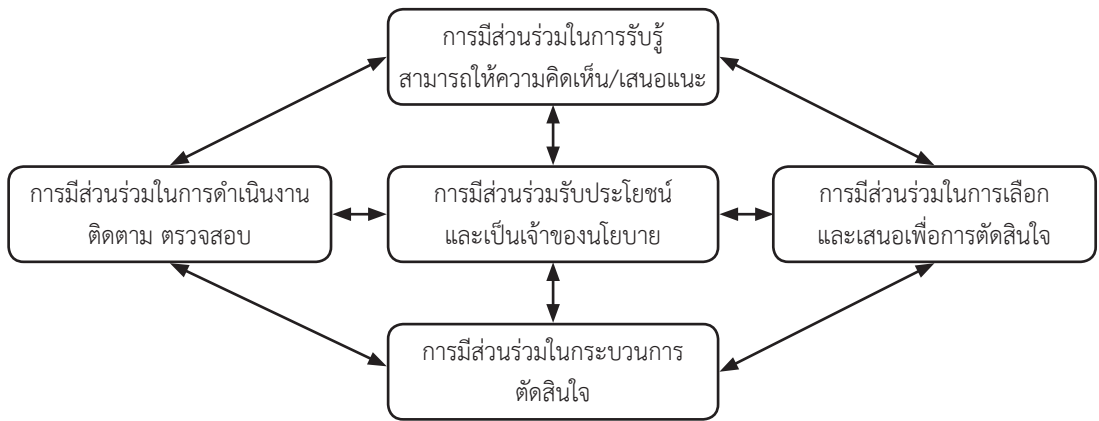
(2) ระดับการเปิดรับความคิดเห็นจากประชาชน การรับฟังความคิดเห็น (Consult) เป็นกระบวนการที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็น เพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การจัดทำแบบสอบถาม การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ หรือการแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

(3) ระดับการปรึกษาหารือ หรือ การเกี่ยวข้อง (Involve) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานหรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูล ความคิดเห็น และความต้องการของประชาชนจะถูกนำไปพิจารณา เป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การจัดประชุม/สัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ การทำประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น

(4) ระดับการร่วมมือ (Collaboration) เป็นการให้กลุ่มประชาชน ผู้แทนภาคสาธารณะมีส่วนร่วมในการวางแผนเตรียมโครงการ หรือร่วมกันดำเนินโครงการ โดยเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจ และมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น การตั้งคณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น

(5) ระดับการควบคุมโดยประชาชน หรือ การเสริมอำนาจแก่ประชาชน (Empower) เป็นระดับสูงสุดของการมีส่วนร่วมของประชาชน เพราะเป็นการให้บทบาทประชาชนอย่างเต็มที่ โดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น

การสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนอาจทำได้หลายระดับ หลายวิธีดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งบางวิธีสามารถทำได้ทันที แต่บางวิธีอาจต้องใช้เวลา ขึ้นอยู่กับความต้องการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเรื่องละเอียดอ่อนจึงต้องมีการพัฒนาความรู้ ความเข้าใจในการให้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องแก่ประชาชน การรับฟังความคิดเห็น การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม รวมทั้งพัฒนาทักษะและศักยภาพของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในทุกๆระดับ ควบคู่กันไปด้วย



ขั้นตอนการมีส่วนร่วมของประชาชนที่นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน<sup>10</sup>

#### 4.4 รูปแบบและลักษณะการมีส่วนร่วมของประชาชน

องค์การสหประชาชาติ<sup>11</sup> ได้จำแนกลักษณะการมีส่วนร่วมไว้ดังนี้

(1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นไปเอง โดยการเป็นอาสาสมัครหรือการรวมตัวกันเองเพื่อแก้ไขปัญหาของตนเอง โดยเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับการช่วยเหลือจากภายนอก

<sup>9</sup> Law222, 2550, การมีส่วนร่วมของประชาชน [Online], Available: <http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=76066> [2017, June 9].

<sup>10</sup> อนุเชนทร์ เรืองฤทธิ์, 2559, ปัจจัยที่ส่งผลต่อการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขของชุมชน เทศบาลตำบลเกาะคา แม่ยาว ตำบลเกาะคา อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง, รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารท้องถิ่น คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเนชั่น.

<sup>11</sup> สิริพัฒน์ ลาภจิตร, 2550, ปัจจัยที่ส่งผลต่อการตัดสินใจมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุนการบริหารงานองค์การบริหารส่วนตำบล อำเภอรินช่าราบ จังหวัดอุบลราชธานี, วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

(2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วมโดยความต้องการความเห็นชอบหรือสนับสนุนโดยรัฐบาล

(3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมโดยความต้องการความเห็นชอบหรือสนับสนุนโดยรัฐบาล ภายใต้การจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการบังคับโดยตรง  
นิรันดร์ จงวุฒิเวศน์<sup>12</sup> ได้สรุปรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ดังนี้

(1) การที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรง (Direct Participation) โดยผ่านองค์กรที่จัดตั้งโดยประชาชน (Inclusive Organization) เช่น การรวมกลุ่มเยาวชนต่าง ๆ เป็นต้น

(2) การที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางอ้อม (Indirect Participation) โดยผ่านองค์กรผู้แทนของประชาชน (Representative Organization) เช่น กรรมการของกลุ่มหรือชุมชน เป็นต้น

(3) การที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยเปิดโอกาสให้ (Open Participation) โดยผ่านองค์กรที่ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน (Non-Representative Organization) เช่น สถาบันหรือหน่วยงานที่เชิญชวนหรือเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ตลอดเวลา

#### 4.5 การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มพัฒนาสู่ “ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีเจตนารมณ์อย่างชัดเจนในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนการสร้างระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐ และก่อให้เกิดเสถียรภาพทางการเมือง ประชาชนสามารถตรวจสอบและเรียกร้องให้ผู้มีอำนาจปฏิบัติตามนโยบายต่าง ๆ ได้

จนกระทั่งในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ อาทิ

(1) กำหนดให้รัฐจัดให้มียุทธศาสตร์เป็นเป้าหมายในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล โดยการจัดทำ การกำหนดเป้าหมาย ระยะเวลาที่จะบรรลุเป้าหมาย และสาระในยุทธศาสตร์ชาติ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึง<sup>13</sup>

(2) กำหนดให้รัฐส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน<sup>14</sup>

<sup>12</sup> นิรันดร์ จงวุฒิเวศน์, 2527, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา, คัดัดโสภณการพิมพ์, หน้า 179.

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65.

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 78.

(3) กรณีที่ประชาชนเข้าชื่อกันเสนอต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุข ของประชาชนหรือชุมชน หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย<sup>15</sup>

(4) ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใด ที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได้<sup>16</sup>

(5) ในการดำเนินงาน ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นเปิดเผยข้อมูลและรายงานผลการดำเนินงานให้ประชาชนทราบ รวมทั้งมีกลไกให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมด้วย<sup>17</sup>

(6) ในการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยต้องให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ<sup>18</sup>

(7) ในการปฏิรูปประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีวิธีการจัดทำแผน การมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนในการดำเนินการปฏิรูปประเทศ การวัดผลการดำเนินการ และระยะเวลาดำเนินการปฏิรูปประเทศทุกด้าน<sup>19</sup>

(8) กำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในการป้องกันประเทศ พิทักษ์รักษาเกียรติภูมิผลประโยชน์ของชาติ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งให้ความร่วมมือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย<sup>20</sup>

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 (3).

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 250 วรรค 3.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 253.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ก. (1).

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 259.

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50 (2).

(9) กำหนดหน้าที่ของรัฐในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงาม รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ คຸ້ມครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิด ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วม ดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย<sup>21</sup>

#### 4.6 การมีส่วนร่วมตามหลักประชาธิปไตย<sup>22</sup>

คำว่า “**ประชาธิปไตย**” มีปรากฏอยู่ในเนื้อเพลงชาติไทยซึ่งมีใจความว่า “ประเทศไทย รวมเลือดเนื้อชาติเชื้อไทย เป็นประชาธิปไตย ทุกส่วนของไทย...” ซึ่งพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีได้นำมากำหนดเป็นยุทธศาสตร์ “**ประชาธิปไตย**” เพื่อให้ส่วนราชการต่าง ๆ ใช้เป็นแนวทาง ในการขับเคลื่อนประเทศไทยให้เกิดความสงบเรียบร้อย เกิดความสามัคคี และสร้างการพัฒนา ประเทศไทยให้มีความเข้มแข็ง มั่นคง มั่งคั่ง อย่างยั่งยืน อีกทั้งเป็นการร่วมมือกันในการสร้างสรรค์ สร้างพลังในการทำความคิด ให้ประเทศชาติ เพื่อประชาชนทุกคน

ยุทธศาสตร์ “**ประชาธิปไตย**” คือ การรวมเอาพลังทุกภาคส่วนทั้งภาคประชาชน ภาคธุรกิจ และภาครัฐ มาใช้บนพื้นฐานว่า “คนไทยทุกคน คือ ประชาชนของชาติ” ซึ่งถือเป็นพลังอำนาจที่สำคัญ ในการแก้ไขปัญหาในการเปลี่ยนแปลงหรือการปฏิรูปและการพัฒนาประเทศในทุกมิติและทุกด้าน อย่างยั่งยืน ซึ่งเมื่อประชาชนกับรัฐได้ทำงานร่วมกันแล้ว จะก่อให้เกิดความเข้มแข็งและความมั่นคง ของประเทศในด้านต่าง ๆ โดยการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ “**ประชาธิปไตย**” แบ่งได้เป็น 2 ยุทธศาสตร์ย่อย คือ

(1) “**รัฐบาล**” กับ “**ประชาชน**” โดยรัฐหรือรัฐบาลจะเป็นผู้อำนวยความสะดวก สนับสนุน และเปิดช่องทางให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปเข้ามามีส่วนร่วมตามกระบวนการประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาชนเข้าใจการบริหารงานของรัฐบาลในเรื่องต่าง ๆ และไม่สร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้น ระหว่างประชาชน

(2) “**ประชาชน**” กับ “**เจ้าหน้าที่รัฐ**” คือ การทำงานร่วมกันของประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนโดยการสร้าง “**เครือข่ายประชาธิปไตย**” ในทุกด้าน ซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญ ที่เชื่อมโยง และเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนเข้าด้วยกัน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำ ในสังคม

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 57.

<sup>22</sup> ปิยะธิดา ขิตนาคินทร์, 2560, **นโยบายสำคัญที่ควรรู้ของรัฐบาล**, Available : [www.planning.kmutnb.ac.th/data/report\\_Nayoby\\_60.pdf](http://www.planning.kmutnb.ac.th/data/report_Nayoby_60.pdf) [2017, July 3].

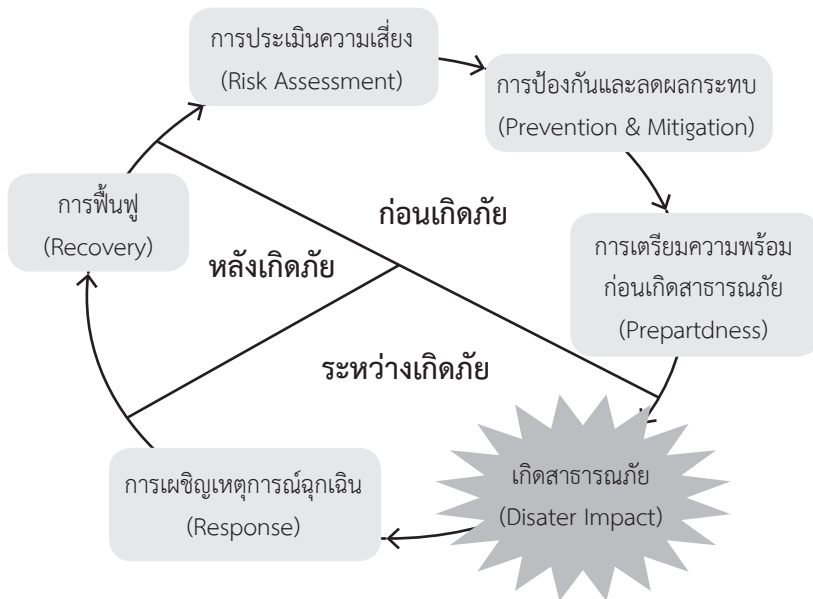
หัวใจสำคัญของยุทธศาสตร์ “ประชารัฐ” คือ การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกคน โดยรัฐบาลสนับสนุนให้ประชาชนดำเนินการด้วยตนเองบนพื้นฐานความพอเพียง โครงการต่าง ๆ จะเป็นไปตามความต้องการของประชาชน และที่สำคัญประชาชนมีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็นต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักประชารัฐเป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมที่เปิดโอกาส ให้ทุกภาคส่วนได้เข้ามามีส่วนร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมรับผิดชอบ ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน

## 5. การจัดการสาธารณภัยในประเทศไทย

### 5.1 การจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยของประเทศไทย

ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยมีการจัดการสาธารณภัยเป็นการจัดการในเชิงรับ ได้แก่ การตอบโต้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการบรรเทาทุกข์ให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบซึ่งต้องใช้ทรัพยากรด้านงบประมาณ บุคลากร เครื่องมือ อุปกรณ์ และเวลาเป็นจำนวนมากในการดำเนินการดังกล่าว ต่อมาการจัดการสาธารณภัยได้พัฒนาและปรับปรุงให้ดีขึ้นโดยมุ่งเน้นเป็นการจัดการสาธารณภัยเชิงรุกโดยให้ความสำคัญกับการป้องกันและเตรียมความพร้อมจากสาธารณภัยซึ่งทำให้การจัดการสาธารณภัย มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น แต่ในความเป็นจริงสาธารณภัยที่เกิดขึ้นจำเป็นต้องได้รับการจัดการอย่างครบวงจรตั้งแต่ช่วงก่อนเกิด ขณะเกิด และหลังจากเกิดสาธารณภัย แนวคิดการจัดการสาธารณภัยแนวใหม่ จึงเกิดขึ้นเพื่อลดความสูญเสียและความเสียหายจากสาธารณภัยให้ได้มากที่สุด โดยพิจารณา ให้ความสำคัญกับทุกช่วงเหตุการณ์ของสาธารณภัยที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นการจัดการสาธารณภัยแบบองค์รวมเรียกว่า “การจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัย” ซึ่งประกอบด้วย การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย (Disaster Risk Reduction : DRR) และการจัดการสาธารณภัย (Disaster Management : DM) ซึ่งเป็นการป้องกันเชิงรุกโดยลดปัจจัยที่เป็นเหตุให้เกิดสาธารณภัย และสร้างระบบการจัดการภัย ในภาวะฉุกเฉินและการฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพโดยยึดหลักความยั่งยืน (Sustainable) โดยใช้หลักการสร้างคืนใหม่ให้ดีกว่าเดิม (build back better)

นอกจากนี้ การจัดการสาธารณภัยยังใช้หลัก การรับรู้ ปรับตัว ฟื้นคืนกลับ (Resilience) มาผสมผสานการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยโดยใช้เป็นหลักการในการสร้างความสามารถของระบบชุมชน สังคมที่มีความเสี่ยงต่อสาธารณภัย ในการเรียนรู้เกี่ยวกับสภาพความเสี่ยงภัยของตนเองรวมทั้งรู้จักวางแผนมาตรการและการปฏิบัติตัวเพื่อช่วยลดหรือถ่ายโอนความเสี่ยงภัยดังกล่าว และหากต้องประสบกับภัยนั้นก็จะมีความสามารถในการฟื้นตัวจากผลกระทบจากภัยที่เกิดขึ้นในระยะเวลาที่เหมาะสม



วงจรการบริหารจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัย<sup>23</sup>

### ระยะก่อนเกิดภัย

**การป้องกันและลดผลกระทบ (Prevention and mitigation)** คือการดำเนินงานเพื่อลดโอกาสที่สาธารณภัยจะสร้างผลกระทบทางลบต่อบุคคล ชุมชน หรือสังคม โดยใช้มาตรการทางโครงสร้างและไม่ใช้โครงสร้าง เช่น การสร้างเขื่อนเก็บน้ำ การสร้างกำแพงกั้นน้ำริมตลิ่ง การสร้างระบบระบายน้ำ การใช้กฎหมายควบคุมก่อสร้างอาคาร การจัดสรรการใช้ประโยชน์ที่ดิน เป็นต้น

**การเตรียมความพร้อม (Preparedness)** คือการดำเนินงานเพื่อให้ประชาชน ชุมชน มีความรู้ และทักษะต่าง ๆ พร้อมที่จะเผชิญภัย เช่น การพัฒนาระบบแจ้งเตือนภัย การวางแผนเผชิญเหตุ การฝึกซ้อมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การจัดเตรียมเครื่องมืออุปกรณ์ งบประมาณ บุคลากร ให้มีความพร้อมในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นต้น

### ระยะระหว่างเกิดภัย

**การเผชิญเหตุ (Response)** เป็นขั้นตอนที่ให้ความสำคัญกับการรักษาชีวิตของผู้ประสบภัย ขณะเกิดเหตุการณ์ฉุกเฉิน โดยใช้รับการตอบโต้รับสถานการณ์ที่เป็นมาตรฐานและเป็นเอกภาพ มีความยืดหยุ่นต่อสถานการณ์ เพื่อให้สามารถรับมือกับสถานการณ์และให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัย รวมถึงบรรเทาทุกข์ผู้ประสบภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่ ระบบการบัญชาการเหตุการณ์ การสั่งการ การกู้ชีพ กู้ภัย การพยาบาล การช่วยเหลือ เช่น การแจกสิ่งของช่วยเหลือ การจัดการศูนย์อพยพ เป็นต้น

<sup>23</sup> กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, กระทรวงมหาดไทย, 2559.





แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558 เป็นกลไกที่สำคัญที่ใช้จัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยของประเทศ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558 เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2558 เพื่อให้ทุกหน่วยงานใช้เป็นแผนแม่บทในการจัดการสาธารณภัย มีลักษณะเป็นแนวคิดการปฏิบัติในการบริหารจัดการสาธารณภัยของประเทศ โดยยึดแนวคิดการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย (Disaster Risk Reduction) และแนวทางการฟื้นฟูที่ดีกว่าและปลอดภัยกว่าเดิม (Build Back Better and Safer) ภายใต้การพัฒนาศักยภาพและส่งเสริมให้ท้องถิ่นและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการภัยพิบัติอย่างยั่งยืน ตามหลักสากล “รู้รับ-ปรับตัว-ฟื้นเร็วทั่ว-อย่างยั่งยืน” (Resilience) ซึ่งสอดคล้องกับกรอบการดำเนินงานเซนไดเพื่อการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ พ.ศ. 2558 – 2573 (Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015 – 2030)

แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558 ประกอบด้วย 4 ยุทธศาสตร์ ได้แก่ ยุทธศาสตร์ที่ 1 การมุ่งเน้นการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เป็นการเน้นการป้องกันการลดผลกระทบ และการเตรียมความพร้อม ซึ่งเป็นแนวคิดและวิธีปฏิบัติในการลดโอกาสที่จะได้รับผลกระทบจากสาธารณภัย ส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนร่วมมือดำเนินการในกิจกรรมลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยวิธีการใช้โครงสร้างและไม่ใช้โครงสร้าง รวมถึงการเตรียมความพร้อมทั้งบุคลากร เครื่องมือ อุปกรณ์ และงบประมาณ โดยมีหลักการดังนี้

(1) สร้างความเข้าใจถึงการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เช่น การให้ความรู้ การเผยแพร่ข้อมูล การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยให้แก่หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน รวมถึงประชาชนให้เข้าใจถึงความสำคัญของการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย

(2) การพัฒนาศักยภาพในการเตรียมความพร้อมในการเผชิญเหตุและการฟื้นฟูสภาพและซ่อมสร้างให้ดีกว่าและปลอดภัยกว่าเดิม เป็นการเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรที่มีอยู่เดิม ให้สามารถดำเนินการป้องกันและลดผลกระทบ รวมถึงการจัดการในภาวะฉุกเฉิน และการฟื้นฟูให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3) การลงทุนด้านการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เพื่อให้มีภูมิคุ้มกันในการเตรียมความพร้อมรับมือและฟื้นกลับได้อย่างรวดเร็ว

ยุทธศาสตร์ที่ 2 การบูรณาการจัดการในภาวะฉุกเฉิน เป็นการเผชิญเหตุ การบัญชาการเหตุการณ์ และการบรรเทาทุกข์ โดยเน้นเรื่องมาตรฐาน เอกภาพ และความยืดหยุ่นของโครงสร้างองค์กรในภาวะฉุกเฉิน รวมทั้งเป็นการกำหนดแนวทางของการจัดตั้งองค์กรปฏิบัติในการจัดการภาวะฉุกเฉิน ตลอดจนการกำหนดให้มีแนวทางปฏิบัติในการสนับสนุนการปฏิบัติงานในภาวะฉุกเฉิน

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การเพิ่มประสิทธิภาพการฟื้นฟูอย่างยั่งยืน เป็นการฟื้นฟูสภาพ การซ่อมสร้าง และการพัฒนาให้ดีกว่าและปลอดภัยกว่าเดิม ซึ่งเป็นการดำเนินงานภายหลังจากที่ภาวะฉุกเฉินจากสาธารณภัยได้บรรเทาลงหรือได้ผ่านพ้นไปแล้ว เพื่อดำเนินการฟื้นฟูโดยการปรับสภาพระบบ

สาธารณสุขภาค การดำรงชีวิต สภาวะแวดล้อม และวิถีความเป็นอยู่ของชุมชนที่ประสบภัยให้กลับสู่สภาวะปกติ หรือพัฒนาให้ดีกว่าและปลอดภัยกว่าเดิม

ยุทธศาสตร์ที่ 4 การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการสาธารณสุข เป็นการพัฒนาศักยภาพการจัดการสาธารณสุขตามหลักสากล การประสานความช่วยเหลือ และการปฏิบัติงานด้านมนุษยธรรม ส่งเสริมการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ และส่งเสริมบทบาทของประเทศในฐานะแกนนำด้านการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุข

## 5.2 การลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข

ความเสี่ยงจากสาธารณสุข “ความเสี่ยง” คือโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งจะเกิดขึ้นและนำมาซึ่งผลกระทบต่าง ๆ ดังนั้น ในบริบท “ความเสี่ยงจากสาธารณสุข” จึงหมายถึง “โอกาสหรือความเป็นไปได้ ที่เหตุการณ์ภัยใด ๆ จะเกิดขึ้นและสร้างผลกระทบต่อการดำรงชีวิตในสังคม รวมถึงระบบเศรษฐกิจต่าง ๆ” จากความเข้าใจเกี่ยวกับความเสี่ยงเช่นนี้ จึงทำให้สามารถอธิบายได้ว่า ความเสี่ยงจากสาธารณสุขมิได้เป็นผลมาจากการเกิดขึ้นเท่านั้น หากแต่เป็นผลจากปัจจัยด้านภัยผสมผสานกับบริบทของสังคมหนึ่ง ๆ ซึ่งทำให้สังคมนั้น ๆ มีโอกาสได้รับผลกระทบมากขึ้น ในการศึกษาด้านความเสี่ยงจากสาธารณสุขได้อธิบายบริบทของสังคมไว้ผ่านปัจจัยหลายประการ ได้แก่

- **ภัย** คือ เหตุการณ์หรืออันตรายที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติหรือจากการกระทำของมนุษย์ที่อาจนำมาซึ่งความสูญเสียต่อทรัพย์สิน ตลอดจนทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

- **ความล่อแหลม (Exposure)** คือ การที่สิ่งใด ๆ ก็ตามมีสถานที่ตั้งอยู่ภายในอาณาบริเวณพื้นที่ที่อาจจะเกิดภัยและมีโอกาสได้รับความเสียหายจากภัยนั้น ๆ ได้ เช่น ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่เสี่ยงภัย ทรัพย์สิน อาคารบ้านเรือน กิจการร้านค้า หรือสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่อยู่ในพื้นที่ที่อาจจะเกิดภัย

- **ความเปราะบาง (Vulnerability)** คือ ปัจจัยหรือสภาวะใด ๆ ที่ทำให้ชุมชนหรือสังคมขาดความสามารถในการป้องกันตนเอง หรือไม่สามารถรับมือกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นหรือกระทั่งไม่สามารถรับมือกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นหรือแม้กระทั่งไม่สามารถฟื้นฟูชีวิต สังคม และสภาพแวดล้อมได้อย่างรวดเร็วจากความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เช่น โครงสร้างอาคารไม่แข็งแรง ไม่มีความรู้ในการรับมือกับภัยความขัดแย้งในชุมชน ฯลฯ

- **ศักยภาพ (Capacity)** คือ ความรู้ ทักษะ และทรัพยากรต่าง ๆ ที่มีอยู่ในชุมชน สังคม หรือหน่วยงานใด ๆ ที่สามารถนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ เช่น ชุมชนมีความรู้ในการช่วยเหลือตนเองและสามารถรับมือกับภัยต่าง ๆ ได้ ความพร้อมของอุปกรณ์และเครื่องมือต่าง ๆ เป็นต้น

จากปัจจัย “ความล่อแหลม (Exposure)” ผสมผสานกับ “ความเปราะบาง (Vulnerability)” ในพื้นที่ซึ่งจะทำให้ได้รับผลกระทบจากภัยมาก ตัวอย่างเช่น

พื้นที่	ภัย	ความล่อแหลม	ความเปราะบาง	ศักยภาพ
ชุมชน ก.	อุทกภัย	ตั้งอยู่พื้นที่ลุ่มต่ำใกล้แม่น้ำเกิดปัญหาอุทกภัย	- ประชากรอาศัยในชุมชนอย่างแออัด - การสร้างบ้านที่ไม่แข็งแรง	ชุมชนไม่มีการฝึกซ้อมการป้องกันและบรรเทาอุทกภัย
ชุมชน ข.	อุทกภัย	ตั้งอยู่พื้นที่ลุ่มต่ำใกล้แม่น้ำเกิดปัญหาอุทกภัย	- ประชากรอาศัยในชุมชนอย่างบางเบา - สร้างบ้านด้วยคอนกรีตและยกพื้นบ้านสูง	- ชุมชนมีการฝึกซ้อมการป้องกันและบรรเทาอุทกภัย - หน่วยงานในพื้นที่มีเรือท้องแบนประจำในพื้นที่

จากกรณีเช่นนี้ หากทั้งชุมชน ก. และ ข. เกิดอุทกภัยที่มีรูปแบบเหมือนกันแล้ว โอกาสที่ชุมชน ก. จะได้รับความเสียหายนั้นมากกว่าชุมชน ข. เนื่องจากมีการอยู่อาศัยกันอย่างแออัดในบ้านที่ไม่แข็งแรง จึงสรุปได้ว่าระดับความเสี่ยงต่ออุทกภัยในชุมชน ก. นั้นมีระดับสูงกว่าชุมชน ข. นอกจากนี้ ถ้าชุมชนและสังคมมี “ศักยภาพ (Capacity)” คือ มีความรู้และมีการเตรียมพร้อมรับมือกับสาธารณภัย ด้วยการปลูกสร้างบ้านที่แข็งแรงทนต่ออุทกภัย (ชุมชน ข.) มีการจัดทำแผนเตรียมความพร้อมของชุมชน มีการปรับวิถีชีวิตให้เหมาะสม ก็จะช่วยลดความเปราะบางและลดความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากสาธารณภัยได้

ดังนั้น การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย (Disaster Risk Reduction: DRR) จึงเป็นการดำเนินการที่มุ่งเน้นลดปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงก่อนที่ภัยจะเกิดขึ้น ได้แก่ ความล่อแหลม และความเปราะบาง โดยใช้มาตรการทั้งเชิงโครงสร้างและไม่ใช้โครงสร้าง รวมถึงการเตรียมความพร้อมเพื่อให้มีศักยภาพในการรับมือจากสาธารณภัยที่มีประสิทธิภาพ เช่น

- มาตรการเชิงโครงสร้าง ได้แก่ การก่อสร้างอาคาร การเสริมความแข็งแรงของตลิ่ง การก่อสร้างเขื่อน อ่างเก็บน้ำ การสร้างพนังกั้นน้ำ การเสริมความแข็งแรงของพื้นที่เชิงเขา การขยายพื้นที่เส้นทางการไหลของน้ำ

- มาตรการไม่ใช้โครงสร้าง ได้แก่ การฝึกอบรม การสร้างความตระหนักรู้ความเข้าใจของชุมชน การออกกฎหมาย ระเบียบ การวางผังเมืองการใช้ประโยชน์ที่ดิน

นอกจากนี้ การเตรียมความพร้อมในการรับมือจากสาธารณภัยที่อาจเกิดขึ้นก็เป็น การแนวทาง การดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เช่น การพัฒนาระบบการพยากรณ์และการแจ้งเตือนภัย การจัดทำแผนเตรียมรับมือ การฝึกซ้อมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การจัดหาเส้นทาง และสถานที่อพยพที่ปลอดภัย การจัดระเบียบการบัญชาการเหตุการณ์ เป็นต้น

## 6. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสาธารณสุขภัยตามหลักพื้นฐานประชาธิปไตย

### 6.1 แนวทางการมีส่วนร่วมในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัย

การนำแนวคิดการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยไปสู่ความร่วมมือของทุกภาคส่วน ไม่เพียงแต่การสร้างความร่วมมือกับประชาชนแล้วยังให้ความสำคัญกับหน่วยงานภาคีเครือข่าย ที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชนซึ่งเป็นไปตามนโยบายหลักประชารัฐเพื่อให้ส่วนราชการ ภาคธุรกิจ ภาครัฐและเอกชน มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและปฏิรูปการพัฒนาประเทศทุกมิติอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะการเสริมสร้างความร่วมมือของประชาชนให้ดำเนินการได้ด้วยตนเองบนพื้นฐานความพอเพียงและเป็นไปตามความต้องการของประชาชนโดยแท้จริง

การมีส่วนร่วมในการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยจึงเป็นบริบทหนึ่งที่จะสนับสนุนในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน โดยชุมชน ภาคีเครือข่าย มีความรู้ความเข้าใจ และตระหนักถึงความสำคัญในการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัย โดยให้มีบทบาทและส่วนร่วมในการร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมวางแผนในการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัย ตั้งแต่ระยะก่อนเกิดภัย ขณะเกิดภัย และหลังเกิดภัย ได้แก่ การแจ้งเตือนภัย การอพยพที่เป็นระบบ การฝึกซ้อมแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขภัย เป็นต้น โดยมีแนวทางการสร้างการมีส่วนร่วมตามหลักประชาธิปไตย ดังนี้

#### 6.1.1 การสร้างการรับรู้เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วม

การสร้างการรับรู้เป็นกระบวนการหนึ่งที่ทำให้ทุกภาคส่วนรับทราบการดำเนินการหรือกิจกรรมใด ๆ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการมีส่วนร่วมโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนรับทราบความเป็นมา วัตถุประสงค์ วิธีการดำเนินงาน ประโยชน์ที่ได้รับของการดำเนินงานนั้น ๆ ซึ่งสอดคล้องกับระดับการมีส่วนร่วมการให้ข้อมูลข่าวสาร (Inform) ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วนได้เข้าถึงและรับรู้ข่าวสารข้อมูลของการดำเนินการ รวมถึงการติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูล ตัวอย่างการสร้างการรับรู้เพื่อทำให้เกิดการมีส่วนร่วมในการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัย มีดังนี้

##### (1) การสร้างจิตสำนึกและวัฒนธรรมความปลอดภัย

ปัจจุบันประเทศไทยมุ่งเน้นการสร้างความรู้ ความเข้าใจ และจิตสำนึกในวัฒนธรรมความปลอดภัย (Safety Culture) ซึ่งรัฐบาลโดยการนำของพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ได้กำหนดนโยบายประเทศไทยปลอดภัย (Safety Thailand) ขึ้น เพื่อใช้เป็นกรอบแนวคิดในการพัฒนาประเทศให้มีความปลอดภัยในทุกพื้นที่ด้วยความร่วมมือของทุกภาคส่วนในการลดความเสี่ยงและสร้างภูมิคุ้มกัน ทำให้ประชาชนเกิดความปลอดภัยในทุกด้าน (ภัยจากธรรมชาติ และภัยอันเกิด จากการกระทำของมนุษย์) โดยเร่งยกระดับมาตรฐานการจัดการสาธารณสุขภัยเพื่อพร้อมรับมือกับภัยต่าง ๆ โดยการสร้างมาตรฐานความปลอดภัยประกอบกับการสร้างจิตสำนึกและวัฒนธรรมความปลอดภัย

การสร้างวัฒนธรรมความปลอดภัยเป็นการสร้างพฤติกรรมของคนในสังคมที่แสดงถึงลักษณะความเชื่อ ความคิด ค่านิยม ความรู้สึก หรือทัศนคติเกี่ยวกับความปลอดภัย เพื่อให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญของสาธารณสุขภัยและความเข้าใจถึงภัย ตลอดจนวิธีการป้องกันและ

ลดผลกระทบ ตลอดจนการรับมือเมื่อเกิดภัยขึ้น เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ตนเอง และบุคคลรอบข้าง ตัวอย่างของกิจกรรมการสร้างความปลอดภัย เช่น การรณรงค์การสวมนิรภัยเมื่อขับซิ่งจักรยานยนต์ 100 % การประกวดโรงเรียนดีเด่นเรื่องความปลอดภัย การให้ความรู้เกี่ยวกับภัยในพื้นที่เสี่ยงภัยในระดับชุมชน เป็นต้น

(2) การเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ มุ่งเน้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย (ภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน) มีความรู้และได้ทราบถึงกรอบนโยบาย แผน ทิศทาง ในการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความเข้าใจ ที่ถูกต้องตรงกัน สอดคล้องกับความต้องการของทุกฝ่าย โดยใช้หลักการคือ การประชาสัมพันธ์ มวลชนสัมพันธ์ และการมีส่วนร่วม มาใช้ดำเนินกิจกรรมให้เกิดความเชื่อมโยงเหมาะสมมีประสิทธิภาพและบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยใช้สื่อประชาสัมพันธ์เสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ในการเผยแพร่ข้อมูลและนำเสนอข่าวสารที่ถูกต้อง เป็นประโยชน์ ทันต่อการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ สนับสนุนให้สื่อประชาสัมพันธ์ทุกแขนง มีบทบาทในการรณรงค์ประชาสัมพันธ์เพื่อปลูกฝังจิตสำนึกด้านความปลอดภัย (Safety Mind) ของประชาชนอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สื่อประชาสัมพันธ์ที่มีประสิทธิภาพ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ และอินเทอร์เน็ต เป็นต้น เผยแพร่และเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตประจำวัน เช่น การใช้ถนนอย่างปลอดภัย การใช้อุปกรณ์ไฟฟ้าภายในบ้าน เป็นต้น โดยรณรงค์ประชาสัมพันธ์ให้ชัดเจนเข้าใจง่าย พัฒนารูปแบบและเนื้อหาให้เหมาะสม เข้าถึงกลุ่มเป้าหมายแต่ละกลุ่ม เป็นที่น่าสนใจ

(3) การวางรากฐานการศึกษา การจัดให้มีการเรียนการสอนตั้งแต่ระดับประถมศึกษาเกี่ยวกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยจะเป็นการปลูกฝังจิตสำนึกและพฤติกรรมความปลอดภัย ตั้งแต่เด็กจนเติบโตเป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีผลกับการดำเนินชีวิตในสังคมในอนาคต ดังนั้น ระบบการศึกษา จึงจำเป็นที่จะต้องพัฒนาหลักสูตรในแต่ละระดับชั้นตั้งแต่ระดับประถมศึกษาจนถึงอุดมศึกษา ให้มีบริบทเกี่ยวกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมกับวัยและระดับการศึกษา ตัวอย่างกิจกรรม เช่น โรงเรียนปลอดภัยจากภัยพิบัติสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้รับผลกระทบ จากสึนามิในภาคใต้ การจัดค่ายอบรมลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติในชุมชนเมือง เป็นต้น

#### 6.1.2 การสร้างการมีส่วนร่วมให้เกิดการร่วมเสนอความคิดเห็น

เป็นการเปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วนได้รับฟังและแสดงความคิดเห็น (Consult) จากมุมมอง ข้อมูล ข้อเท็จจริง รวมถึงการบอกเล่าถึงปัญหา ข้อเสนอแนะ และการสะท้อนข้อจำกัดอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากประสบการณ์ และยังเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงจากการได้ตอบ อภิปราย และนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้ ตัวอย่างกิจกรรมการสร้างการมีส่วนร่วมโดยการร่วมเสนอความคิดเห็น มีดังนี้

(1) การจัดเวทีสาธารณะ เช่น การสัมมนา การประชุมเชิงปฏิบัติการ การเสวนา เป็นต้น เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมในการพัฒนาการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย จึงเป็นกลไกหนึ่งที่ใช้ในการขับเคลื่อนการมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพ โดยการจัดเวทีสาธารณะควรจัด

ในหลายระดับเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทในการลดความเสี่ยง เช่น ระดับนโยบายควรจัดเป็นเวทีระดับชาติโดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง จากทุกภาคส่วน เป็นผู้เข้าร่วมเวทีดังกล่าว หรือในระดับพื้นที่จำเป็นต้องให้ผู้นำชุมชน ตัวแทนประชาชนในพื้นที่ หน่วยงานในระดับพื้นที่ เข้าร่วมเวทีดังกล่าว เป็นต้น จึงจะทำให้เกิดการมีส่วนร่วม โดยการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ ข้อมูลที่ได้จากเวทีสาธารณะจะถูกรวบรวมและนำไปวิเคราะห์หาผลสรุปเพื่อหาทางออกหรือแนวทางที่เหมาะสมต่อไป ซึ่งที่ผ่านมามีการจัดเวทีสาธารณะ เพื่อลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เช่น การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ “สานพลังประชารัฐ สู้ประเทศไทยปลอดภัย” ในหัวข้อ Fire Safety for all, 2016 โครงการประชุมเชิงปฏิบัติการเสริมสร้างศักยภาพด้านอุบัติภัยให้ปลอดภัยอย่างยั่งยืนเพื่อก้าวสู่ประเทศไทย 4.0 เป็นต้น

(2) การร่วมวางแผน วางกรอบแนวทาง นโยบายในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยไม่สามารถดำเนินการแค่หน่วยงานเดียวอย่างเป็นเอกเทศได้ เนื่องจากการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยมีความเกี่ยวข้องในเชิงสังคม เศรษฐกิจ และการปกครอง จึงจำเป็นต้องใช้การบูรณาการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมวางแผนหรือจัดทำนโยบายในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกิดจากการดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยก็เป็นปัจจัยประการหนึ่งที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการวางแผนดังกล่าว ซึ่งจะลดแรงต่อต้านและเพิ่มแรงสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าวได้ นอกจากนี้ การร่วมวางแผนนโยบายยังจำเป็นต้องใช้เวทีสาธารณะเพื่อถกแถลงกรอบแนวทางหรือนโยบายที่ร่วมกันจัดทำขึ้น เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้องและสอดคล้องกับความต้องการอย่างแท้จริง เช่น การประชุมคณะทำงานเพื่อจัดทำแผนแม่บทสาธารณภัย การแต่งตั้งคณะทำงานผู้ประสานงานหลักการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยระดับกระทรวงและระดับพื้นที่/ชุมชน การวางแผนการใช้ประโยชน์ที่ดินในชุมชนเมือง เป็นต้น

(3) การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการรับรู้เกี่ยวกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยจำเป็นต้องใช้ความร่วมมือจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ระดับนโยบายจนถึงระดับพื้นที่รวมถึงประชาชน เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นและนำมารวบรวมและวิเคราะห์ใช้ในการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัย เช่น การประชุมหารือเพื่อติดตามสถานการณ์สาธารณภัย การแจ้งเตือนภัย การสำรวจพื้นที่เสี่ยงจากสาธารณภัย การจัดทำคลังข้อมูลสาธารณภัย เป็นต้น นอกจากนี้ การแลกเปลี่ยนข้อมูลอาจอยู่ในรูปแบบกลไกคณะทำงานหรือคณะกรรมการอันจะทำให้เกิดการมีส่วนร่วมและเกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 6.1.3 การร่วมตัดสินใจและร่วมดำเนินการ

เป็นกระบวนการที่ทำให้ทุกภาคส่วนร่วมคิดและร่วมตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการต่าง ๆ (Involve and Collaboration) ตัวอย่างกิจกรรมที่นำไปสู่การร่วมตัดสินใจ และร่วมดำเนินการ มีดังนี้

(1) การดำเนินการตามบันทึกข้อตกลง (Memorandum of Understanding : MOU) เป็นการทำบันทึกความเข้าใจ หรือบันทึกช่วยจำระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำข้อตกลงในการดำเนินการแก้ปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน โดยอาจเป็นข้อตกลงเพื่อสนับสนุนซึ่งกันและกันด้านทรัพยากรต่าง ๆ เพื่อเสริมศักยภาพให้การดำเนินการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น งบประมาณ บุคลากร องค์ความรู้ เป็นต้น MOU สามารถทำได้ระหว่างหน่วยงานภาครัฐด้วยตนเอง รัฐกับเอกชน หรือ รัฐกับองค์กรระหว่างประเทศ สำหรับการนำ MOU ในการเสริมสร้างความร่วมมือในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยส่วนใหญ่เป็นการสนับสนุนทางด้านข้อมูล องค์ความรู้ เพื่อนำมาพัฒนากระบวนการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย เช่น กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีร่วมกันทำ MOU เรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยและภัยแล้งด้วยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อเป็นการสนับสนุนและแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศ แผนที่ และภาพถ่ายจากดาวเทียม และร่วมวิจัย พัฒนาเทคโนโลยี สำหรับประยุกต์ใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยและภัยแล้ง เป็นต้น MOU จึงเป็นเครื่องมือหนึ่งในการสร้างความร่วมมือในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยที่มีประสิทธิภาพ และมีความชัดเจนในการดำเนินการร่วมกัน

### (2) ความร่วมมือภาครัฐ - ประชาชน

ประชาชนเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักในการทำงานของภาครัฐโดยให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี มีความมั่นคงและปลอดภัย อย่างไรก็ตาม หากเกิดความร่วมมือและความสามัคคีของประชาชน จะก่อให้เกิดพลังที่สำคัญในการพัฒนาของประเทศ ซึ่งหากสามารถนำพลังประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานร่วมกับภาครัฐได้จะทำให้การบริหารงานของภาครัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการบริหารราชการแบบมีส่วนร่วม (Participatory Governance) และหลักประชาธิปไตย โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่กระบวนการรับรู้ข้อมูล การปฏิบัติงาน การร่วมแสดงความคิดเห็น การเสนอปัญหาและความต้องการของชุมชนและท้องถิ่น แนวทางการแก้ไขปัญหา การตัดสินใจและดำเนินการ และการร่วมติดตามประเมินผล ในบริบทการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยก็เช่นกัน หากทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย จะทำให้การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยสามารถดำเนินการได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยให้เข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ระยะก่อนเกิดภัย ขณะเกิดภัย และหลังเกิดภัย ดังตัวอย่างโครงการที่สำคัญ เช่น การฝึกการป้องกัน และบรรเทาสาธารณภัย อาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน การจัดการภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน การลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยโดยการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชน เป็นต้น โดยมีภาครัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุนด้านทรัพยากรต่าง ๆ เช่น งบประมาณ องค์ความรู้ เครื่องมือ อุปกรณ์ เป็นต้น

### (3) ความร่วมมือภาครัฐ - ภาคเอกชน

ความร่วมมือระหว่างภาครัฐ - ภาคเอกชน เป็นการสร้างกรอบแนวทางดำเนินการร่วมกันในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย ทั้งด้านการใช้โครงสร้างและไม่ใช้โครงสร้าง เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันทั้งภาครัฐและเอกชน เช่น การโอนความเสี่ยง (การทำประกันภัย)

การสร้างแรงจูงใจให้เอื้อต่อการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข การลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเพื่อลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข การจัดทำข้อตกลงความร่วมมือล่วงหน้าในการให้ความช่วยเหลือเมื่อเกิดภัย เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีความร่วมมือระหว่างภาคเอกชน – เอกชน เป็นแนวคิดใหม่ภายใต้การลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข ที่ควรนำมาดำเนินการ เนื่องจากองค์กรเอกชนไม่อาจรักษาความต่อเนื่องของการดำเนินธุรกิจได้เพียงลำพัง การสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาคเอกชนจะสามารถลดความเสี่ยงรวมถึงเป็นการเตรียมความพร้อมรับมือเหตุการณ์สาธารณสุขได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ ภาคเอกชนสามารถใช้ความร่วมมือเพื่อช่วยเหลือกันในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข เช่น การจัดตั้งเครือข่ายธุรกิจ เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุขเพื่อประกอบการตัดสินใจในการลงทุน การดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขร่วมกันกรณีตั้งอยู่บนพื้นที่เดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เป็นต้น

(4) การสร้างการมีส่วนร่วมผ่านกลไกคณะทำงาน/คณะกรรมการ การดำเนินการโดยใช้รูปแบบกลุ่ม/คณะ เพื่อดำเนินการด้านนโยบาย การอำนวยความสะดวก การสั่งการ และการปฏิบัติการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ โดยใช้การมีส่วนร่วมในการชี้แจง การอภิปราย การเสนอความคิดเห็น และพิจารณาตัดสินใจจากสมาชิกทุกคนภายในคณะ เพื่อค้นหาทสรูปที่ดีที่สุดตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ การดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขผ่านกลไกคณะทำงาน/คณะกรรมการ ปัจจุบันมีหลายคณะ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขแห่งชาติ (กปช.ช.) และคณะอนุกรรมการย่อยที่รับผิดชอบสาธารณสุขในแต่ละประเภทภายใต้ กปช. คณะกรรมการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ คณะกรรมการเตือนภัยแห่งชาติ สำหรับคณะกรรมการในระดับพื้นที่ เช่น กองอำนาจการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขจังหวัด อำเภอ/องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการหมู่บ้านในการสร้างความเข้มแข็งในการจัดการสาธารณสุข เป็นต้น กลไกคณะกรรมการ/คณะทำงานในการสร้างความร่วมมือนี้มีจุดแข็ง คือ การร่วมบูรณาการจากทุกภาคส่วนมาอยู่ในคณะและร่วมพิจารณากลับกรองตลอดจนปฏิบัติงาน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ ร่วมคิดร่วมดำเนินการและร่วมรับผิดชอบการดำเนินงาน ตั้งแต่เริ่มต้น จนจบกระบวนการทำงาน

#### 6.1.4 การร่วมกันติดตามตรวจสอบและประเมินผล

เป็นกระบวนการที่ให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุม กำกับ ตรวจสอบ การดำเนินกิจการของรัฐและให้บทบาททุกภาคส่วนอย่างเต็มที่ในการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลของการทำงาน ซึ่งการมีส่วนร่วมดังกล่าวจะนำไปสู่ความโปร่งใส เป็นธรรม และรับทราบปัญหาอุปสรรคอย่างแท้จริง เกิดแนวทางการแก้ไขปัญหาและการพัฒนาที่มีประสิทธิภาพ ตัวอย่างแนวทางการร่วมกันควบคุมโดยการติดตามตรวจสอบและประเมินผล มีดังนี้

(1) ดำเนินการในรูปแบบองค์กร คณะกรรมการ/คณะทำงานติดตามและประเมินผล เช่น คณะกรรมการติดตามตรวจสอบผลการดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขระดับจังหวัด คณะกรรมการนโยบายการป้องกันและลดอุบัติเหตุทางถนนแห่งชาติ (ระดับนโยบาย)



เป็นต้น นอกจากนี้ การติดตามประเมินผลจากองค์กรภายนอกที่มีความน่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการติดตามประเมินผล เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและประเมินผล การดำเนินงานโดยมีฉันทามติเป็นที่ยอมรับจากทุกภาคส่วน โดยการประเมินผลเริ่มตั้งแต่การประเมินเชิงบริบท การประเมินกระบวนการ การประเมินผลผลิต-ผลลัพธ์และผลกระทบ โดยดำเนินการตามหลักวิชาการที่เหมาะสม เพื่อให้ได้ข้อมูลนำไปปรับปรุงกรอบในการวางแผนทางการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยต่อไป

(2) การถอดบทเรียนสาธารณภัยที่สำคัญ เป็นการตรวจสอบและประเมินผลที่ได้จากการมีส่วนร่วมโดยออกแบบให้เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างการเรียนรู้และจัดการความรู้เป็นกระบวนการดึงเอาความรู้จากการทำงานออกมาใช้เงินทุนในการทำงานเพื่อยกระดับให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งผลที่ได้จากการถอดบทเรียน ทำให้ได้บทเรียนที่เป็นความรู้เป็นรูปธรรมและเกิดการเรียนรู้ร่วมกันของผู้เข้าร่วมกระบวนการ นำมาซึ่งการปรับวิธีคิดและเปลี่ยนแปลงวิธีการดำเนินงานที่สร้างสรรค์และมีคุณภาพยิ่งขึ้น สำหรับการถอดบทเรียนเพื่อใช้ในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยในประเทศไทยที่สำคัญ เช่น การถอดบทเรียนมหาอุทกภัย ปี พ.ศ. 2554 การถอดบทเรียนแผ่นดินไหว จ.เชียงราย พ.ศ. 2557 ที่จัดทำขึ้นโดยเจียนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญ บุคลากรในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบ มาร่วมหารือและให้ข้อมูล เป็นต้น ซึ่งผลจากการถอดบทเรียนนี้จะนำข้อมูลมาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหา อุปสรรค สิ่งที่เป็นตัวอย่างที่ดีมาพัฒนาต่อยอดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และนำมาจัดทำมาตรการ แนวทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันและลดผลกระทบ รวมถึงเตรียมความพร้อมรับสาธารณภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

## 6.2 การดำเนินการสร้างการมีส่วนร่วมในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยใช้กระบวนการการมีส่วนร่วมเป็นกลไกในการขับเคลื่อนมากมาย ในบทความนี้ขอเสนอตัวอย่างโครงการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยที่สำคัญและมีส่วนช่วยในการผลักดันให้ประเทศไทยเกิดความปลอดภัย จำนวน 3 โครงการ ดังนี้

6.2.1 โครงการเสริมสร้างศักยภาพชุมชนด้านการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย (Community Based Disaster Risk Management : CBDRM) โดยกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

สาธารณภัยที่เกิดขึ้นสร้างผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน ระบบเศรษฐกิจและสังคมเกิดความเสียหายทางด้านชีวิตและทรัพย์สิน ภาครัฐต้องเข้าช่วยเหลือบรรเทาอย่างฉุกเฉิน เพื่อดำเนินการในสถานการณ์ในพื้นที่ประสบภัยให้คืนสู่สภาวะปกติ และพบว่าใช้งบประมาณ เป็นจำนวนมากเพื่อแก้ปัญหาและบรรเทาทุกข์ ซึ่งงบประมาณเหล่านี้ถูกนำมาใช้ในการพัฒนา การป้องกันภัยแก่ประชาชนที่มีความทั่วถึง จะสามารถลดความสูญเสียที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ การจัดการสาธารณภัยมิใช่หน้าที่ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง หรือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นเรื่องของทุกคนทุกหน่วยงานที่จะต้องมีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาในการจัดการสาธารณภัยทุกขั้นตอน และเมื่อมองไปยังพื้นที่เสี่ยงภัย ชุมชนที่เสี่ยงต่อการเกิดภัยพิบัติ จึงเป็น

กลุ่มแรกที่จะได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติ ฉะนั้น ทำอย่างไรจึงจะทำให้ชุมชนในพื้นที่เสี่ยงภัยมีส่วนร่วมในการจัดการ ภัยพิบัติในชุมชนของตนเอง จึงเป็นที่มาของแนวคิดในการเสริมสร้างศักยภาพชุมชนด้านการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยใช้จัดการภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน (Community Based Disaster Risk Management หรือ CBDRM) เพื่อจัดการสาธารณภัยภายในชุมชนด้วยตนเอง

การจัดการภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐาน หมายถึง การให้ชุมชนเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการป้องกัน แก้ไข บรรเทา ฟื้นฟู ความเสี่ยงจากภัยพิบัติ โดยชุมชนมีส่วนร่วมในการวางแผน ตัดสินใจ กำหนดแนวทาง แก้ปัญหาและบริหารจัดการภัย โดยใช้ทรัพยากรและบุคลากรในชุมชน โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อลดความเสี่ยงภัยของชุมชน และเพิ่มขีดความสามารถให้คนในชุมชนจัดการกับภัยได้ ก่อนที่หน่วยงานภายนอกจะเข้าไปให้ความช่วยเหลือ โดยดำเนินกิจกรรมที่สำคัญภายใต้โครงการ ดังนี้

(1) การลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ เป็นเรื่องที่ทุกคนต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรก

(2) ชุมชนรู้ถึงความเสี่ยงและวิธีจัดการกับความเสี่ยง

(3) มีการสร้างความเข้าใจและการตระหนักถึงภัยแก่ประชาชนในชุมชน

(4) ชุมชนมีแผนการดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยง

(5) นำไปสู่การเตรียมความพร้อม ที่สามารถนำไปปฏิบัติได้ทันที กล่าวคือ เสริมสร้างศักยภาพให้ชุมชนและท้องถิ่นเข้มแข็งและสร้างเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยให้แข็งแรง

โครงการเสริมสร้างศักยภาพชุมชนด้านการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นการพัฒนาศักยภาพชุมชน/หมู่บ้าน ให้มีความพร้อมที่จะรับมือกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นการช่วยลดผลกระทบและความสูญเสียจากภัยพิบัติที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างยั่งยืน และทำให้สามารถอยู่ในชุมชนเสี่ยงภัย ซึ่งเป็นทั้งถิ่นที่เกิด ที่อยู่อาศัย ที่ทำกินเลี้ยงชีพ และเป็นสถานที่ที่จะใช้ชีวิตอย่างปลอดภัย ซึ่งปัจจุบันกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้ดำเนินการโครงการเสริมสร้างศักยภาพชุมชน ด้านการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยอย่างต่อเนื่อง โดยการฝึกอบรมประชาชนที่อยู่ในพื้นที่เสี่ยงภัย ให้มีความพร้อมรับมือกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง

6.2.2 โครงการพัฒนาระบบการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

การประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยเป็นกระบวนการหนึ่งที่สำคัญในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยซึ่งเวทีสากลต่างให้การยอมรับ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ช่วยตรวจสอบระดับของความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยการวิเคราะห์ปัจจัยเสี่ยงที่เกี่ยวกับความล่อแหลมและความเปราะบาง ที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ซึ่งผลจากการประเมินความเสี่ยงจะนำไปใช้ในการตัดสินใจ การวางแผน การวางกรอบแนวทางการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัย ดังนั้น เพื่อเป็นการพัฒนาการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยของประเทศให้เป็นระบบและมีมาตรฐาน

กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในฐานะเป็นหน่วยงานกลางของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของประเทศ จึงมีแนวคิดในการเสริมสร้างศักยภาพด้านการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยให้แก่บุคลากร กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและหน่วยงานภาคีเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง โดยได้ร่วมกับองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศของเยอรมนี (German International Cooperation : GIZ) จัดการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนาระบบการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจ ในการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยที่เป็นสากล รวมถึงเป็นเวทีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างหน่วยงานภาคีเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง โดยนำไปสู่การสร้างสังคมที่เข้มแข็งมีความปลอดภัยอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ มีการดำเนินกิจกรรมที่สำคัญ ๆ อาทิ

- การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนาระบบการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย ซึ่งประกอบด้วย 2 กิจกรรม ได้แก่

- (1) การบรรยายให้ความรู้เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยผู้เชี่ยวชาญจากภาครัฐและเอกชนทั้งในและต่างประเทศ อาทิ องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศของเยอรมัน ศูนย์เตรียมความพร้อมป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย เป็นต้น

- (2) การแบ่งกลุ่มปฏิบัติการเพื่อฝึกการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย โดยมีขั้นตอนการประเมินภัย การวิเคราะห์ผลกระทบที่ตามมา และการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย

- การลงนามบันทึกความเข้าใจ (MOU)

กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยและองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศของเยอรมันได้จัดพิธีลงนามและแลกเปลี่ยนบันทึกความเข้าใจ (MOU) หุ้นส่วนความร่วมมือเพื่อการพัฒนาศักยภาพการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยที่ยั่งยืนของประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560 ณ โรงแรมเซ็นจูรี พาร์ค กรุงเทพมหานคร โดยมีกิจกรรมที่ได้ดำเนินการ เช่น การสนับสนุนผู้เชี่ยวชาญจากกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อให้ความรู้การจัดทำแนวทางการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย เป็นต้น

- การจัดตั้งกลไกการบริหารจัดการ

คำสั่งกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่ 1007/2559 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2559 แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการทำงาน (Steering Committee) หุ้นส่วนความร่วมมือเพื่อการพัฒนาศักยภาพการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยที่ยั่งยืนของประเทศไทย เพื่อเป็นกลไกการบริหารจัดการโครงการพัฒนาศักยภาพการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยแบบบูรณาการ โดยมีรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนหน่วยงานภายในและหน่วยงานภายนอกเป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นเลขานุการ และผู้อำนวยการกองนโยบายป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นเลขานุการร่วม

■ การจัดทำคู่มือ “แนวทางการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย”

กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้จัดทำ “แนวทางการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย” เพื่อเป็นแนวทางการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัยในระดับพื้นที่อย่างง่ายสำหรับหน่วยงานระดับพื้นที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการประเมินพื้นที่เสี่ยงภัยโดยสามารถระบุพื้นที่ความอ่อนแอ ความเปราะบางในพื้นที่และนำมาวิเคราะห์หาระดับความเสี่ยงของพื้นที่ว่า ภัยอะไรที่ต้องให้ความสำคัญ มีความรุนแรงและสร้างผลกระทบมากน้อยเพียงใด ใครได้รับผลกระทบ ซึ่งข้อมูลจากการประเมินความเสี่ยงจะนำไปสู่มาตรการแนวทาง หรือวิธีการป้องกันและลดผลกระทบ การเตรียมความพร้อมรับมือ เพื่อลดความสูญเสียที่เกิดขึ้นให้น้อยที่สุด

■ การจัดทำคู่มือและวีดิทัศน์การประเมินความเสี่ยงจากสาธารณภัย

กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยร่วมกับสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nation Development Programme : UNDP) จัดทำคู่มือการประเมินความเสี่ยงจากภัยพิบัติโดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีการมาตรฐานในการประเมินความเสี่ยงและการจัดทำแผนที่เสี่ยงภัย เพื่อใช้ในการวางแผนในการบริหารจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ ประกอบด้วยกระบวนการประเมินความเสี่ยง การระบุความเสี่ยง การวิเคราะห์ความเสี่ยง การประเมินผลความเสี่ยง การจัดการความเสี่ยง และการส่งเสริมให้มีการประเมินความเสี่ยงจากภัยพิบัติอย่างมีประสิทธิภาพในประเทศไทย สามารถนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติในกลุ่มเป้าหมายทุกภาคส่วน อันได้แก่ ภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และภาคีเครือข่าย และเพื่อเป็นการสร้างการมีส่วนร่วมโดยการสร้างการรับรู้จากคู่มือดังกล่าว กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจึงได้จัดทำวีดิทัศน์โดยนำเนื้อหาจากคู่มือฯ มานำเสนอด้วยภาพกราฟฟิคที่สวยงาม น่าสนใจ เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจได้ง่าย ชัดเจน มีภาพประกอบ และนำไปปฏิบัติให้เกิดเป็นรูปธรรม สามารถเผยแพร่ผ่านสื่อสังคมออนไลน์และเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้ ซึ่งเป็นการสนับสนุนให้เกิดการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยแบบมีส่วนร่วมมากยิ่งขึ้น

6.2.3 การสร้างการมีส่วนร่วมโดยการพัฒนาเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

เนื่องจากสาธารณภัยมีแนวโน้มทวีความรุนแรงและเกิดบ่อยครั้งมากขึ้น การเสริมสร้างและพัฒนาเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยถือเป็นแนวทางสำคัญในการเตรียมพร้อมรับมือและลดผลกระทบจากสาธารณภัยที่มีประสิทธิภาพ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย จึงได้พัฒนาเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยโดยใช้หลักการมีส่วนร่วม ภาครัฐและประชาชน และภาคประชาสังคมเข้ามามีบทบาทโดยให้ประชาชนมีความสามารถในการทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติภารกิจ ในด้านต่าง ๆ ทั้งการเฝ้าระวังสถานการณ์ การแจ้งเตือนภัย การเผชิญเหตุ การกู้ชีพกู้ภัย และการช่วยเหลือผู้ประสบภัย เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัยในระดับพื้นที่ให้สามารถช่วยเหลือตนเองได้อย่างรวดเร็วทันต่อสถานการณ์ ก่อนที่ภาครัฐจะเข้าดำเนินการช่วยเหลือเพื่อลดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สิน โดยภาครัฐจะสนับสนุนองค์ความรู้ เครื่องมือ อุปกรณ์ โดยฝึกอบรมประชาชน ผู้นำชุมชน บุคลากร

ภาคีเครือข่าย ให้มีความสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตามหลักสากล ตัวอย่างการสร้างการมีส่วนร่วม โดยการพัฒนาเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย มีดังนี้

(1) อาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน (อปพร.) ทำหน้าที่สนับสนุนภาครัฐในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยมีหน้าที่ในการเตรียมความพร้อมรับมือสาธารณภัย ซึ่งครอบคลุมทั้งการปฏิบัติการการเผชิญเหตุ การกู้ชีพกู้ภัย การอพยพประชาชน การให้ความช่วยเหลือ และการบรรเทาทุกข์ แก่ผู้ประสบภัย โดยการฝึกอบรมประชาชน ผู้นำชุมชนให้เป็นอาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน เช่น โครงการสมมนาผู้นำ อปพร. โครงการประกวดศูนย์ อปพร. ดีเด่น โครงการเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนางาน อปพร. และการฝึกอบรม อปพร. ในกลุ่มผู้นำทางสังคม เป็นต้น ปัจจุบันมี อปพร. ทั้งสิ้น 1,247,123 คน (มิถุนายน 2560)

(2) ทีมกู้ชีพกู้ภัยประจำตำบล (OTOS) เป็นหน่วยเผชิญเหตุเบื้องต้นในระดับพื้นที่ ซึ่งกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้ฝึกอบรมพัฒนาศักยภาพอาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน ให้ทำหน้าที่เป็นทีมกู้ชีพกู้ภัยประจำตำบล (One Tambon One Search and Rescue Team : OTOS) เป็นชุดปฏิบัติการกู้ชีพ กู้ภัย ค้นหา และช่วยเหลือผู้ประสบภัย ณ จุดเกิดเหตุได้อย่างรวดเร็วและถูกต้องตามหลักวิชาการ รวมถึงมีศักยภาพในการปฏิบัติงานตามมาตรฐานระบบบริการการแพทย์ฉุกเฉิน พร้อมทั้งมุ่งส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับมีทีมกู้ชีพกู้ภัยครบทุกแห่ง ซึ่งปัจจุบันมีผู้ผ่านการฝึกอบรม 77,479 คน (พฤษภาคม 2560)

(3) เครือข่ายอาสาสมัครเตือนภัย (มิสเตอร์เตือนภัย) เป็นเครือข่ายแจ้งเตือนภัยในระดับพื้นที่ ซึ่งกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้ฝึกอบรมชาวบ้านในพื้นที่เสี่ยงภัย หมู่บ้านละ 2 คน ให้เป็นมิสเตอร์เตือนภัย ทำหน้าที่เฝ้าระวัง แจ้งเตือนภัย และประสานการอพยพประชาชนในพื้นที่เสี่ยงภัย เพื่อให้ประชาชนได้รับการแจ้งเตือนภัยอย่างรวดเร็วและอพยพหนีภัยได้ทันท่วงที ซึ่งจะช่วยลดความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินจากภัยพิบัติได้ในระดับหนึ่ง ปัจจุบันมีมิสเตอร์เตือนภัยทั้งสิ้น 29,281 คน (ธันวาคม 2559)

(4) การจัดตั้งทีมกู้ภัยในเขตเมือง (Urban Search and Rescue Team: USAR) เป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลในการเตรียมความพร้อมสู่ประชาคมอาเซียน เพื่อปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ประสบภัยในกลุ่มประเทศอาเซียน มุ่งเน้นการค้นหาและกู้ภัยสถานการณ์อาคารถล่ม มีสมรรถนะและเทคนิคสูง สามารถเคลื่อนย้ายผู้ประสบภัยได้ทุกรูปแบบ ฯลฯ ซึ่งกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้ร่วมมือกับหน่วยงานภาคีเครือข่าย เช่น สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ กระทรวงกลาโหม สภาวิศวกร มูลนิธิ เป็นต้น มาร่วมฝึกอบรมให้ความรู้ สอนเทคนิคการกู้ชีพกู้ภัยขั้นสูง และคัดเลือกเป็นทีมกู้ภัยในเขตเมืองเพื่อพร้อมรับสถานการณ์ภัยขนาดใหญ่ต่อไป

### 6.3 วิเคราะห์ผลการดำเนินการตามโครงการสร้างการมีส่วนร่วมในการลดความเสี่ยงจากสาธารณภัย

กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการสื่อสารสองทางที่มีผลในทางปฏิบัติต่อเป้าหมายโดยรวม เพื่อที่จะให้เกิดการตัดสินใจที่ยอมรับกันได้ทุกระดับ กระบวนการดังกล่าว

นอกจากจะสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 แล้ว ยังเป็นการดำเนินโครงการอย่างโปร่งใส ซึ่งจะทำให้เกิดการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในเชิงสร้างสรรค์และเป็นประโยชน์ อันจะนำไปสู่การยอมรับและยินดีที่มีส่วนร่วมในการดำเนินงาน

หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย คือให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการบริหาร มีการกระจายอำนาจในการตัดสินใจและการจัดการทรัพยากร เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งรวมถึงการปรับปรุงสถานภาพทางสังคมด้วย

สำหรับกรอบแนวคิดการสร้างการมีส่วนร่วมจะคำนึงถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ การตัดสินใจ การให้คำแนะนำ ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ โดยแบ่งระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนี้

- (1) การให้ข้อมูลข่าวสาร
- (2) การร่วมแสดงความคิดเห็น
- (3) การมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือ
- (4) การร่วมมือในการดำเนินการ
- (5) การควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชน

ทั้งนี้ สามารถสรุปได้ว่าการทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ จำเป็นต้องทำให้เกิดการร่วมรับรู้รับทราบ ร่วมคิดวางแผนและร่วมรับผิดชอบในการดำเนินการร่วมกัน จนเกิดความรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของที่ต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบตั้งแต่เริ่มต้นจนจบกระบวนการ

การดำเนินโครงการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขของประเทศที่ได้นำเสนอของกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย เป็นการดำเนินการตามกรอบภารกิจในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของประเทศ โดยสร้างมาตรการ แนวทางการป้องกันและลดผลกระทบจากสาธารณสุข โดยมีเป้าหมายลดความสูญเสียทั้งทางด้านชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน เอกชน และภาครัฐให้น้อยที่สุด โดยใช้กระบวนการการมีส่วนร่วมจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชนในการผลักดันให้โครงการประสบความสำเร็จและมีความยั่งยืน โดยโครงการเสริมสร้างศักยภาพชุมชนด้านการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งใช้วิธีการจัดการภัยพิบัติ โดยอาศัยชุมชนเป็นฐานเป็นการมุ่งเน้นการสร้างการมีส่วนร่วมในระดับชุมชนในการลดความเสี่ยง จากสาธารณสุขให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญของภัย เรียนรู้ในการเตรียมความพร้อมรับมือกับภัยพิบัติที่จะเกิดขึ้น และหากเกิดขึ้นแล้วก็สามารถจัดการสาธารณสุขในเบื้องต้นด้วยตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอคอยแต่ความช่วยเหลือจากหน่วยงานภาครัฐเพียงอย่างเดียว และยังลดความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ภัยที่เกิดขึ้นไม่สร้างผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนได้มากและสามารถฟื้นฟูสภาพแวดล้อมในชุมชนได้อย่างรวดเร็ว ทำให้ชุมชนเกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในชุมชน และความเป็นอยู่มีคุณภาพที่ดีขึ้น ซึ่งจากการดำเนินโครงการจัดการภัยพิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นฐานนั้น เป็นการสร้างการมีส่วนร่วมโดยตรง (Direct Participation)

และโดยอ้อม (Indirect Participation) โดยภาครัฐเป็นผู้สนับสนุนโครงการและประชาชนในชุมชนเป็นผู้ตัดสินใจในการวางแผนด้วยตนเอง

สำหรับโครงการพัฒนาระบบการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยเป็นการมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมด้านการสร้างการรับรู้เรื่องการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับนโยบายและระดับพื้นที่ รวมถึงใช้กระบวนการสร้างความร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อสนับสนุนความรู้ทางวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัย เพื่อร่วมกันบูรณาการวางแผนกรอบแนวทางการสร้างระบบประเมินความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยของประเทศไทย นอกจากนี้ หน่วยงานที่ได้รับการฝึกอบรมให้ความรู้โดยเฉพาะหน่วยงานในระดับพื้นที่จะต้องนำความรู้ ที่ได้รับไปดำเนินการประเมินความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยในพื้นที่ที่ตนเองรับผิดชอบโดยร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับพื้นที่และประชาชนในการประเมินความเสี่ยง เพื่อลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยในพื้นที่เขตรับผิดชอบต่อไปซึ่งสอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมโดยการสร้าง การรับรู้ การเสนอข้อคิดเห็น และร่วมดำเนินการกิจกรรม เพื่อการพัฒนา ระบบประเมินความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพต่อไป

การสร้างการมีส่วนร่วมในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยในระดับพื้นที่มีเป้าหมายที่สำคัญ คือ เพื่อประชาชนเกิดความปลอดภัย ทั้งนี้ ต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐอย่างเป็นระบบและมีแบบแผน โดยทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขภัยตั้งแต่ขั้นตอนก่อนที่สาธารณสุขภัยจะเกิด ไปจนถึงการฟื้นฟูหลังจากสาธารณสุขภัยผ่านพ้นไปแล้ว ดังนั้น โครงการสร้างการมีส่วนร่วมโดยการพัฒนาเครือข่ายการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขภัยจึงเป็นกิจกรรมหนึ่งที่สามารถส่งเสริมการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยได้เป็นอย่างดี เนื่องจากประชาชนต้องให้ความร่วมมือกับหน่วยงานทุกภาคส่วนในการป้องกันและลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากสาธารณสุขภัย นอกจากนี้ กรณีเมื่อเกิดภัยแล้วประชาชนยังมีความสามารถปฏิบัติการช่วยเหลือโดยร่วมมือกับทุกภาคส่วน ในพื้นที่เพื่อปฏิบัติการช่วยเหลือได้อย่างทั่วถึง รวดเร็ว ลดความสูญเสียที่เกิดขึ้นได้ ปัจจัยที่ทำให้เกิดความสำเร็จในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยและการปฏิบัติการช่วยเหลือผู้ประสบภัยระหว่างประชาชนและหน่วยงานทุกภาคส่วนในพื้นที่ คือ การทำให้ประชาชนรับรู้รับทราบถึงความสำคัญของภัยที่เกิดขึ้นว่ามีผลกระทบอย่างไร มีวิธีหรือแนวทาง มาตรการป้องกันลดผลกระทบหรือบรรเทาความสูญเสียที่มีประสิทธิภาพอย่างไร ซึ่งผลลัพธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้โดยสมบูรณ์ จากกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานในระดับพื้นที่ โดยการสร้างเครือข่ายและความร่วมมือในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภัยในพื้นที่ ได้แก่ ให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมรับรู้ถึงภัยและอันตรายที่เกิดขึ้นและร่วมดำเนินการเสริมสร้างศักยภาพของตนเองให้มีความสามารถเตรียมความพร้อมรับมือและร่วมทำงานกับหน่วยงานในพื้นที่ รวมถึงร่วมติดตามตรวจสอบและประเมินผลจากการดำเนินงานที่มีส่วนร่วมตั้งแต่ ขั้นตอนเริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการปฏิบัติการ จากที่กล่าวมาแล้วกระบวนการการมีส่วนร่วมได้ถูกดึงเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือ

ในการสร้างฐานรากที่มั่นคงในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข ที่มีประสิทธิภาพในระดับพื้นที่ เพื่อให้เกิดการพัฒนาต่อยอดและมีความยั่งยืนในการป้องกัน บรรเทา และลดผลกระทบจากสาธารณสุขได้ ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะมีองค์ความรู้ งบประมาณ หรือทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อกิจกรรมลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขครบถ้วนหรือมากมายเพียงใด แต่หากขาดความร่วมมือของหน่วยงานทุกภาคส่วน โดยเฉพาะประชาชนก็ไม่สามารถดำเนินการให้ประสบความสำเร็จได้ การสร้างการมีส่วนร่วมจึงเป็นประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญเพื่อใช้เป็นกลไกในการขับเคลื่อนการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข แนวทางการดำเนินโครงการดังกล่าวจึงนำหลักการมีส่วนร่วมและการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข มาผสมผสานกัน กล่าวคือ การสร้างการรับรู้ การรับฟังความคิดเห็น การร่วมวางแผน ดำเนินการ และร่วมรับผิดชอบเป็นเจ้าของโครงการหรือแผนงาน ทำให้เกิดความเข้าใจถึงความสำคัญ และหน้าที่ของตนเองในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขภายใต้โครงการดังกล่าว และส่งผลให้การดำเนินการของโครงการเป็นไปอย่างเหมาะสมเกิดความร่วมมือการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และภาคประชาชน เกิดเป็นสังคมที่เข้มแข็ง มีภูมิคุ้มกันต่อการเกิดสาธารณสุข และเกิดการพัฒนาสังคมที่ยั่งยืนต่อไป

## สรุป

การลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขเป็นประเด็นที่ระดับนานาชาติให้ความสำคัญ ซึ่งเห็นได้จากเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals : SDGs) เป็นกรอบทิศทางการพัฒนาของโลกที่องค์การสหประชาชาติให้ความสำคัญ และกรอบการดำเนินงานเช่นใดเพื่อการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ พ.ศ. 2558 – 2573 หรือกรอบเช่นใด ได้นำเรื่องการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขมาพิจารณาเพื่อป้องกันความสูญเสียที่เกิดขึ้นทั้งทางด้านชีวิตและทรัพย์สิน และเพื่อดำรงความเป็นอยู่ของระบบเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นปกติและนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญ กับนโยบายการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขโดยกำหนดบริบทการลดความสูญเสียจากสาธารณสุข ไว้ในนโยบายที่สำคัญของประเทศ ได้แก่ ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 – 2564) และมีแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณสุขแห่งชาติ พ.ศ. 2558 เป็นกรอบแนวทางในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขของประเทศ ทั้งนี้ การดำเนินการลดความเสี่ยง จากสาธารณสุขจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน อันได้แก่ ภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และภาคประชาชน เพื่อร่วมกันขับเคลื่อนนโยบายการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขดังกล่าวจึงจะเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับรัฐบาล พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ได้นำหลัก**ประชารัฐ**มากำหนดเป็นยุทธศาสตร์เพื่อให้ทุกภาคส่วนได้เข้ามามีส่วนร่วม มีความเป็นเจ้าของหรือเป็นหุ้นส่วนในการแก้ไขปัญหา ช่วยลดปัญหาความขัดแย้ง และยังเป็นการพัฒนาประเทศที่สอดคล้องตรงตามความต้องการของประชาชนโดยมีภาครัฐสนับสนุน ซึ่งการสร้างการมีส่วนร่วมในร่วมรับรู้ ร่วมคิด ร่วมดำเนินการ และร่วมรับผิดชอบ เป็นการเปิดโอกาส



ให้ทุกภาคส่วนเข้ามาจับบทบาทในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขของประเทศ ซึ่งหากทุกภาคส่วนให้ความร่วมมือในการดำเนินการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข จะเปรียบเสมือนฟันเฟืองที่ทำหน้าที่ขับเคลื่อนกิจกรรมการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขในแต่ละด้าน ตั้งแต่การป้องกัน การลดผลกระทบ และการเตรียมความพร้อม ให้เกิดเป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง

สิ่งที่ต้องให้ความสำคัญในการสร้างการมีส่วนร่วมในการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขอันเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ ทุกภาคส่วนต้องมีส่วนร่วมในการร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมรับผิดชอบ โดยมุ่งเน้นสร้างการรับรู้ให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญของสาธารณสุขควบคู่ไปกับการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขที่จะต้องดำเนินการอย่างไร การศึกษา ทำความเข้าใจและการลดปัจจัยล่อแหลมที่ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงจากสาธารณสุข การสร้างความตระหนักรับรู้ถึงปัจจัยที่ก่อให้เกิดภัยและผลกระทบจากสาธารณสุขต่าง ๆ การเตรียมความพร้อมป้องกันภัย การจัดการเมื่อเกิดภัย และการจัดการหลังจากภัยได้ผ่านพ้นไปแล้ว เป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องเรียนรู้โดยการกระทำร่วมกัน ซึ่งอาจเน้นกลยุทธ์แบบเชิงรุก การทำงานแบบพหุภาคี อาศัยการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งในระดับครัวเรือน ชุมชน ท้องถิ่น ระดับภูมิภาคและระดับชาติ การป้องกันภัยร่วมกันทั้งในระดับนโยบายและระดับภาคประชาชน/ท้องถิ่น โดยเน้นวิธีการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขบนพื้นฐานทางวิถีชีวิตที่เหมาะสม ทั้งการใช้มาตรการในเชิงโครงสร้าง และไม่ใช่โครงสร้างที่เหมาะสมในแต่ละบริบทของชุมชนเพื่อลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขที่มีอยู่เดิมและป้องกันการเกิดความเสี่ยงจากสาธารณสุขใหม่ที่อาจเกิดขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการบริหารจัดการความเสี่ยงจากสาธารณสุขไม่ใช่ การตอบโต้ต่อสาธารณสุข แต่เป็นการวางแผนร่วมกันของหน่วยงานทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับชุมชน โดยเน้นวิธีการสื่อสาร และการหารือร่วมกัน เพื่อรับทราบปัญหาและความต้องการที่แท้จริง

การมีส่วนร่วมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้การขับเคลื่อนการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุขเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการลดความเสี่ยงดังกล่าวไม่ใช่หน้าที่ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นกิจกรรมหนึ่งที่ต้องอาศัยการมีส่วนร่วม จากภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และภาคประชาชน โดยเป็นการบูรณาการด้านความรู้ ความชำนาญ เทคโนโลยี ประสบการณ์ ภูมิปัญญา และทรัพยากรต่าง ๆ จากทุกภาคส่วนเพื่อเติมเต็มซึ่งกันและกัน และหากประชาชนทุกคนและหน่วยงาน ทุกภาคส่วนในทุกระดับ ร่วมกันส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการลดความเสี่ยงจากสาธารณสุข โดยเริ่มจากกิจกรรมของตนเองที่รับผิดชอบและขยายผลไปยังกิจกรรมและการดำเนินการพัฒนาของชุมชน หน่วยงาน องค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และประชาชน ย่อมจะช่วยให้สังคมบรรลุเป้าหมายบนพื้นฐานของประชาธิปไตยในการสร้างสังคมที่มีความปลอดภัย และมีภูมิคุ้มกันจากสาธารณสุข ซึ่งจะเป็นสิ่งที่มาช่วยสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาสังคมของประเทศเกิดประโยชน์กับประชาชนทุกกลุ่มได้อย่างยั่งยืน

## บรรณานุกรม

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
- พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550.
- แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558.
- กรอบการดำเนินงานเช่นใดเพื่อลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ พ.ศ. 2558 – 2573.
- ประชาธิปไตย, Available: <http://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย> [2017, June 7].
- ประภัสสร ทองยินดี, 2558, “ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น”, วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 ประจำเดือนกันยายน-ธันวาคม 2558.
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2555, วิธีประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง.
- วิทยากร เชียงกูล, 2007, หลักการของระบอบประชาธิปไตย [Online], Available: <http://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/> [2017, May 19].
- นางสาวเรณูมาศ รักษาแก้ว, สถาบันพระปกเกล้า, การมีส่วนร่วมของประชาชน [Online], Available: <http://wiki.kpi.ac.th> [2017, June 21].
- การมีส่วนร่วมของประชาชน [Online], Available: <http://oknation.nationtv.tv/blog/print.php?id=76066> [2017, June 9].
- อนุเชนทร์ เรืองฤทธิ์, 2559, ปัจจัยที่ส่งผลต่อการจัดการความเสี่ยงจากสาธารณภัยของชุมชนเทศบาลตำบลเกาะคาแม่ยาว ตำบลเกาะคา อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง, รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารท้องถิ่น คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเนชั่น.
- สิริพัฒน์ ลาภจิตร, 2550, “ปัจจัยที่ส่งผลต่อการตัดสินใจมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุนการบริหารงานองค์การบริหารส่วนตำบล อำเภอวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี”, วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นิรันดร์ จงวุฒิเวศน์, 2527, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา, ศักดิ์โสภณการพิมพ์.
- ปิยะธิดา ชิตนาคินทร์, 2560, นโยบายสำคัญที่ควรรู้ของรัฐบาล, Available : [www.planning.kmutnb.ac.th/data/report\\_Nayoby\\_60.pdf](http://www.planning.kmutnb.ac.th/data/report_Nayoby_60.pdf) [2017, July 3 ].

# การกำกับดูแลตนเองของสื่อมวลชนตามหลักประชาธิปไตย

ชวรงค์ ลิมป์ปัทมปาณี\*

## บทนำ

จากหลักการแนวคิดในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมที่ว่า “เสรีภาพของประชาชน” หมายความว่าเชื่อมโยงถึง “เสรีภาพของสื่อมวลชน” และเป็นเสรีภาพที่มีความเป็นเนื้อเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนต้องกระทำอย่างจำกัด และมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนพร้อมกันไปด้วย

ดังนั้น แนวคิดในการสร้างกลไกกำกับดูแลสื่อมวลชนจึงมีความจำเป็นต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่จะต้องรักษาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนควบคู่ไปกับเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนประการหนึ่ง และหลักของการใช้เสรีภาพบนความรับผิดชอบที่สื่อมวลชนพึงมีต่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญอีกประการหนึ่ง อีกทั้งการกำกับดูแลตนเองของสื่อมวลชนในประเทศไทยได้เกิดขึ้นและมีพัฒนาการอยู่ในสังคมไทยมาแล้วในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

การศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและการกำกับดูแลตนเองในด้านจริยธรรมของวิชาชีพสื่อมวลชนนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องประมวลแนวคิดสถานการณ์แวดล้อมและบริบทต่างๆ ในด้านการส่งเสริมและการกำกับดูแลสื่อมวลชนที่เกิดขึ้นมาแล้วและทิศทางที่กำลังดำเนินไปทั้งในประเทศไทยและประเทศต่างๆ ทั่วโลกมาปรับใช้ให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและสามารถนำไปเชื่อมต่อกับอนาคตได้ ตลอดจนต้องคำนึงถึงการนำเสนอที่เป็นรูปธรรมสามารถจับต้องได้เพื่อให้เกิดข้อเสนอแนะที่ได้รับการยอมรับและนำไปสู่ผลในทางปฏิบัติได้ในที่สุด

ที่ผ่านมา พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27(18) บัญญัติให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจหน้าที่ ในการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการและผู้ประกอบวิชาชีพ

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

สื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่างๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและการควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ที่บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในดำเนินการส่งเสริมการรวมกลุ่มของผู้รับใบอนุญาต ผู้ผลิตรายการ และผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นองค์กรในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่จัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรมที่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพขององค์กร โดยให้แต่ละองค์กรจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมจริยธรรมขึ้นโดยมีองค์ประกอบและให้คำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบอาชีพและวิชาชีพ นักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก

นอกจากนี้ ในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติให้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากรายการที่ออกอากาศเป็นเท็จหรือละเมิดสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอาจร้องเรียนต่อ กสทช. ได้ โดยให้ กสทช. ส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้องค์กรควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เพื่อให้ดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายโดยเร็ว และให้ กสทช. ติดตามผลการดำเนินการขององค์กรฯ เมื่อองค์กรฯ ได้แจ้งผลการดำเนินการทราบแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องเรียนทราบผลการดำเนินการโดยเร็ว

แม้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้มานานถึง 6 ปีและ 8 ปีตามลำดับ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า กสทช. ยังไม่สามารถส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพขึ้นเป็นองค์กรเพื่อการกำกับดูแลกันเองภายใต้มาตรฐานจริยธรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้จริงจัง อีกทั้งยังไม่พบการเกิดขึ้นขององค์กรใดเพื่อจัดทำแนวทางให้ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไปพร้อมๆ กับการสร้างกลไกในการกำกับดูแลด้านจริยธรรมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ประกอบกับเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ประกาศใช้และกำหนดให้มีสภาปฏิรูปแห่งชาติขึ้นนั้น สภาปฏิรูปแห่งชาติได้กำหนดวาระการปฏิรูปสื่อ โดยให้พัฒนาโครงสร้างและกลไกกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งการกำกับดูแลกันเองด้านจริยธรรมของสื่อวิชาชีพ การกำกับดูแลโดยภาคประชาชน และการกำกับดูแลโดยหน่วยงานที่มีอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้นเพื่อเป็นการศึกษาถึงกลไกการกำกับดูแลจริยธรรมสื่อมวลชนของไทยที่เหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2559 ที่ผ่านการเห็นชอบจากการเปิดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ที่ผ่านมา จึงเห็นสมควรมีการศึกษาถึงรูปแบบการส่งเสริมและการกำกับดูแลจริยธรรมแห่งวิชาชีพสื่อสารมวลชนต่อไป

## แนวคิดเรื่องหลักประชาธิปไตย

อาจารย์วิทยากร เชียงกุล คณบดีคณะนวัตกรรมสังคม มหาวิทยาลัยรังสิต ให้นิยามของระบอบประชาธิปไตยไว้ว่า หมายถึง ระบอบการปกครองตนเองของประชาชน ตรงกันข้ามกับระบอบอำนาจนิยม (เช่น ระบอบราชาธิปไตย, ระบอบเผด็จการทหาร, ระบอบอำมาตยาธิปไตย) ซึ่งเป็นระบอบปกครองโดยคนเดียว หรือโดยคนกลุ่มน้อย ผู้มีอำนาจมากกว่าประชาชนทั่วไป (เรียกว่าพวกอภิสิทธิชน) ในโลกยุคเศรษฐกิจตลาดเสรีสมัยใหม่ คนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นพลเมือง ผู้เสียภาษี (ทั้งทางตรงและทางอ้อม) และเป็นเจ้าของสาธารณสมบัติร่วมกัน เชื่อว่าระบอบประชาธิปไตย เป็นระบอบที่จะสร้างควมมีประสิทธิภาพ (ในการแก้ปัญหาและพัฒนาประเทศ) และเป็นเป็นธรรมได้มากกว่าระบอบอำนาจนิยม ในบางสถานการณ์ ในระบอบอำนาจนิยม อาจจะมีผู้ปกครองที่เป็นคนดีหรือคนเก่งอยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่า เขาหรือลูกหลาน หรือพรรคพวกเขา ที่ได้ตำแหน่งจากการสืบเชื้อสาย หรือการแต่งตั้ง จะปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมสำหรับคนส่วนใหญ่เสมอไป เพราะระบบสืบเชื้อสายและแต่งตั้งเป็นระบบที่ไม่แน่นอนและไม่มีประสิทธิภาพ และเพราะว่าการให้คนสืบทอดอำนาจโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลมักนำไปสู่การฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ส่วนตน ระบอบประชาธิปไตยดีกว่าระบอบอำนาจนิยมในแง่ที่ว่า มีระบบคัดเลือกผู้บริหารที่มีประสิทธิภาพกว่า และมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองมีอำนาจมากจนเกินไปได้ดีกว่า แต่ทั้งนี้ต้องเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชน มีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ไม่ใช่สักแต่มีการเลือกตั้ง แต่ยังมี การซื้อเสียงขายเสียง การโกง การใช้อำนาจและระบบอุปถัมภ์

ขณะที่รูปแบบของระบอบประชาธิปไตย อาจารย์วิทยากรเสนอว่า น่าจะแบ่งเป็นดังนี้คือ

1. ประชาธิปไตยโดยตรง – ประชาชนมาประชุมกัน อภิปรายและลงคะแนนกันในเรื่องสำคัญ เช่น การประชุมเรื่องงบประมาณ กฎหมาย ในระดับท้องถิ่น หรือการลงประชามติในระดับประเทศ เช่น การจะรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่
2. ประชาธิปไตยโดยระบบผู้แทน เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่มีประชาชนมาก มีความซับซ้อนต้องแบ่งงานกันทำ จึงมักใช้วิธีเลือกผู้แทนขึ้นไปเป็นฝ่ายบริหารและฝ่ายออกกฎหมาย
3. ประชาธิปไตยแบบประชาชนมีส่วนร่วม การผสมผสานทั้ง 2 แบบแรก รวมทั้งการให้ประชาชนมีการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น มีองค์กรอิสระที่รักษาผลประโยชน์ฝ่ายประชาชน มีสื่อมวลชนและองค์กรประชาชนที่เข้มแข็ง ภาคประชาชนหรือสังคมพลเมืองมีบทบาทในการตัดสินใจเรื่องการบริหารประเทศค่อนข้างมาก ไม่ได้ปล่อยให้ผู้แทนทำทุกอย่างโดยประชาชนให้ใช้สิทธิแค่เลือกตั้งผู้แทนนานๆ ครั้ง เท่านั้น ตั้งแต่ปี 2475 ประเทศไทย ใช้ประชาธิปไตยแบบที่ 2 เป็นบางช่วง (บางช่วงเป็นเผด็จการทหาร)

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ไม่ได้เปิดช่องทางและไม่มีทำให้การศึกษาและข่าวสารแก่ประชาชนว่า ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ซึ่งประชาชนไม่ได้เลือกผู้แทนไปเป็นเจ้านายในระบอบอำนาจนิยมซึ่งเป็นระบอบเก่า แต่วัฒนธรรมแบบอำนาจนิยม (หรือยกย่องเกรงกลัวคนมีอำนาจ) ยังคงตกค้างมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ

ที่ประชาชนได้รับการศึกษาและข่าวสารน้อยและหรือได้รับแบบคุณภาพต่ำ ทำให้เป็นประชาธิปไตยแคบรูปแบบ หรือเป็นประชาธิปไตยเพียงบางส่วน ยังไม่ใช่ว่าการปกครองตนเองของประชาชน ที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ระบบประชาธิปไตย ไม่ใช่หมายถึงแค่ ประชาธิปไตยทางการเมือง (ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพเลือกตั้ง คัดค้าน ถอดถอน ผู้แทนได้) เท่านั้น หากต้องเป็นประชาธิปไตยทางเศรษฐกิจ (มีการกระจายทรัพย์สิน และรายได้ที่เป็นธรรม มีการแข่งขันที่เป็นธรรม) และประชาธิปไตยทางสังคม (ประชาชนมีการศึกษา รับรู้ข้อมูลข่าวสาร มีสิทธิเสรีภาพ และโอกาสการเข้าถึง ศาสนา ความเชื่อ ศิลปวัฒนธรรมอย่างเสมอภาคกัน) ด้วย ประชาธิปไตย 2 อย่างหลังนี้ ประเทศไทยยังมีน้อย รวมทั้งไม่มีการให้การศึกษาคำแนะนำ ข้อมูลข่าวสารประชาชนในเรื่องนี้มากพอ เป็นเหตุให้ประชาธิปไตยการเมือง พัฒนาไปได้ช้ามาก

นอกจากนี้ ระบบประชาธิปไตยย่อมไม่ได้หมายถึงแค่ระบบการเลือกตั้ง หากต้องประกอบไปด้วยสภาวะความเป็นประชาธิปไตย อย่างน้อย 6 ข้อ คือ

1. การเลือกตั้งผู้แทนจะต้องเป็นอิสระและยุติธรรม ไม่มีการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อทุจริตการเลือกตั้ง ไม่มีการซื้อเสียงขายเสียง และการที่กลุ่มอภิสิทธิ์ชนใช้อำนาจอิทธิพลระบอบอุปถัมภ์ให้คนต้องเลือกเฉพาะพวกเขาบางคน

2. จะต้องมียุทธศาสตร์ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่ดี เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ องค์กรประชาชนสามารถตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหารได้ และต่างฝ่ายต่างตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน รวมทั้งภาคประชาชนสามารถถอดถอนผู้แทนที่มีพฤติกรรมไม่ชอบธรรมได้

3. การบริหารบ้านเมืองจะต้องโปร่งใส มีเหตุผลอธิบายได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่มีการคอร์รัปชัน การหาผลประโยชน์ทับซ้อน การเล่นพรรคพวก หาประโยชน์ส่วนตัว

4. มีรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ที่มุ่งประโยชน์คนส่วนใหญ่ อย่างมีเหตุผล มีความคงเส้นคงวา คนส่วนใหญ่ยอมรับ และรัฐธรรมนูญ กฎหมาย เหล่านั้นมีผลบังคับใช้ด้วย

5. สื่อมวลชนและองค์กรประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ เป็นอิสระ มีศักดิ์ศรี และเข้มแข็ง ประชาชนมีจิตสำนึกความเป็นพลเมือง และมีส่วนร่วมในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม การทำประชาพิจารณ์ (เปิดอภิปรายความคิดเห็นประชาชนเรื่องกฎหมายและโครงการต่างๆ) และการลงประชามติว่า ประชาชนจะรับหรือไม่ในเรื่องสำคัญๆ

6. มีการกระจายการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม สู่ประชาชน ทำให้เกิดประชาธิปไตยทางเศรษฐกิจและสังคม และการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่มั่นคง สม่าเสมอ

ดังนั้น แม้จะมีการเลือกตั้งและมีผู้สมัคร สส. จากพรรคการเมืองพรรคหนึ่ง ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาด้วยเสียงข้างมาก แต่ถ้าไม่ได้เกิดสภาวะความเป็นประชาธิปไตยตามแนวทาง 6 ข้อนี้ เช่น เป็นรัฐบาลที่ใช้อำนาจผูกขาดแทรกแซงองค์กรอิสระ ปิดปากสื่อมวลชนและประชาชน คอร์รัปชันหาผลประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง เช่นนี้ ควรถือว่าระบอบการปกครองแบบนี้ เป็นระบอบประชาธิปไตยเพียงเปลือกนอก หรือเป็นประชาธิปไตยจอมปลอม ไม่ใช่ระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

หากในบางช่วง เช่น หลัง พ.ศ. 2475-2490 และ พ.ศ. 2516-2519 ฯลฯ เรามีสภาวะความเป็นประชาธิปไตยบางข้อ มากบ้างน้อยบ้าง ก็อาจถือว่ามีความเป็นระบอบประชาธิปไตยในเชิงเปรียบเทียบ (กับประเทศอื่น, กับประวัติศาสตร์ช่วงอื่น) ได้ระดับหนึ่ง ประเด็นที่สำคัญคือ ประเทศใดจะเป็นประชาธิปไตยในแง่เนื้อหามากน้อยแค่ไหน ขึ้นอยู่กับความตื่นตัวและความเข้มแข็งของภาคประชาชน ในแต่ละประเทศในแต่ละช่วงตอนของประวัติศาสตร์เป็นสำคัญหลักการประชาธิปไตยระบอบประชาธิปไตย อยู่บนรากฐานหลักการที่สำคัญ 5 ประการ คือ

1. หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชนแสดงออกซึ่งการเป็นเจ้าของโดยใช้อำนาจที่มีตามกระบวนการเลือกตั้งอย่างอิสระและทั่วถึงในการให้ได้มาซึ่งตัวผู้ปกครองและผู้แทนของตน รวมทั้งประชาชนมีอำนาจในการคัดค้านและถอดถอนผู้ปกครองและผู้แทนที่ประชาชนเห็นว่า มิได้บริหารประเทศในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น มีพฤติกรรมร่ำรวยผิดปกติ

2. หลักเสรีภาพ ประชาชนทุกคนมีความสามารถในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำของเขานั้น ไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติ

3. หลักความเสมอภาค การเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่างๆ ของสังคมที่มีอยู่จำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยสาเหตุแห่งความแตกต่างทางชั้นวรรณะ ทางสังคม ชาติพันธุ์ วัฒนธรรมความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือด้วยสาเหตุอื่น

4. หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม การให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ ฯลฯ อย่างเสมอหน้ากัน โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใดๆ ถิดรอนเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อิทธิพลอยู่เหนือกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่นๆ ได้

5. หลักการเสียงข้างมาก (Majority Rule) ควบคู่ไปกับการเคารพในสิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) การตัดสินใจใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนหม่มาก ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการ/ข้อเรียกร้องของประชาชนหม่มาก หลักการนี้ ต้องควบคู่ไปกับการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อยด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ความเห็นหรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหมด เพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาสต่างๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข โดยไม่มีการเอาเปรียบกันและสร้างความขัดแย้งในสังคมมากเกินไป ค่านิยม ทศนคติ ที่ส่งเสริมประชาธิปไตย

ระบอบประชาธิปไตย นอกจากจะเป็นระบอบการเมืองแล้ว ยังเป็นระบอบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมด้วย ดังนั้น จึงความเป็นประชาธิปไตย ไม่ใช่อยู่ที่รัฐธรรมนูญ กฎหมาย การเลือกตั้ง และการต่อรองทางการเมืองเท่านั้น หากอยู่ที่สมาชิกในสังคมจะต้องช่วยกันหล่อหลอม สร้างค่านิยม

วิถีชีวิต ที่เป็นประชาธิปไตย มาตั้งแต่ในครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน ชุมชน เพื่อจะนำไปสู่หรือ การปกป้อง ระบอบประชาธิปไตย<sup>1</sup> ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

## แนวคิดเรื่องการกำกับดูแลกันเองของสื่อมวลชน

จากการศึกษาพบว่ารูปแบบการกำกับดูแลด้านจริยธรรมของสื่อในต่างประเทศ แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

**ประเภทที่ 1 การกำกับดูแลกันเอง (Self – Regulation)** ซึ่งมีทั้งแบบบังคับ คือ มีกฎหมาย บังคับให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรกำกับดูแล ได้แก่ ลักเซมเบิร์ก และแบบสมัครใจ ได้แก่ เยอรมนี สหราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์ ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ ซึ่งมีทั้งประเภทที่สภาวิชาชีพมีเฉพาะ ตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพในการกำกับดูแล กับสภาวิชาชีพที่มีภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนใน การกำกับดูแลด้วย เช่น ฟินแลนด์ Council of Media กำกับดูแลทั้งสื่อวิทยุโทรทัศน์และสิ่งพิมพ์ ไอร์แลนด์ Irish Press Council มีกฎหมาย Defamation Act 2009 (Schedule2) รับรองความ เป็นอิสระ ลักเซมเบิร์กภายใต้กฎหมาย Freedom of Expression in Media Law of 8 June 2004 นักข่าวต้องมีบัตรประจำตัว ทั้งนี้ ปัจจัยที่ทำให้ยอมรับการกำกับดูแลกันเอง ได้แก่ แรงกดดันภายใน สหภาพแรงงานสื่อ ความน่าเชื่อถือของสภาวิชาชีพ (มีตัวแทนจากหลายฝ่าย ทำให้ไม่มีภาพลักษณ์ ของการปกป้องพวกเดียวกัน) โดยข้อดีของการกำกับดูแลกันเอง คือ การลดการครอบงำของรัฐ ทำให้ สื่อยอมรับการกำกับดูแลและบทลงโทษ ส่วนข้อด้อย คือ การกำกับดูแลและบทลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ไม่มีผลทางกฎหมาย

**ประเภทที่ 2 การกำกับดูแลร่วม (Co – Regulation)** มีทั้งสภาวิชาชีพที่มีเฉพาะรัฐเข้ามา มีส่วนในการกำกับดูแล กับ สภาวิชาชีพที่มีทั้งรัฐและภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนในการกำกับดูแล เช่น ประเทศสวีเดน มีสมาคมวิชาชีพสื่อออกจรรยาบรรณวิชาชีพให้ ในขณะที่มีผู้ตรวจการแผ่นดิน ด้านสื่อสิ่งพิมพ์ (Press Ombudsman) และสภาการหนังสือพิมพ์บังคับใช้องค์ประกอบของ คณะกรรมการสภาวิชาชีพ มาจากทั้งตัวแทนภาควิชาชีพ ภาครัฐและภาคประชาสังคม ส่วนประเทศ เดนมาร์ก รัฐเป็นผู้ร่างจรรยาบรรณวิชาชีพให้สภาการหนังสือพิมพ์บังคับใช้ และสภาการหนังสือพิมพ์ ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของสื่อ (Media Liability Act 1991)

<sup>1</sup> วิทยากร เชียงกุล, รศ.วิทยากร เชียงกุล, หลักการของระบอบประชาธิปไตย, เว็บไซต์ชมรมศึกษามูลงาน วิทยากร เชียงกุล, <https://witayakornclub.wordpress.com>



**ประเภทที่ 3 คือ การกำกับดูแลโดยรัฐ (Legal Regulation)** คือเน้นการกำกับดูแลและเน้นกฎหมายที่มีสภาพบังคับโดยรัฐ เช่น ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่ใช้วิธีการกำกับดูแลโดยสมาคมวิชาชีพสื่อที่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายและได้รับงบประมาณในการดำเนินงานจากรัฐหรือสามารถประกอบกิจการเพื่อให้มีรายได้มาบริหารจัดการองค์กรได้

จากการศึกษาปัญหาด้านโครงสร้างขององค์กรวิชาชีพของไทย ได้แก่ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทยและสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย ทุกองค์กรวิชาชีพ มีคณะกรรมการบริหารที่มาจากผู้ประกอบการวิชาชีพและผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อ (เจ้าของ) โดยไม่พบว่า องค์กรวิชาชีพใดมีองค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารที่มาจากภาคประชาสังคม ยกเว้นสภาการหนังสือพิมพ์และสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย ที่มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย (ซึ่งไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นภาคประชาสังคม) ในขณะที่ทุกองค์กร นอกจากคณะกรรมการที่มาจากทางเลือกกันเองของสมาชิกแล้วจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ควบคุมจริยธรรมขึ้นรับผิดชอบและต้องรายงานต่อคณะกรรมการบริหารทุกองค์กร

**ด้านรูปแบบการกำกับดูแล** สรุปได้ว่า ทุกองค์กรเป็นรูปการกำกับดูแลกันเองแบบสมัครใจ

**ด้านเนื้อหาจริยธรรม** เมื่อศึกษาเปรียบเทียบเนื้อหาจรรยาบรรณของไทยกับประเทศต่างๆ ได้แก่ เยอรมนี สหราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์ ฟินแลนด์ ลักเซมเบิร์ก สวีเดน เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ พบว่า บางประเทศไม่มีเนื้อหาจริยธรรมในบางด้าน เช่น เยอรมนี และไอร์แลนด์ ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องความเป็นกลางในการนำเสนอข้อมูล บางประเทศเช่น เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ ฟินแลนด์ ไม่มีบทกำหนดโทษสื่อที่ละเมิดจริยธรรม ในขณะที่ประเทศไทยกลับมีเนื้อหาจริยธรรมที่ครอบคลุมประเด็นที่เปรียบเทียบในทุกด้าน ได้แก่ ความถูกต้องของข้อมูลข่าวสาร ความเป็นกลางในการนำเสนอข้อมูล การรับของรางวัล การแยกข้อเท็จจริงออกจากความเห็น และการลงโทษสื่อที่ทำผิดจริยธรรมวิชาชีพ

**ด้านการบังคับใช้จริยธรรม** หรือบทลงโทษ พบว่าประเทศที่ใช้รูปแบบกำกับดูแลร่วม ได้แก่ สวีเดนและเดนมาร์ก ใช้สภาพบังคับที่มีโทษปรับ หรือทั้งปรับและจำคุก ประเทศที่ใช้รูปแบบกำกับดูแลกันเองภาคสมัครใจ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และไทย ใช้สภาพบังคับทางสังคมเป็นหลัก คือ ตักเตือน ตำหนิและเผยแพร่ต่อสาธารณะ ในขณะที่ประเทศลักเซมเบิร์ก มีสภาพบังคับ คือ การถอนบัตรประจำตัวผู้ประกอบการวิชาชีพด้วย (การประกอบวิชาชีพโดยไม่ได้รับอนุญาตมีโทษปรับ และปรับหนักขึ้นเมื่อมีการฝ่าฝืนซ้ำ เป็นต้น)

<sup>2</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย หรือ ทีดีอาร์ไอ. เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ 9 มกราคม 2558

## รูปแบบการกำกับดูแลกันเองของสื่อมวลชนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษาแนวคิดเรื่องหลักประชาธิปไตยที่เน้นให้สื่อมวลชนและองค์กรประชาชนต้องมีสิทธิเสรีภาพ และความเป็นอิสระ เพื่อเป็นหลักประกันพื้นฐานว่า ประชาชนจะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ครบถ้วนรอบด้าน โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองผ่านกฎหมายใดๆ ที่จะเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่อย่างอิสระของสื่อมวลชน

การสิ้นสภาพของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ จากการลงมติ “ไม่เห็นชอบ” โดยสมาชิกปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) เสียงข้างมาก ทำให้กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญต้องมาเริ่มนับหนึ่งกันใหม่อีกครั้ง

สำหรับในแวดวงวิชาชีพสื่อมวลชนแล้ว การตกไปของร่างรัฐธรรมนูญ ทำให้บทบาทผู้พิทักษ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 49 ของร่างฯ ต้องตกไปด้วย นั่นคือ...

“ให้มีกฎหมายว่าด้วยองค์การวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งประกอบด้วยบุคคลในวิชาชีพสื่อมวลชนและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งผู้แทนองค์การภาคประชาสังคมและผู้บริโภค เพื่อปกป้องเสรีภาพและความเป็นอิสระตามมาตรา 48 ส่งเสริมจริยธรรมและมาตรฐานแห่งวิชาชีพ พิจารณาคำร้องขอความเป็นธรรมของผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้เสรีภาพตามมาตรา 48 และคุ้มครองสวัสดิภาพของบุคคลตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง”

จากบทบัญญัติในร่างนี้ สปช. ได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการปกป้องสิทธิเสรีภาพ ส่งเสริมจริยธรรมคุ้มครองสวัสดิภาพ และสวัสดิการของสื่อมวลชน พ.ศ. ... พร้อมทั้งส่งให้รัฐบาลไปแล้วตามขั้นตอน แต่ร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายแม่มีอันตกเป็นไปเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายฉบับนี้ไปอยู่ในมือของรัฐบาลแล้ว โอกาสที่จะถูกหยิบยกมาพิจารณาแล้วส่งต่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) พิจารณาออกเป็นกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญรองรับไว้

หากร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ ผ่านออกมาเป็นกฎหมาย ประเทศไทยจะเป็นประเทศแรกในโลกที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาและมีพรรคการเมืองหลายพรรค ที่มีสภาวิชาชีพสื่อมวลชนซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายเข้ามาควบคุมกำกับการทำงานของสื่อมวลชนด้วยกันเอง เพราะจากการศึกษาข้างต้นในประเทศแถบยุโรป เช่น สหราชอาณาจักร สวีเดน เยอรมนี นอร์เวย์ ฯลฯ หรือแม้กระทั่งในเอเชีย เช่น ศรีลังกา และอินโดนีเซีย ต่างมีสภาวิชาชีพที่ควบคุมกันเอง โดยไม่ต้องมีกฎหมายมาบังคับ

การมีสภาวิชาชีพสื่อมวลชนที่มีกฎหมายบังคับนี้ ก็เท่ากับเราเอาอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะผ่านอำนาจตามกฎหมายอาญาหรือกฎหมายปกครองมาใส่ให้สภาวิชาชีพสื่อมวลชน ด้วยเหตุผลง่ายๆ ว่า สภาวิชาชีพสื่อมวลชนที่มีอยู่และไม่มีอำนาจตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่กำกับดูแลกันเองทางด้านจริยธรรมได้

เมื่อเราเปิดช่องให้ภาครัฐและนักการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ย่อมหมายความว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนไทยกำลังตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

โดยง่าย ซึ่งแน่นอนว่า การแทรกแซงเสรีภาพในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน ย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนคนไทยด้วย จริงอยู่ว่า ที่ผ่านมามีองค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนที่ทำหน้าที่กำกับดูแลตนเอง อาทิ สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ หรือสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย ยังไม่สามารถกำกับดูแลตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังมีปัญหาว่า ไม่สามารถเข้าไปกำกับดูแลสื่อที่ไม่ได้เป็นสมาชิกหรือเป็นสมาชิกแล้วลาออกไปได้ ทำให้การกำกับดูแลไม่สามารถครอบคลุมได้ทั้งหมด

แต่สำหรับสื่อวิทยุและโทรทัศน์นั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดให้มีกลไก “กำกับดูแลร่วม” ไว้แล้ว ซึ่งหมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการทุกราย จะต้องเป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพที่ทำหน้าที่กำกับดูแลตนเอง หากรายใดไม่เป็นสมาชิกก็จะต้องถูกกำกับดูแลโดยตรงจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) รวมทั้ง กสทช.สามารถเข้าไปกำกับดูแลการทำหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพที่ควบคุมกันเองอย่างไม่มีประสิทธิภาพได้อีกทางหนึ่ง

ดังนั้น จึงเหลือเพียงสื่อหนังสือพิมพ์และสื่อออนไลน์เท่านั้น ที่ยังไม่มีกลไกกำกับดูแลร่วมโดยองค์กรภาครัฐ ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า เหตุที่สื่อวิทยุและโทรทัศน์ต้องมีองค์กรของรัฐเข้ามากำกับดูแลร่วมเพราะเป็นสื่อที่ต้องใช้ทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งก็คือคลื่นความถี่ที่คลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม ในขณะที่สื่อหนังสือพิมพ์ไม่ได้ใช้ทรัพยากรเหล่านี้ ผู้ประกอบกิจการต้องลงทุนเองทั้งหมด จึงใช้ระบบกำกับดูแลกันเองโดยไม่มีภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง

ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงคือ เรามีความจำเป็นที่จะต้องเอาเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งก็คือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนไปเสี่ยงกับถูกอำนาจทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงด้วยการออกกฎหมายตั้งสภาวิชาชีพสื่อมวลชนหรือไม่ และเราไม่มีมาตรการอื่นแล้วหรือที่จะนำมาใช้จัดการกับสื่อมวลชนที่ละเมิดจริยธรรม อาทิ กระแสกดดันจากผู้บริโภค

ในประเทศที่สังคมพัฒนาไปถึงระดับหนึ่งที่ภาคประชาสังคมมีความเข้มแข็งและทำหน้าที่ตรวจสอบสื่อมวลชนอย่างเข้มข้น เช่น ในสหรัฐอเมริกา จึงไม่จำเป็นต้องมีสภาวิชาชีพสื่อมวลชนมากำกับดูแลกันเองด้วยซ้ำ แต่ในระบบยุโรปใช้ทั้งสองส่วนควบคู่กันระหว่างภาคประชาสังคมและองค์กรวิชาชีพ จึงมีคำถามว่า สังคมไทยเรายังต้องพัฒนาจนถึงขั้นต้องออกกฎหมายตั้งองค์กรมาควบคุมจริยธรรมสื่อหรือไม่

คำตอบคือ ความจริงแล้ว ประเด็นการละเมิดจริยธรรมหลายเรื่อง เช่นการละเมิดสิทธิเด็ก หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ตกเป็นข่าว เป็นเรื่องที่คาบเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายที่มีอยู่แล้ว แต่ที่ผ่านมายังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นอย่างจริงจัง จึงทำให้สื่อมวลชนบางส่วนละเลยการปฏิบัติตามกฎหมาย ทางออกคือ ต้องได้รับความร่วมมือจากองค์กรผู้บริโภคสื่อและหน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายร่วมกันบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง

ขณะเดียวกัน ผู้ประกอบกิจการสื่อมวลชนทั้งหลาย ก็ต้องปรับตัว เพื่อช่วยกันสร้างระบบการกำกับตนเองให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเริ่มจากกระบวนการมีคณะกรรมการตรวจสอบจริยธรรมในองค์กร หรือที่ในยุโรปเรียกว่า Ombudsman ทำหน้าที่รับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับจริยธรรมในองค์กรสื่อของตัวเองในขั้นหนึ่งก่อนที่จะปล่อยให้เรื่องร้องเรียนไปสู่สภาวิชาชีพ

ในส่วนของสภาวิชาชีพที่มีอยู่แล้ว เช่น สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ก็ต้องปรับปรุงระบบการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้มีประสิทธิภาพ โดยสมาชิกต้องร่วมมือร่วมใจกันเสียสละทั้งเรื่องเงินทุนและให้ความร่วมมือในทุกๆ ด้านอย่างจริงจังมากขึ้น เพื่อสร้างหลักประกันให้สาธารณชนมั่นใจว่ากระบวนการกำกับดูแลกันเองของสื่อมวลชนมีประสิทธิภาพเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่า ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา สื่อมวลชนตกเป็นจำเลยของสังคมมาโดยตลอดและสภาวิชาชีพสื่อมวลชนก็ตกเป็นแพะรับบาปว่า ไม่สามารถกำกับดูแลกันเองได้ จนทำให้มีแรงกดดันจากภาคส่วนต่างๆ เช่น ภาคราชการและภาควิชาการ ว่าถึงเวลาแล้วที่จะต้องทำให้สภาวิชาชีพสื่อมวลชนมีอำนาจตามกฎหมาย โดยไม่สนใจว่า กระบวนการเช่นนี้ จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นรวมทั้งสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนอย่างไรบ้าง

บทเรียนที่เกิดขึ้นจากความพยายามในการผลักดันให้มีกฎหมายจัดตั้งวิชาชีพดังกล่าว จึงสะท้อนให้เห็นถึงความเปราะบางของเสรีภาพสื่อมวลชนในประเทศไทย ที่ง่ายต่อการถูกละเมิด เพียงเพราะเราขาดองค์ความรู้และขาดการศึกษาอย่างจริงจังถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ถึงเวลาแล้ว ที่จะต้องมีกระบวนการให้ความรู้กับสังคมไทยอย่างจริงจังเสียทีว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น กับการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้น เป็นเรื่องเดียวกัน เมื่อใดก็ตามที่มีการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชน ก็เท่ากับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยถูกจำกัดไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น โดยสรุปแล้ว การกำกับดูแลกันเองของวิชาชีพสื่อมวลชนในระบอบประชาธิปไตย ยังมีความจำเป็นที่จะต้องไม่ออกกฎหมายใดๆ มาเพิ่มเติมจากสิ่งที่มีอยู่แล้ว จนทำให้เกิดช่องว่างที่ผู้มีอำนาจทางการเมืองจะเข้ามาแทรกแซงได้

# “หลักประชาธิปไตย” สิทธิและเสรีภาพในสังคมพหุลักษณะ

ดาวน้อย สุทธินิภาพันธุ์\*

## บทคัดย่อ

### บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองโดยประชาชน ซึ่งถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วทุกมุมโลกเป็นระบอบการปกครองที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน และได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบัน ในด้านหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการปกครอง โดยการดำเนินการต่าง ๆ ที่ต้องการการมีส่วนร่วมและการตัดสินใจของประชาชน ตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตามการยึดมั่นในหลักการตลอดจนการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ตามแนวทางประชาธิปไตยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นบทบาทหนึ่งที่เกิดจากการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและสังคม และในความแตกต่างหลากหลายที่ดำรงอยู่ภายในระบบใดระบบหนึ่ง เกิดการแบ่งแยกแนวทางทางความคิดหรือทัศนคติที่แตกต่างกัน ประการหนึ่งคือ เป้าหมายและผลประโยชน์ ซึ่งเป็นปัจจัยที่บ่งชี้ถึงความต้องการ และเป็นไปตามแนวคิดของกลุ่มผลประโยชน์ ดังนั้นแล้ว การที่จะใช้หลักประชาธิปไตยได้อย่างดีนั้น ต้องนำเอาปัจจัยรวมมาทำการวิเคราะห์ความแตกต่างบนพื้นฐานของประชาธิปไตยที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมและความเท่าเทียมกันในสังคม

**คำสำคัญ :** หลักประชาธิปไตย, สังคมพหุลักษณะ

### ความนำ

มนุษย์ได้เริ่มสร้างระเบียบและกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติร่วมกันในสังคม ในขณะที่การทำความเข้าใจและเรียนรู้เกี่ยวกับประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลในสังคมเช่นกัน ภายใต้ความเป็นประชาธิปไตยนั้นยังพบว่าความเชื่อและความเข้าใจผิดเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตยยังมีอยู่มาก กล่าวได้ว่าตามระบอบประชาธิปไตย มิได้หมายความว่าเพียงการยึดหลักเสียงข้างมากเท่านั้น จะต้องเป็นหลักประกันสำหรับเสียงข้างน้อยด้วย หลักประกันนี้หมายถึง การที่สิทธิขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อยจะต้องได้รับการเคารพ เสียงข้างมากจะละเมิดหรือ

\* ผู้ว่าการการยาสูบแห่งประเทศไทย, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ก้าวท้าวสิทธิของเสียงข้างน้อยไม่ได้ นอกจากนี้ความเห็นหรือทรรศนะของเสียงข้างน้อยจะต้องได้รับการรับฟัง เพราะในระบอบประชาธิปไตยนั้นต้องเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายหรือผู้มีความคิดเห็นแตกต่างได้เผยแพร่ทรรศนะหรือแนวความคิดของเขา เพราะการลงมติเพื่อหาทรรศนะที่เสียงข้างมากสนับสนุนนั้นจะยุติธรรมและเชื่อถือได้ว่าถูกต้อง ก็ต่อเมื่อทุกฝ่ายได้รับโอกาสในการเสนอทรรศนะและเหตุผลของตนสู่การรับฟังของผู้ที่จะใช้พิจารณาตัดสินใจแล้ว

## ความเป็นมาของหลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองโดยประชาชนซึ่งถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่างๆ ทั่วทุกมุมโลกเป็นระบอบการปกครองที่มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน และได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบัน ในด้านหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครอง โดยการดำเนินการต่าง ๆ ที่ต้องการการมีส่วนร่วมและการตัดสินใจของประชาชนตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การปกครองระบอบประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองระบอบเดียวที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย<sup>1</sup> ประกอบด้วย

- (1) ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน
- (2) การเลือกผู้แทนในสังคมสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนต้องเป็นการเลือกที่บริสุทธิ์ยุติธรรมโดยประชาชนสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ
- (3) ให้ความสำคัญแก่แนวคิดที่แตกต่าง ร่วมกันแก้ไขปัญหาและตัดสินใจทางการเมืองร่วมกัน
- (4) เชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ การแสดงความคิดเห็น การออกเสียงการเลือกตั้ง เป็นต้น
- (5) ไม่เลือกปฏิบัติ บังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม
- (6) มีการตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน
- (7) ตัดสินใจหรือปฏิบัติตามเสียงข้างมาก
- (8) ประชาชนมีความเสมอภาคโดยเฉพาะด้านกฎหมาย และมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่างๆ
- (9) ประชาธิปไตยอยู่บนพื้นฐานและหลักการของเสรีนิยม

<sup>1</sup> อมร รักษาสิทธิ์ และคณะ, 2539, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 33.

(10) ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยที่รัฐบาลเป็นผู้ให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพ

(11) รัฐบาลให้หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรมไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ

(12) ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศผ่านกลไกต่าง ๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่าง ๆ ได้โดยตรง และ

(13) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็นในด้านต่าง ๆ ต่อรัฐบาล รวมถึงมีสิทธิ์เปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดได้

จะเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าวจะเป็นลักษณะสำคัญที่ประชาชนในสังคมประชาธิปไตยพึงได้รับ และเป็นสิ่งที่ทุกคนในสังคมจำเป็นต้องรับรู้และทำความเข้าใจเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติและอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีความสุข

การยึดมั่นในหลักการ ตลอดจนการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ตามแนวทางประชาธิปไตยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นบทบาทหนึ่งที่เกิดจากการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและสังคม โดยที่การแสดงความเป็นอิสระโดยอำนาจจะก่อให้เกิดมุมมองที่แตกต่างกันออกไป ประการหนึ่งคือ เป้าหมายและผลประโยชน์ ซึ่งเป็นปัจจัยที่บ่งชี้ถึงความต้องการ และเป็นไปตามแนวคิดของกลุ่มผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ในการผลักดันให้เป้าหมายบรรลุผลสำเร็จย่อมส่งผลกระทบต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ทั้งเชิงบวกและเชิงลบ ส่วนหนึ่งคือการแบ่งแยกทางสังคมย่อยที่แสดงออกถึงเป้าหมายและผลประโยชน์ที่ต่างกัน

ปัจจัยด้านการเพิ่มขึ้นของประชากร ก็เป็นตัวแปรหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดปัญหาและความขัดแย้งต่างๆ เพิ่มมากขึ้น มีการแบ่งแยกแนวทางทางความคิดหรือทัศนคติที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงสังคมไทยมีความหลากหลายของกลุ่มชน มีการกระจายอำนาจภายในรัฐให้กับผู้นำกลุ่มในสังกัดกรมกองต่างๆ แม้จะเปลี่ยนแปลงการปกครองไปสู่ระบอบประชาธิปไตยใน ค.ศ. 1932 แต่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและสังคมไทยก็ยังอยู่ในลักษณะของรัฐเข้มแข็งแต่สังคมอ่อนแอ กล่าวได้ว่าการอยู่ร่วมกันภายใต้ความคิดที่แตกต่างกันอย่างหลากหลายอาจก่อให้เกิดปัญหาความแตกแยกทางความคิดที่ส่งผลถึงการกระทำต่างๆ ในเชิงลบได้โดยง่าย<sup>2</sup>

## หลักการพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย

### 1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)

ประชาธิปไตยนั้นถือว่าเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชนทุกคนร่วมกันและประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจเป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจนี้ไม่ว่าจะโดยตรง หรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเอง<sup>3</sup>

<sup>2</sup> อติพันธ์ พรหมพันธุ์ใจ, 2558, ความปรองดองในสังคมพหุลักษณะของไทย, การจัดการบ้านเมืองที่ดี/นโยบาย (Good Governance / Policy), 5(2), หน้า 20.

<sup>3</sup> สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2554, จุลสาร เรื่อง “พัฒนาการเมืองไทย... พัฒนาประชาธิปไตย” หน้า 12 – 15.

การปกครองที่สามารถทำให้ทุกคนในสังคมสามารถแสดงออกถึงความต้องการของตนได้อีกทั้งต้องจัดการให้มีการปกครองเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกคนในสังคมด้วยเช่นกัน หรือกล่าวได้ว่าเป็นประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) อย่างไรก็ตามด้วยข้อจำกัดหลายประการในสังคมปัจจุบัน เช่น จำนวนประชากรที่มีมากจนทำให้ไม่สามารถใช้รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรงได้ ปัจจุบันจึงใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) ผ่านการเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ในการปกครองแทน เช่น การเลือกตั้งและการมีส่วนร่วมทางการเมืองในรูปแบบอื่น ๆ<sup>4</sup>

## 2. หลักเสรีภาพ (Liberty)

หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการที่สำคัญมากอย่างหนึ่งของประชาธิปไตย คือ สิทธิ (rights) เสรีภาพ (liberty) และอิสรภาพ (freedom) สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ หมายถึง โอกาสที่จะเลือกทำหรือไม่ทำระหว่างทางเลือกหลายทางตามปรารถนาของตนโดยปราศจากข้อบังคับหรือข้อจำกัด จะจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น ส่วนอิสรภาพ หมายถึง การทำหรืองดเว้นที่จะทำอะไร ๆ ก็ได้ที่ไม่ละเมิดผู้อื่น<sup>5</sup>

เสรีภาพในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง ความสามารถของคนที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดสิ่งหนึ่งก็ได้ภายในขอบเขตข้อกำหนดของกฎหมาย เสรีภาพในระบอบประชาธิปไตยจึงไม่ใช่การทำอะไรก็ได้ตามใจตนเองเนื่องจากการทำตามใจตนเองโดยไม่คำนึงถึงจิตใจคนอื่น ๆ นั้นเป็นลักษณะของเผด็จการ

โดยระบอบประชาธิปไตยได้กำหนดเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้โดยไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือละเมิดบุคคลอื่น ดังนี้

1) เสรีภาพในการคิดและการแสดงออก (Freedom of Thought and Expression) ทั้งที่จะต้องควบคู่ไปกับการยอมรับฟังความคิดและการแสดงออกของบุคคลอื่น แม้ว่าความคิดและการแสดงออกนั้นจะแตกต่างไปจากสิ่งที่ตนเองยึดถือ

2) เสรีภาพในการเลือกตั้ง (Freedom of Voting) คือ การที่บุคคลสามารถไปใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตนได้อย่างเสรี โดยมีได้ถูกอำนาจอื่นบังคับ และบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่ถูกอำนาจอื่นลิดรอนเช่นกัน

3) เสรีภาพจากการถูกรัฐหรือบุคคลอื่นกระทำต่อตนโดยปราศจากสิทธิอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Freedom from Arbitrary by the State or Other People) จะเป็นหลักประกันว่าประชาชนทุกคนจะได้รับการปฏิบัติต่อตนภายในขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายอนุญาตเท่านั้น

<sup>4</sup> ดร.ธัญชัช วิภัติภูมิประเทศ, 2546, รายงานผลการวิจัย เรื่อง ความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยของนักศึกษา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 6 – 10.

<sup>5</sup> สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2554, เรื่องเดิม, หน้า 11.



4) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (Freedom of Religion) บุคคลมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการนับถือศาสนาที่ตนชอบที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน เสียหาย หรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น

5) เสรีภาพในการย้ายที่อยู่ (Freedom of Movement) โดยอยู่บนพื้นฐานของการไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน เสียหาย และละเมิดสิทธิของผู้อื่น

6) เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบโดยปราศจากอาวุธและเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม (Freedom of and Association) เพราะการชุมนุมหรือการรวมตัวกันเพื่อแสดงบทบาทอันเป็นจุดยืนของตนเองนั้นถือเป็นช่องทางหนึ่งของการมีส่วนร่วมทางการเมือง

7) เสรีภาพในเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ (Personal Freedom) เป็นหลักประกันในการตัดสินใจของบุคคลในเรื่องส่วนตัวว่าจะสามารถกระทำได้อย่างเสรี

### 3. หลักความเสมอภาค (Equality)

ความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตย หมายความว่า การที่ราษฎรทุกคนในประเทศมีความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกัน พื้นฐานในเรื่องสำคัญ ๆ ที่เป็นไปได้ในฐานะที่เป็นมนุษย์ปุถุชนอันจะทำให้ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม<sup>6</sup> โดยหลักความเสมอภาคสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ด้าน หลัก ๆ ดังนี้

1) ความเสมอภาคทางการเมือง (Political Equality) คือ ทุกคนมีสิทธิในทางการเมืองเท่าเทียมกัน ทั้งในส่วนของผู้ลงคะแนนเสียงและผู้สมัครรับเลือกตั้ง

2) ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ (Economic Equality) คือ การมีหลักประกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ในระดับที่อย่างน้อยต้องสามารถดำเนินชีวิตอยู่ได้ในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่งของสังคม และเปิดโอกาสให้กับบุคคลทุกคนที่มีความสามารถในการสร้างความมั่นคงให้กับตนเอง ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ มิได้หมายถึง การที่คนทุกคนจะต้องมีรายได้เท่าเทียมกันแต่หมายถึง สภาพความใกล้เคียงกันในฐานะทางเศรษฐกิจ โดยจะต้อง<sup>7</sup>

2.1) มีการกระจายรายได้ที่เป็นธรรม เพื่อมิให้เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้นมากนัก เช่น การเก็บภาษีในอัตราก้าวหน้า เป็นต้น

2.2) บุคคลควรมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจพอสมควร คือ มีรายได้เพียงพอในการดำรงชีพ เช่น การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การให้สิทธิคนยากจนรับการรักษาพยาบาลฟรีและสวัสดิการต่าง ๆ เป็นต้น

<sup>6</sup> สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2554, เรื่องเดิม, หน้า 12.

<sup>7</sup> [http://article-spadmc.blogspot.com/2010/10/blog-post\\_18.html](http://article-spadmc.blogspot.com/2010/10/blog-post_18.html) คลังบทความ สภานักพัฒนาเพื่อประชาธิปไตย : อุดมการณ์ประชาธิปไตยจะเน้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคควบคู่กันไป, เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2560

3) ความเสมอภาคทางสังคม (Social Equality) คือ ทุกคนในสังคมที่ไม่ว่าจะมีฐานะทางสังคม เศรษฐกิจ หรือวัฒนธรรมแตกต่างกันอย่างไรก็ตาม ก็สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้โดยปราศจากการแบ่งชนชั้นวรรณะ การดูหมิ่นเหยียดหยาม และการอยู่ร่วมกันอย่างสันติบนพื้นฐานการให้ความเคารพซึ่งกันและกัน

4) ความเสมอภาคทางกฎหมาย (Equality of the Law) หมายถึง กฎหมายที่ตราออกมาจะต้องมีผลบังคับใช้กับประชาชนทุกคนอย่างเสมอกัน ไม่มีข้อยกเว้นที่เอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลกลุ่มใด กลุ่มหนึ่งหรือมีผลบังคับใช้กับบุคคลเฉพาะบางกลุ่มบางพวกในสังคม ดังนั้น การสร้างความเสมอภาคทางกฎหมายจึงเป็นการคุ้มครองบุคคลจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ทำให้บุคคลสามารถป้องกันสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของตนได้อย่างเสมอภาค

5) ความเสมอภาคในโอกาส (Equality of Opportunity) คือ การให้โอกาสทุกคนในการใช้ความสามารถที่ตนมีอยู่ไปในทางที่สุจริตได้อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อพัฒนาความสามารถของตนให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองและสังคมได้อย่างเสมอภาค โดยไม่ก่อความเดือดร้อนและละเมิดสิทธิของผู้อื่น

4. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อย (The Majority Rule with Respect to Minority Rights)

ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจเพื่อเลือกกระทำในสิ่งใดสิ่งหนึ่งบนสถานการณ์ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลายทางออกที่ดีที่สุดคือการเลือกปฏิบัติตามมติเอกฉันท์ (Unanimity) แต่หากไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นเอกฉันท์ได้ในระบอบประชาธิปไตยจะต้องยึดหลักการตัดสินใจที่ขัดแย้งด้วยวิธีการลงคะแนนเสียงและเลือกที่จะปฏิบัติตามมติของเสียงข้างมาก (Majority Decision – Making) โดยให้ความเคารพต่อสิทธิของเสียงข้างน้อย (Fundamental Rights of Minority) เพราะการยอมรับปฏิบัติตามมติเสียงข้างมากโดยละเลยสิทธิขั้นพื้นฐานของเสียงข้างน้อย จะทำให้การปกครองกลายเป็นเผด็จการของเสียงข้างมาก ซึ่งผิดไปจากหลักการของประชาธิปไตย

การปกครองโดยเสียงข้างมากที่เคารพเสียงข้างน้อยจึงมีลักษณะของการยอมรับปฏิบัติตามข้อสรุปที่เกิดจากเสียงข้างมาก แม้บุคคลนั้นจะไม่เห็นพ้องกับมติที่เกิดขึ้น ในขณะที่กลุ่มของเสียงข้างมากก็จะต้องไม่กระทำการอันใดที่เป็นการลิดรอนหรือทำลายกลุ่มของผู้ที่มีแนวคิดแตกต่างไปจากตน

ทั้งนี้ มิได้หมายความว่า แนวทางตามมติของเสียงข้างมากจะต้องเป็นสิ่งที่ถูกต้อง หรือแนวทางตามที่เสียงข้างน้อยยึดถือจะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะมติของคนในสังคมกับความถูกต้องของแนวทางเป็นสองสิ่งที่เป็นอิสระต่อกันจนไม่สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ในเชิงเหตุผลระหว่างกันได้ แต่เพราะในสภาวะของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้น ไม่มีทางเลือกใดที่เหมาะสมที่สุดเท่ากับการเลือกที่จะดำเนินการไปตามมติของเสียงข้างมาก เพราะน่าเชื่อถือได้ว่าการตัดสินใจโดยหมู่มีแนวโน้มที่จะมีการใช้วิจารณญาณที่รอบคอบมากกว่าการตัดสินใจจากคนส่วนน้อยและผลของการตัดสินใจจากคนหมู่มากก็น่าจะเป็นการตัดสินใจที่มีความผิดพลาดน้อยกว่าการตัดสินใจจากคนหมู่น้อย เนื่องจากได้ผ่านกระบวนการโต้เถียงและใช้เหตุผลจากคนจำนวนที่มากกว่า

ดังนั้น การที่ระบอบประชาธิปไตยเลือกใช้หลักการปฏิบัติตามเสียงข้างมากจึงเป็นเพียงการปฏิบัติไปพลางก่อนจนกว่าจะมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่ามากกว่าที่จะบอกว่าแนวทางที่ได้รับการยอมรับจากคนส่วนมากเป็นแนวทางที่ถูกต้อง

#### 5. หลักนิติธรรม (Rule of Law)

การยึดถือกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการดำเนินกิจกรรมถือว่าเป็นนโยบายและความต้องการของประชาชน เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับได้ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้แทนของประชาชน จึงถือได้ว่า กฎหมายมาจากประชาชนนั่นเอง นอกจากนี้ ยังถือว่ากฎหมายเป็นหลักประกันที่สำคัญเพราะกฎหมายมีการบัญญัติอย่างชัดเจนเปิดเผยและใช้กระบวนการพิสูจน์ที่มีเหตุผลที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ จึงสามารถนำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

### สังคมประชาธิปไตย

การเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยโดยคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นการเปลี่ยนแปลงจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการเริ่มต้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทยเป็นครั้งแรก รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบไทย ๆ อำนาจอธิปไตย อำนาจสูงสุด อำนาจอธิปไตย ตามหลักการและปรัชญาการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถูกครอบงำและถ่มอยู่ในหมู่คณะราษฎร คณะบุคคล และคณะกลุ่มองค์กรต่าง ๆ มาโดยตลอด ทำให้หลายครั้งการเมืองในประเทศไทยกลายเป็นเผด็จการในรูปแบบต่าง ๆ มากมายเช่น เผด็จการกลุ่มบุคคล เผด็จการขุนนาง เผด็จการทหาร เป็นต้น

รัฐบาลสร้างคະແນນนิยมให้พรรคการเมืองของตนเองโดยใช้นโยบายประชานิยมส่งเสริมการบริโภคนิยมจนล้มพื้นฐานเดิมของชีวิต ทำให้เกิดการเหลื่อมล้ำทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในประเทศไทยในอัตราที่สูงมากขึ้นเรื่อยๆ ภาวะรวบรัดจุกจิกจนกระจายมิให้เห็นอย่างชัดเจน ชนชั้นนายทุนและชนชั้นสูงของประเทศไทย มีเงินนับแสนล้านและหลายคนที่ดีอันดับการเป็นมหาเศรษฐีระดับโลก แต่ในขณะที่เดียวกันคนยากจนที่ไม่มีบ้านอยู่ไม่มีอาหารประทังชีวิตกลับมีเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน เกษตรกรและคนในชนบทมากมายไม่มีที่ดินทำกินแต่คนอีกกลุ่มหนึ่งกลับมีโฉนดที่ดินจนนับไม่ถ้วน สาเหตุทั้งหมดที่กล่าวมาล้วนเกิดจากนโยบายการเมืองการปกครองของประเทศไทยที่กำหนดให้สินทรัพย์และเศรษฐกิจของคนในประเทศขึ้นอยู่กับกลไกตลาดและทุนนิยมเสรี คนรวยและผู้มีอำนาจเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการอยู่ดีกินดี เพราะกฎหมายและนโยบายทางเศรษฐกิจถูกร่างมาโดยเจ้าของทุนและผู้ประกอบการ เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อชนชั้น และพวกพ้องของตนเองมาอย่างยาวนานและต่อเนื่อง ก่อให้เกิดสังคมแบบพหุนิยม กล่าวคือ ในสังคมมีความเหลื่อมล้ำแตกต่างกันมาก

การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะเป็นจริงได้ จะต้องเกิดมาจากจิตสำนึกที่ดีของประชาชนในประเทศเท่านั้น นอกจากนี้แล้ว ประชาชนจะต้องพร้อมและยินดีที่จะใช้สิทธิของตนเอง

ตามรัฐธรรมนูญมาปกป้องดูแลบ้านเมืองอย่างเต็มที่และเต็มความสามารถ ทุกคนในสังคมยอมรับในความแตกต่างของตัวบุคคลให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนมากกว่าทุนนิยมเสรี

รัฐประชาธิปไตยทุกรัฐในโลกล้วนเกิดขึ้นมาจากแนวคิดในการให้สิทธิและความเสมอภาคแก่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมือง เพราะถือว่าประชาชนทุกคน คือเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ประชาธิปไตยถือว่าประชาชนคือเสียงสวรรค์ สามารถตัดสินใจเลือกบุคคลเข้ามาทำหน้าที่แทนตนเองในการบริหารประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้า ความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของรัฐ ประชาธิปไตยจึงมีหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น การเข้าร่วมทางการเมืองในทางอ้อมโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่ที่ระบอบเสียงแทนคนส่วนใหญ่ในสภาหรือการมีส่วนร่วมในทางตรง เช่น การประท้วงเพื่อเรียกร้องสิทธิความชอบธรรมต่าง ๆ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในรัฐประชาธิปไตยทั้ง 2 แนวคิดก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ตรงที่ ประชาธิปไตยเสรีนิยม การเข้ามามีอำนาจทางการเมืองส่วนใหญ่แล้วเป็นชนชั้นสูงในสังคมหรือไม่ก็เป็นมหาเศรษฐี เพราะแนวคิดของประชาธิปไตยเสรีนิยมให้คุณค่าและการแข่งขันอย่างเสรีและให้คุณค่ากับเงินมากกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้กระทั่งการเลือกตั้งภายในประเทศก็เป็นการเลือกตั้งผู้แทนที่มาจากชนชั้นนายทุน และมีเงินมากพอในการทุ่มทุนลงสมัคร ส่วนชนชั้นล่างจะมีโอกาสเข้าไปเป็นปากเสียงให้กับชนชั้นของตนเองได้น้อยมาก เนื่องจากการไม่มีเงินและทรัพยากรมากพอในการลงสนามแข่งขัน ส่วนสังคมประชาธิปไตยซึ่งภาคพลเมืองมีความเข้มแข็ง การเปิดโอกาสทางชนชั้นให้เข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองจึงเป็นเรื่องสำคัญและเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในประเทศเหล่านี้ ปรากฏให้เห็นชัดเจน โดยที่ประเทศที่มีแนวคิดสังคมประชาธิปไตยจะมีตัวแทนพรรคการเมืองที่มาจากชนชั้นและอาชีพต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย รวมทั้งการรวมกลุ่มของภาคพลเมืองมากมายในสังคมประชาธิปไตยเพื่อเรียกร้องสิทธิให้ชนชั้นของตนเองก็เป็นที่ยอมรับกันในสังคม

## ความเป็นสังคมพหุวัฒนธรรม

หัวใจสำคัญของพหุวัฒนธรรมนิยมคือ การเรียกร้องให้มีการยอมรับอัตลักษณ์ที่ถูกเบียดขับ โดยเฉพาะอัตลักษณ์ทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ และวัฒนธรรม การเรียกร้องและการให้สิทธิทางวัฒนธรรมในหลายประเทศในตะวันตกเกิดจากการยอมรับว่าอัตลักษณ์เป็นสิ่งสำคัญยิ่งยวดสำหรับบุคคล และบุคคลจะทนทุกข์หากอัตลักษณ์ต้องสูญเสียไปหรือไม่ได้รับการยอมรับ<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Charles Taylor, 1994, *Multiculturalism Expanded Paperback Edition*, Authenticity, Survival.

ความเป็นสังคมพหุลักษณะเกิดจากความแตกต่างหลากหลายของเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรมที่มีการผสมผสานของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมไทย เป็นสังคมรัฐชาติที่มีระบบเศรษฐกิจและการเมืองระบบเดียวกัน แต่มีกลุ่มสังคมย่อยที่มีวัฒนธรรมแตกต่างหลากหลาย โดยที่แต่ละกลุ่มต่างก็ดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของตน นักวิชาการหลายท่านเชื่อว่ากระบวนการประชาธิปไตยจะสามารถนำความเป็นสังคมพหุลักษณะไปสู่การอยู่ร่วมกันอย่างสันติ อีกทั้งปัจจุบันยังให้ความสำคัญกับภาคประชาสังคมที่เป็นความหวังในการแก้ไขปัญหาความแตกต่างในสังคมมากกว่าบทบาทของนักการเมือง ดังนั้นแล้ว การอยู่ร่วมกันท่ามกลางความแตกต่าง สมาชิกในสังคมควรเปิดใจให้กว้างเพื่อยอมรับความแตกต่างที่เกิดขึ้นและพยายามปรับตัวให้เข้ากับคนทุกเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรม มีความระมัดระวังในการกระทำและคำพูด ที่อาจนำมาซึ่งความแตกแยกขัดแย้ง ตลอดจนเคารพในหน้าที่ สิทธิเสรีภาพของกันและกัน การอยู่ร่วมกันอย่างสันติในสังคมไทย

กล่าวได้ว่า ความแตกต่างหลากหลายนั้นมีหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างหลากหลายด้านชาติพันธุ์ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม ศาสนา ความคิดความเชื่อ การเมือง เศรษฐกิจ เพศสภาพ นอกจากนี้ สังคมควรทำความเข้าใจความแตกต่างหลากหลายที่ดำรงอยู่ภายในระบบใดระบบหนึ่งด้วย ยกตัวอย่างเช่น ระบบการเมืองของประเทศไทยในปัจจุบัน ที่มีทั้งความเป็นประชาธิปไตย ความเป็นเผด็จการหรือกึ่งเผด็จการ หรือความไม่ชัดเจนของระบบการเมืองที่มีลักษณะผสมผสาน สลับซับซ้อน ไม่มีเส้นแบ่งที่ชัดเจน เพราะประเทศไทยอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรพิเศษที่เรียกว่า “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” (คสช.) แต่ในภาวะดังกล่าวนี้ กลับมีโอกาสในการปฏิรูประบบประชาธิปไตย/ระบบโครงสร้างการบริหารประเทศ ซึ่งเป็นภารกิจที่ต้องการการมีส่วนร่วมของสังคม ซึ่ง “การมีส่วนร่วม” นี้ถือเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของความเป็นประชาธิปไตยของสังคมเป็นต้น<sup>9</sup>

ในประเทศไทย การเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องความเป็นพหุลักษณะหรือ พหุวัฒนธรรมนิยมในบางครั้งมีการถูกรวบรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของวาทกรรมท้องถิ่นนิยม ซึ่งในปัจจุบันได้ขยายออกเป็นวงกว้าง ซึ่งในบางครั้งมีการยอมรับและส่งเสริมความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรม แต่ในบางครั้งกลับไม่เห็นด้วยและตอกย้ำว่าความผิดพลาด ตลอดจนความแตกแยกต่าง ๆ ล้วนแล้วมาจากความนิยมต่อความหลากหลายทางเชื้อชาติและสังคม ดังนั้น ประเทศไทยจึงถูกมองว่าให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมมากไปกว่าสิทธิและความเท่าเทียมภายใต้ความหลากหลายทางสังคม ดังนั้นแล้ว การที่จะใช้หลักประชาธิปไตยได้อย่างดีนั้น ต้องนำเอาปัจจัยรวมมาทำการวิเคราะห์ความแตกต่างบนพื้นฐานของประชาธิปไตยที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมและความเท่าเทียมกันในสังคม

<sup>9</sup> ฉันทท์หทัย (อรทัย) อาจ่า, 2558, ความแตกต่างหลากหลายในอาเซียน : ข้อเสนอห้าแนวคิดสำคัญในการพัฒนาประชาคมอาเซียน, มหาวิทยาลัยมหิดล, หน้า 68.

กลุ่มชนใหญ่ ๆ ที่มีบทบาทมากในสังคมไทยมีสามกลุ่ม คือ กลุ่มแรกคือชาวจีนที่มีทั้งรับราชการและทำการค้า ซึ่งต่อมามีส่วนใหญได้กลายเป็นชนชั้นนายทุนที่พัฒนาตัวมาจากการเป็นพ่อค้า เจ้าภาษี นายอกร และคอมปราโดร์ กลุ่มที่สองคือมอญที่ส่วนใหญ่มีฐานเดิมมาจากการเป็นขุนศึก และขุนนางที่มีพัฒนาการจนกลายเป็นกลุ่มนายทุน ข้าราชการที่มีฐานจากการรับราชการสนับสนุนสองกลุ่มแรกนั้นได้แบ่งปันอำนาจและมีบทบาททางเศรษฐกิจและการเมืองไทยเป็นอย่างมากมาโดยตลอด ส่วนกลุ่มที่สามคือกลุ่มแขกมลายูในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ยังคงมีความพยายามก่อความไม่สงบเพื่อขอแยกตัวออกไปจากการครอบงำของอำนาจจากส่วนกลาง อีกทั้งยังมีชาวต่างชาติที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานรกรากในไทย เพราะยังมีชุมชนของชาวต่างชาติที่อยู่ในพระนคร เช่น ย่านพาหุรัดที่ชาวอินเดียอยู่ บ้านลาวที่ถูกเทศรวัมาครั้งศึกเจ้าอนุวงศ์ และบ้านเขมร เป็นต้น ส่วนข้างนอกพระนคร เช่น ชาวเขมรที่ติดตามเจ้าพระยาอภัยภูเบศร (ชุ่ม อภัยวงศ์) มาตั้งรกรากอยู่ที่เมืองปราจีนบุรี แต่การอยู่ร่วมกันของคนหลากหลายเชื้อชาติและวัฒนธรรมในสังคมไทยในอดีตไม่มีปัญหา เพราะบทบาทการกำหนดกลไกอำนาจรัฐในอดีตในสมัยก่อนสมบูรณ์ตามสัญญาสิทธิราชย์ในรัชกาลที่ 5 ขึ้นอยู่กับตัวแทนของกลุ่มชนต่างๆ ที่เข้ามาทูลราชการและมีตำแหน่งและบรรดาศักดิ์ในการควบคุมคนในบังคับของตนให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย ขณะเดียวกันก็มีการคานอำนาจซึ่งกันและกันของคนกลุ่มต่างๆ เพื่อไม่ให้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป ด้วยการมอบตำแหน่งและบรรดาศักดิ์ให้ ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการทำคุณประโยชน์แก่ราชสำนักยังช่วยในเรื่องการสร้างสมดุลทางการเมืองแบบรัฐโบราณอีกด้วย เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วรูปแบบการแย่งชิงอำนาจก็เกิดขึ้นระหว่างชนชั้นนำ โดยที่มีกลุ่มพลังอำนาจต่างๆ ในสังคมที่มีฐานและเครือข่ายสนับสนุนจากกลุ่มพลังอำนาจเดิม จึงกล่าวได้ว่าสังคมไทยมีความเป็นพหุลักษณะที่หลอมรวมกันของกลุ่มต่างๆ ที่เข้ามาอยู่ จึงเห็นได้ว่าในความเป็นไทยที่มักจะเรียกว่า “อัตลักษณ์” นั้นล้วนประกอบไปด้วยวัฒนธรรมของกลุ่มชนต่างๆ ที่มาหลอมรวมกัน<sup>10</sup>

## การนำหลักประชาธิปไตยมาสร้างความสัมพันธ์รัฐและสังคมแบบพหุนิยม

แนวคิดแบบพหุนิยม (pluralism) มองว่าในสังคมสมัยใหม่นั้น อำนาจกระจายอยู่ในกลุ่มและสถาบันทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองต่าง ๆ สถาบันเหล่านั้นรวมทั้งกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมที่มีความหลากหลายควรที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย แนวทางการพัฒนาทิศทางการขับเคลื่อนทางสังคม รวมทั้งตรวจสอบและควบคุมการทำงานของรัฐบาล บทความนี้ขอยกตัวอย่างการแก้ปัญหาความมั่นคงของพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ซึ่งทัศนคติและค่านิยมของสังคมไทยในการแก้ปัญหาคอมมิวนิสต์

<sup>10</sup> อตินันท์ พรหมพันธุ์ใจ, 2558, ความปรองดองในสังคมพหุลักษณะของไทย, การจัดการบ้านเมืองที่ดี/นโยบาย (Good Governance / Policy), 5(2), หน้า 19.

เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการปราบปรามคอมมิวนิสต์ประสบความสำเร็จของรัฐบาลชาวจัดและได้ถูกปรับเปลี่ยนการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองด้วยนโยบายที่ใช้การมีส่วนร่วมของภาคสังคมเพื่อทำความเข้าใจ ร่วมกับแนวทางในการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ช่วยแก้ปัญหาความยากจนและสร้างความผาสุกให้แก่ประชาชน ก็จะสามารถลดแนวร่วมของคอมมิวนิสต์ ส่วนการแก้ไขปัญหาขบวนการแบ่งแยกดินแดนและขบวนการก่อการร้ายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ด้วยการจัดตั้งศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 8/2524 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อขจัดปัญหาที่สะสมมาในอดีตที่มีความขัดแย้งในแนวคิดทางศาสนาและวัฒนธรรม โดยใช้ภาษาไทยและภาษามลายูในการสื่อสารความเข้าใจให้หลักการจิตวิทยาในการเรียนรู้และลดความหวาดระแวงซึ่งกันและกันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนชาวมุสลิม เร่งพัฒนาสาธารณูปโภค อาชีพและการศึกษาของคนในท้องถิ่นให้ทัดเทียมกับจังหวัดอื่น ๆ และรักษาความเป็นธรรมในสังคมมุสลิม

การสร้างความปลอดภัยในสังคมไทยจะเกิดขึ้นได้จำเป็นต้องกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและสังคมเป็นแบบพหุนิยม และมีการส่งเสริมให้ประชาชนมีความเป็นพลเมืองที่สามารถใช้สถาบันเศรษฐกิจและการเมืองทำงานให้ ภายใต้โครงสร้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้อย่างแท้จริง เลิกการยึดติดตัวบุคคลแต่ให้หันมายึดถือระบบตามระบอบประชาธิปไตยที่ส่งเสริมให้สถาบันทางการเมืองเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาและส่งเสริมการอยู่ร่วมกันอย่างปรองดองด้วยจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การยึดมั่นในหลักการและการแก้ไขปัญหาตามระบอบและแนวทางประชาธิปไตย เพื่อการพัฒนาประเทศไทยที่มั่นคงและยั่งยืน

## สรุป

การทำความเข้าใจทิศทางของสังคมพหุลักษณะ ต้องศึกษาให้ลึกซึ้งแล้วนำไปใช้เป็นนโยบายที่ส่งเสริมการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขภายใต้ความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม และความคิด เพื่อให้สัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นความเสมอภาคของประชาชน ส่งเสริมให้เกิดความรัก ความสามัคคีในประเทศชาติ

ดังนั้นการสร้างความปลอดภัยในสังคมไทยที่จะเกิดขึ้นได้จำเป็นต้องกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและสังคมเป็นแบบพหุนิยม และมีการส่งเสริมให้ประชาชนมีความเป็นพลเมืองที่สามารถใช้สถาบันทางเศรษฐกิจและการเมืองทำงานให้ภายใต้โครงสร้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้อย่างแท้จริง เลิกการยึดถือตัวบุคคลแต่ให้หันมายึดถือระบบตามระบอบประชาธิปไตยที่ส่งเสริมให้สถาบันทางการเมืองเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาและส่งเสริมการอยู่ร่วมกันอย่างปรองดอง

## บรรณานุกรม

- ฉันทน์หทัย (อรทัย) อัจฉา, 2558, ความแตกต่างหลากหลายในอาเซียน: ข้อเสนอห้าแนวคิดสำคัญในการพัฒนาประชาคมอาเซียน, มหาวิทยาลัยมหิดล.
- อดิพันธ์ พรหมพันธุ์ใจ, 2558, ความปรองดองในสังคมพหุวัฒนธรรมของไทย, การจัดการบ้านเมืองที่ดี/นโยบาย (Good Governance / Policy), 5(2),
- อมร รักษาสัตย์ และคณะ, 2539, ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Charles Taylor, 1994, Multiculturalism Expanded Paperback Edition, Authenticity, Survival.



# การเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสถานศึกษา ด้วยเทคนิคกระบวนการเรียนรู้เชิงรุก (Active Learning)

ดวง อันทะไชย\*

## บทคัดย่อ

ปัญหาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยนั้นยังมีทัศนคติและความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทยคลาดเคลื่อนไปจากหลักการและอุดมการณ์ของประชาธิปไตยและขาดการนำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสังคมที่เป็นประชาธิปไตย และเป็นแบบเฉพาะตัวของไทย ซึ่งลิขิต ธีรเวคิน<sup>1</sup> ได้กล่าวถึงอุปสรรคที่สำคัญที่สุดของการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของไทยสาเหตุที่แท้จริงสำคัญที่สุดนั้นคือสังคมไทยเป็นสังคมที่มีระบบอุปถัมภ์ (the patient-client system) เป็นแกนมาตั้งแต่โบราณโดยเชื่อว่าคนไม่เท่ากัน มีภูมิหลังไม่เหมือนกัน นอกจากนี้กระบวนการเรียนรู้และปลูกฝังอุดมการณ์ หลักการและวัฒนธรรมของระบอบประชาธิปไตยในอดีตนั้นยังเป็นเรื่องเฉพาะผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งหรือไปลงคะแนน ส่วนเด็กและเยาวชนยังขาดหลักสูตรการเรียนการสอนที่เป็นกระบวนการเรียนรู้ ปฏิบัติการ ให้ซึมลึกในวิถีชีวิตตั้งแต่วัยเยาว์

บทเรียนอดีตประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงเป็นเรื่องของผู้ใหญ่ที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเท่านั้นที่จะสนใจเรียนรู้ว่าประชาธิปไตยคืออะไร เพราะฉะนั้นการเรียนรู้วิถีชีวิตและวัฒนธรรมประชาธิปไตยของสังคมไทยจึงขาดพื้นฐานการปลูกฝังไว้ในวิถีคิด วิธีการดำเนินชีวิตให้เป็นกระบวนการประชาธิปไตย ปฏิบัติการแบบประชาธิปไตย ส่วนการเรียนรู้ในระบอบประชาธิปไตยเป็นการเรียนรูปแบบสมมุติในห้องเรียน การอ่านจากหนังสือหรือตำรา การฟังการเล่าจากผู้มีประสบการณ์เท่านั้น

\* ประธานคณะกรรมการการศึกษาและกีฬา ปริญญาเอกปรัชญาดุษฎีบัณฑิต บริหารการศึกษา จากมหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นสป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, 2559, “ประชาธิปไตยไทยในทศวรรษที่ 21:ทางตัน ทางออกและแนวทางแก้ไข, สถาบันพระปกเกล้า, 14

หากจะทำให้สังคมไทยเป็นสังคมประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบตามสไตล์หรือแบบไทย วัฒนธรรมประชาธิปไตยจึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการปลูกฝังให้เริ่มเรียนรู้ ปฏิบัติการ ให้เป็นวิถีชีวิตซึมลึกในวิถีคิดและการกระทำตั้งแต่ปฐมวัยไปจนถึงระดับอุดมศึกษา ควรที่จะต้องได้รับการปลูกฝังในหลักสูตรการเรียนการสอนในเชิงปฏิบัติการมากกว่าการเรียนการสอนในห้องเรียน มีการวัดผลประเมินจากพฤติกรรมที่แสดงออกของผู้เรียนมากกว่าการทดสอบด้วยข้อเขียน เช่น วัฒนธรรมการเข้าแถว เป็นการฝึกวัฒนธรรมความซื่อสัตย์ ฝึกให้เคารพคนอื่นในความแตกต่างหลากหลาย ฝึกปฏิบัติการอยู่ร่วมกันอย่างพี่น้องดุจญาติเดียวกัน เป็นต้น กระบวนการเรียนรู้แบบปฏิบัติการดังกล่าว จะพัฒนาไปเป็นแบบแผนในการดำรงชีวิตของสังคมนั้นคือพัฒนาเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยในที่สุด

**คำสำคัญ** ประชาธิปไตย วัฒนธรรมประชาธิปไตย การเรียนรู้แบบปฏิบัติการ

## ความนำ

“...ข้าพเจ้ามีความเต็มใจที่จะสละอำนาจอันเป็นของข้าพเจ้าอยู่เดิมให้ราษฎรทั่วไป แต่ข้าพเจ้าไม่ยินยอมยกอำนาจทั้งหลายของข้าพเจ้าให้แก่ผู้ใด คณะใด โดยเฉพาะเพื่อใช้อำนาจนั้นโดยสิทธิขาด และไม่ฟังเสียดินแดนแท้จริงของประชาราษฎร...” อยากจะเริ่มต้นด้วยพระราชหัตถเลขาสละราชสมบัติในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงพระราชทานไว้เมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทยจนถึงปัจจุบันถ้าเทียบกับอายุคนประชาธิปไตยของไทยก็กำลังจะเข้าสู่วัยชราภาพอายุจะเข้าสู่หลัก 90 ปีแล้วแต่พฤติกรรมและการกระทำในระบอบประชาธิปไตยยังเป็นระดับปฐมวัยอยู่

บทเรียนประชาธิปไตยของประเทศไทยในช่วงเวลาที่ผ่านมาไปสามารถถ่ายทอดไปซึมในจิตวิญญาณของคนไทยเลย จะเป็นวาทกรรมที่อยู่ในกลุ่มบุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวเป็นข้ออ้างในการบริหารราชการแผ่นดินที่บอกว่าเป็นของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน คำถามก็คือคนไทยจากวันนั้นถึงวันนี้ได้เรียนรู้ระบอบประชาธิปไตยผ่านกระบวนการปฏิบัติการจริง เป็นวิถีชีวิตจริงจากรุ่นสู่รุ่นหรือไม่อย่างไร

คำตอบที่ทุกคนเห็นสอดคล้องกันก็คือเรียนรู้ระบอบประชาธิปไตยเป็นเพียงทฤษฎี เรียนรู้เพียงบทบาทสมมุติ เรียนรู้อยู่ในตำราและในห้องเรียนคงเป็นคำตอบว่าทำไมประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงไม่ก้าวหน้าและพัฒนาเท่าที่ควรจะเป็น

โจทก์ก็คือทำอย่างไร จะทำให้เกิดกระบวนการเรียนรู้เชิงรุก (Active Learning) ในวัฒนธรรมของประชาธิปไตยได้ตั้งแต่ระดับปฐมวัยจนถึงระดับอุดมศึกษาให้เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตที่ผู้เรียนสามารถปฏิบัติเองได้ สรุปเป็นหลักการได้หรือเป็นชุดความรู้ที่อยู่จิตวิญญาณของตนเองได้โดยไม่ต้องมีการบังคับหรือสอนอีกต่อไป เช่น วัฒนธรรมการแสดงความคิดเห็นที่จะต้องเคารพความแตกต่างหลากหลาย น้อมรับฟังด้วยสติปัญญาและตัดสินใจด้วยเหตุผล เปิดโอกาสและเปิดพื้นที่ให้ทุกคน

ได้แสดงออกได้ด้วยเหตุผลและเคารพความแตกต่างหลากหลายทุกความคิดมีค่าอย่างเท่าเทียม เป็นต้น  
พัฒนาแนวคิดและความเชื่อดังกล่าวเป็นกติกาและแนวปฏิบัติของสังคมต่อไป

คำตอบก็คือจะต้องส่งเสริมให้เกิดวัฒนธรรมการเรียนรู้วัฒนธรรมของประชาธิปไตยแบบ  
ปฏิบัติการเองของผู้เรียนตั้งแต่ระดับปฐมวัยไปจนถึงระดับอุดมศึกษา ปรับวิธีเรียน เปลี่ยนวิธีสอน  
สังคมประชาธิปไตยใหม่จากตำรา ในห้องเรียน ไปสู่การปฏิบัติการจริงและการวัดผลประเมินผล  
ก็จะต้องวัดและประเมินจากพฤติกรรมของเรียนที่เปลี่ยนแปลงไปแทนทำข้อสอบกาข้อที่ถูกที่สุด  
รูปแบบการเรียนการสอนแบบนี้จึงจะทำให้เกิดวัฒนธรรมประชาธิปไตยในผู้เรียนและจะดำรงอยู่กับ  
ผู้เรียนตลอดไปไม่มีการเปลี่ยนแปลงเพราะผู้เรียนได้ลงมือปฏิบัติการเอง เห็นผลเอง สรุปลผลสำเร็จเอง  
ประหนึ่งสอนปั้นจักรยานให้เป็นโดยลงมือปฏิบัติการเมื่อผู้เรียนปั่นจักรยานเป็นแล้วจะติดตัวผู้เรียน  
ตลอดไป

### กรอบแนวคิดประชาธิปไตยและหลักการของประชาธิปไตย

แนวคิดทฤษฎีในระบอบประชาธิปไตยนั้นมีหลายสำนักคิดในที่นี้จะกล่าวถึงเพียง 3 ทฤษฎี  
ดังที่ นิยม รัฐอมฤต<sup>2</sup> ได้กล่าวไว้ดังต่อไปนี้ 1) ทฤษฎีพหุนิยมเป็นแนวคิดในระบอบประชาธิปไตย  
ว่าเป็นกิจกรรมในลักษณะของการแข่งขันและความร่วมมือกันของกลุ่มพลังต่างๆ ในสังคมทุกฝ่าย  
จะต้องเล่นหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามกติกาที่ทุกฝ่ายต้องเคารพและต้องปฏิบัติตาม  
หากละเมิดจะถูกตักเตือนหรือถูกตัดสิทธิ์ในการแข่งขัน สังคมที่ยึดแนวทางตามทฤษฎีนี้จะเป็นสังคม  
ที่ปกครองด้วยเสียงส่วนใหญ่ แต่เคารพเสียงส่วนน้อย รูปแบบทางการเมืองตามทฤษฎีนี้จะมีตัวแสดง  
ทางการเมืองประกอบด้วย กลุ่มหรือชมรม สมาคม สหภาพ สหกรณ์ที่มีความหลากหลายเป็นไปตาม  
เศรษฐกิจ สังคม ศาสนาและวัฒนธรรม 2) ทฤษฎีมาร์กซิสต์ มองการเมืองเป็นเรื่องของความสัมพันธ์  
ระหว่างอำนาจของ 2 ชั้นที่ไม่เท่าเทียมกัน ขัดแย้งกัน ฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของทุนการผลิตและฝ่ายเป็น  
ผู้ขายแรงงาน 3) ทฤษฎีฟาสซิสต์ เจ้าทฤษฎีก็คือมุสโสลินีซึ่งถือว่าลัทธินี้เป็นทั้งระบอบการปกครองและ  
ปฏิเสธความเป็นไปได้และความน่าพึงปรารถนาของสันติภาพสงครามเท่านั้นที่จะทำให้มนุษย์มีความ  
ตื่นตัวและมีพลังสูงสุด ลัทธินี้จึงเชื่อในความศักดิ์สิทธิ์และความกล้าหาญแบบวีรบุรุษ ประการสำคัญ  
ปฏิเสธหลักการพื้นฐานพื้นฐานของลัทธิมาร์กซิสต์และหลักการพื้นฐานของเสรีนิยมตลอดจน  
ลัทธิประชาธิปไตย ปฏิเสธหลักความเสมอภาค หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก

<sup>2</sup> นิยม รัฐอมฤต, 2558, การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ, กรุงเทพฯ, 55-59.

กล่าวโดยสรุปแล้ว แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งในแนวคิดที่เห็นตรงกันและมองเห็นตรงกันข้ามกันล้วนจะทำให้เข้าใจและเข้าใจระบอบประชาธิปไตยอย่างถึงแก่นแท้ ทฤษฎีพหุนิยมคือพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่ทฤษฎีมาร์กซิสต์นั้นเห็นว่าสังคมนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างฝ่ายเจ้าของที่ดินและเจ้าทุนกับฝ่ายผู้ขายแรงงานหรือผู้ออกแรง เป็นความสัมพันธ์เชิงขัดแย้งกันอยู่ในที่และสุดท้ายทฤษฎีฟาสซิสต์เป็นแนวคิดที่ปฏิเสธทั้งทฤษฎีพหุนิยมและทฤษฎีมาร์กซิสต์ เพราะฉะนั้นการเรียนรู้และส่งเสริมวัฒนธรรมในระบอบประชาธิปไตยจำเป็นต้องเรียนรู้และเข้าใจในกรอบแนวคิดและทฤษฎีของระบอบการปกครองแบบอื่นด้วยเพื่อทำความเข้าใจและเปรียบเทียบให้เห็นแก่นแท้

## ความหมายของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยความหมายที่แท้จริงคืออะไร มาจากรากเหง้าใด นิยม รัฐมฤต<sup>4</sup> ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่า ประชาธิปไตยเป็นภาษากรีกมาจากคำว่า demokratia แปลว่าการปกครองโดยประชาชน สอดคล้องกับบวรศักดิ์ อรรถมนเณและถวิลวดี บุรีกุล<sup>5</sup> ได้กล่าวถึงความหมายของประชาธิปไตยไว้ว่าประชาธิปไตย (democracy) มาจากภาษากรีก คำว่า demos หมายถึงประชาชน (people) และ kratos หมายถึงอำนาจ (authority) ประชาธิปไตยเป็นเรื่องของการจัดการรัฐหรือประเทศด้วยตนเอง

ส่วน Robert A.Dahl (1997:3) ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยว่าเป็นระบบการเมืองระบอบหนึ่งที่มีรัฐบาลต้องตอบสนองความชอบของประชาชน เช่นเดียวกับ Etzioni –Halevy (1997) ก็ได้ให้คำจำกัดความว่าเป็นระบบการปกครองที่อำนาจการปกครองมาจากการยินยอมของประชาชนส่วนใหญ่

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล (2541:64) ได้กล่าวถึงความหมายของประชาธิปไตยว่า ประชาชนเป็นผู้ริเริ่ม ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจครั้งสุดท้าย เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุด

คนสุดท้ายที่ให้นิยามของระบอบประชาธิปไตยเป็นที่โด่งดังคนทั่วโลกก็คืออับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีคนที่ 16 ของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน

อาจจะกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยนั้นเป็นการปกครองที่ได้อำนาจมาจากประชาชนส่วนใหญ่และไปตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนทั้งส่วนใหญ่และส่วนน้อยนั่นเอง

<sup>4</sup> นิยม รัฐมฤต, 2558, การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ, กรุงเทพฯ, 6

<sup>5</sup> อรรถมนเณและถวิลวดี บุรีกุล, 2548, ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม, สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ, 8

## หลักการสำคัญของประชาธิปไตย

อุดมการณ์หรือหลักการของประชาธิปไตยนั้นมีผู้ให้ความหมายไว้หลายคนเช่น วิสุทธิ์ โปธิแทน (2554:49-78) ได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของประชาธิปไตย (principles of democracy) ไว้ว่ามี 4 หลักการกล่าวคือ 1) หลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หมายถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชนทุกคนร่วมกันใช้อำนาจร่วมกันไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การเลือกตั้ง (election) การร่วมตัวกันเป็นพรรคการเมือง หรือการเคารพในส่วนบุคคลน้อย เป็นต้น 2) หลักสิทธิเสรีภาพ เป็นหลักการสำคัญที่ประกอบด้วยคำ 3 คำคือสิทธิ (rights) เสรีภาพ (liberty) และอิสรภาพ (freedom) 3) หลักความเสมอภาค จะต้องมีเท่าเทียมกันทางการเมืองทั้งในการเลือกตั้ง การสมัครรับเลือกตั้งตลอดจนความเสมอภาคตามกฎหมายและโอกาสและ 4) หลักภราดรภาพ เป็นหลักการที่เคารพซึ่งกันและกัน ประารถนาดีต่อกันเปรียบประดุจญาติพี่น้อง หลักของเหตุและผลในการหาข้อยุติ

นิยม รัฐอมฤต (2553:9) ก็ได้กล่าวเช่นกันว่าอุดมการณ์หรือหลักการของระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วย 1) เสรีภาพคือสถานะที่ปลอดจากการถูกควบคุม มีสิทธิในการเลือกที่อยู่อาศัยหรืออาชีพ 2) หลักแห่งความเสมอภาคคือความเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของชาติ กำเนิด ศาสนา อาชีพ การศึกษา โอกาส เศรษฐกิจและสังคม 3) ภราดรภาพ หมายถึงความรู้สึกเอื้ออาทรต่อกัน ความรู้สึกเป็นพี่น้องกัน

อาจจะกล่าวได้ว่าหลักการหรืออุดมการณ์ของประชาธิปไตยจะต้องมีสิทธิเสรีภาพ มีความเสมอภาคและมีภราดรภาพในสังคมที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มองเห็นได้ในลักษณะประเพณีวิถีชีวิตหรือวัฒนธรรมของสังคมนั้น

## บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

### วัฒนธรรมประชาธิปไตยในสังคมไทย

วัฒนธรรมคือวิถีชีวิตของผู้คนในการดำเนินชีวิตหรือเป็นแบบแผนการดำเนินในชีวิตของผู้คนปรากฏให้เห็นเป็นแนวคิด ความเชื่อ ค่านิยม กติกาและการดำเนินชีวิตที่แตกต่างกันไป วิสุทธิ์ โปธิแทน (2554:152) ได้ให้ความหมายของวัฒนธรรมไว้ว่า วัฒนธรรมมาจากคำว่า culture ในภาษาอังกฤษ มีความหมายได้หลายอย่าง เช่น การพรรณนาคติ การเพาะพันธุ์สัตว์หรือการปลูกพืช การก่อรูปทางปัญญา และสังคม ตลอดจนพฤติกรรม ศิลปะ ความเชื่อ เป็นต้น ส่วนค่านิยมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2485 ก็ให้ความหมายว่า ลักษณะที่แสดงออกถึงความเจริญงอกงาม ความ เป็นระเบียบเรียบร้อย ความกลมเกลียวก้าวหน้าของชาติและศีลธรรมอันดีของประชาชน

วัฒนธรรมประชาธิปไตยคือพฤติกรรมทางประชาธิปไตยของสังคมในการดำเนินวิถีชีวิต ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมทางการเมือง กรมส่งเสริมวัฒนธรรม (2557:1) ได้ให้ความหมายของวัฒนธรรมประชาธิปไตยว่า คือแนวทางการประพฤติปฏิบัติในการดำเนินชีวิตของคนในชุมชนและสังคมที่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ส่วนวัฒนธรรมทางการเมือง บวรศักดิ์ อุวรรณโนและถวิลวดี บุรีกุล (2548:53) ได้กล่าวว่า วัฒนธรรมทางการเมืองเป็นกรอบหรือแนวทางของพฤติกรรมทางการเมืองในสังคมหรืออีกนัยหนึ่งคือจารีตทางการเมืองหรือประเพณีทางการเมืองที่ถือปฏิบัติสืบต่อกันมาจนฝังรากลึกในสังคมเป็นพฤติกรรมทางการเมืองของคนในสังคม

ส่วนสายชล สัตยานุรักษ์<sup>5</sup> ได้ให้ความหมายวัฒนธรรมทางการเมืองว่าเป็นระบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่คลี่คลายเปลี่ยนแปลงไปตามบริบททางเศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนระบบคุณค่าและอุดมการณ์ที่เป็นระเบียบแบบแผนทางการเมืองของสังคม

โดยสรุปวัฒนธรรมประชาธิปไตยก็คือวัฒนธรรมทางการเมืองที่แสดงออกมาในรูปแบบวิถีชีวิต พฤติกรรมที่แสดงออกของคนในสังคมประชาธิปไตยนั่นเอง

## ข้อเสนอกระบวนการเรียนรู้เชิงรุก (Active Learning) ของวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสถานศึกษา

กระบวนการเรียนรู้แบบปฏิบัติการ (Active Learning) คือกระบวนการจัดการเรียนรู้โดยผู้เรียนลงมือกระทำเอง คิดเอง แก้ปัญหาเองและนำสิ่งที่ได้เรียนรู้ไปใช้ได้ ซึ่งมีผู้ให้เรียกวิธีการเรียนรู้แบบนี้ว่าเป็นการเรียนรู้เชิงรุกบ้าง เป็นการเรียนรู้วิธีการเรียนบ้าง (Learning How to Learn) เป็นการเรียนรู้ในระดับลึก ผู้เรียนสามารถสร้างเข้าใจและค้นหาและสร้างความรู้เองได้

การเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสถานศึกษาจะต้องเป็นวัฒนธรรมที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตตั้งนั้นการที่จะทำให้เกิดวัฒนธรรมประชาธิปไตยเกิดขึ้นในคนไทย สังคมไทยได้จะต้องเสริมสร้างตั้งแต่ปฐมวัยจนพัฒนาเป็นวิถีชีวิตและความเชื่อกลายเป็นนิสัยในชีวิตประจำวันนั่นเอง ตัวอย่างวัฒนธรรมการเข้าแถวหรือเข้าคิวของชาวญี่ปุ่นที่เป็นแบบอย่างเป็นวิถีชีวิตที่น่าชื่นชมมาก แม้จะเกิดภัยพิบัติร้ายแรงหรือเผชิญวิกฤตอย่างไรก็ตามวัฒนธรรมการเรียงลำดับของชาวญี่ปุ่นจะดำรงอยู่อย่างมั่นคงเสมอสะท้อนให้เห็นความเสมอภาคและเท่าเทียมกันและเคารพซึ่งกันและกัน

กรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้จัดทำข้อเสนอว่าด้วยการเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสถานศึกษาไว้อย่างน่าสนใจ<sup>6</sup> และจะได้อธิบายรายละเอียดประกอบกับเป็นข้อเสนอแนะดังนี้

สถานศึกษาที่มีวัฒนธรรมประชาธิปไตยมีแนวทางการปฏิบัติดังนี้

1) ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งและสนับสนุนกิจกรรมของสภานักเรียน นิสิตและนักศึกษา

2) สอนและฝึกหัดให้นักเรียน นิสิต นักศึกษา รู้จักการทำงานเป็นกลุ่มและการรับฟังความเห็นและเหตุผลของผู้อื่น

<sup>5</sup> สายชล สัตยานุรักษ์, 2558, วัฒนธรรมการเมืองไทยกับหลักนิติธรรม, สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ, 96

<sup>6</sup> กรมวัฒนธรรม, 2559, พิมพ์ครั้งที่ 3, การเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, โรงพิมพ์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกในพระบรมราชูปถัมภ์, กรุงเทพฯ, 5-6.

3) เสริมสร้างให้ครูอาจารย์ นักเรียน นิสิตและนักศึกษามีวินัย ซื่อสัตย์สุจริตและรับผิดชอบ ต่อหน้าที่

4) ส่งเสริมกิจกรรมที่สร้างความสามัคคี เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ช่วยเหลือเกื้อกูลและรักใคร่ปรองดอง กันในสถานศึกษา

5) กระตุ้นและเปิดโอกาสให้นักเรียนกล้าที่จะแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ เช่น กิจกรรม ในชั้นเรียน กิจกรรมของสภานักเรียน นิสิต และนักศึกษา กิจกรรมของสถานศึกษาและกิจกรรมของ ชุมชน

ข้อเสนอของกรมวัฒนธรรมนั้นหากพิจารณาเพียงเนื้อหาและประเด็นการส่งเสริมให้เกิด วัฒนธรรมประชาธิปไตยทุกคนจะตอบตรงกันว่าทำแล้ว ทำอยู่แล้วและทำทุกประเด็นแล้วซึ่งก็ไม่ผิด แต่ก็ไม่ถูกต้องตามกระบวนการเรียนรู้วัฒนธรรมประชาธิปไตยแบบปฏิบัติการกล่าวคือกิจกรรม หรือรูปแบบการเรียนรู้ระบอบประชาธิปไตยในสถานศึกษาที่ผ่านมา นั้น เป็นเพียงพิธีกรรมและ รูปแบบเรียนเพียงให้รู้หรือเรียนเพียงให้ผ่านไม่สนใจว่าหัวใจของกิจกรรมดังกล่าวคืออะไร ถูกปลูกฝังใน ตัวผู้เรียนหรือไม่ แสดงออกเป็นเชิงพฤติกรรมต่อสาธารณะและเป็นนิสัยอย่างไร พัฒนาไปเป็นกติกา ของครอบครัว สังคม ชุมชนและประเทศอย่างไร ไม่มีการวัดผลและประเมินผลตลอดจนการติดตาม ผลดังกล่าวในระดับผู้เรียน ระดับสถานศึกษาและระดับประเทศแต่อย่างใด

ผลผลิตของการเรียนรู้วัฒนธรรมประชาธิปไตยของไทยที่ผ่านมาจึงเป็นประชาธิปไตยจากตำรา จากห้องเรียน จากรับฟังต่อ ๆ กันมาเป็นประชาธิปไตยท่องจำมากกว่าประชาธิปไตยในจิตวิญญาณ แล้วจะทำอย่างไร

ข้อเสนอเชิงนโยบายมีดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นแกนหลักของหลักสูตรการเรียนการสอนตั้งแต่ระดับปฐมวัยไปจนถึงระดับอุดมศึกษา โดยเฉพาะการบูรณาการให้สอดแทรกวิถีประชาธิปไตยทุกกลุ่มสาระให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และ เจตนาให้เกิดค่านิยมและเจตนาที่ดีต่อระบอบประชาธิปไตยผ่านกิจกรรมเศรษฐกิจพอเพียง กิจกรรม ลูกเสือเนตรนารี กิจกรรมสหกรณ์ กิจกรรมหน้าเสาธง กิจกรรมอาหารกลางวัน เป็นต้น

ปัจจุบันนี้มีการเรียนการสอนระบอบประชาธิปไตยกันอย่างไร จริงอยู่แม้จะมีอยู่ในหลักสูตร หรือเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรก็เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาพิจารณา ดังนี้

1.1 การเรียนการสอนระบอบประชาธิปไตยเป็นส่วนหนึ่งหรือสอดแทรกในสาระการเรียนรู้ ในวิชาสังคมศึกษาแทบจะมองไม่เห็นความสำคัญ

1.2 การเรียนการสอนระบอบประชาธิปไตยให้น้ำหนักและความสำคัญในการท่องจำใน ทฤษฎีและหลักการเมืองมากกว่าลงมือปฏิบัติจึงทำให้ขาดความรู้ ความเข้าใจอย่างลึกซึ้งไม่สามารถ มองเห็นคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยได้

1.3 การวัดผลประเมินผลตามหลักสูตรไม่ได้สนใจพฤติกรรมที่เกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไป ต่อผู้เรียนมุ่งไปที่จำได้หมายรู้เท่านั้น

2) ต้องปรับวิธีเรียน เปลี่ยนวิธีสอนและวิธีการวัดผลประเมินเสียใหม่

คำถามก็คือรูปแบบการจัดการเรียนการสอนแบบปัจจุบันหรือแบบเดิมนี้อาจไม่สามารถสร้างเสริมอุดมการณ์หรือแนวคิดของระบอบประชาธิปไตยแทรกซึมไว้ในจิตวิญญาณของผู้เรียนได้หรือ อาจจะถูกกล่าวได้ว่าการจัดการเรียนการสอนแบบเดิมนี้นับว่าตอบโจทย์ของการเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยได้เพียงทฤษฎีเท่านั้นหรือรู้เฉพาะความหมายตามหนังสือเรียนแต่ไม่เข้าใจอย่างซาบซึ้งต่อสิ่งที่เรียนรู้ว่ามันคืออะไร

อาจจะกล่าวได้ว่ารู้เฉพาะกายภาพแต่ไม่เข้าใจในจิตวิญญาณของประชาธิปไตย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนก็คือสังคมไทยชอบอ้างสิทธิเสรีภาพจนกลายเป็นวัฒนธรรมในวิถีชีวิตว่ามีสิทธิเสรีภาพตามใจได้คือไทยแท้ จนกระทั่งใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่นโดยเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของตนเองสำคัญและเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพของคนอื่นเพราะไม่เคยใช้ไม่เคยปฏิบัติตามหรือลงมือทำตามทฤษฎีเพียงแต่จำได้หมายรู้ว่าสิทธิเสรีภาพคืออะไรเท่านั้น

ข้อเท็จจริงในชีวิตของคนทั่วไปก็คือเมื่อมีสิทธิเสรีภาพแล้ว อีกด้านหนึ่งทุกคนก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือต้องปฏิบัติตามระเบียบกฎข้อบังคับ เคารพต่อสิทธิ เสรีภาพของคนอื่นไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่นในขณะที่ใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองนั้นคือหลักสิทธิเสรีภาพหลักความเสมอภาคและหลักภราดรภาพนั่นเอง

แล้วจะจัดการเรียนการสอนแบบเชิงรุก (Active Learning) ได้อย่างไรที่เป็นการศึกษาที่เป็นการปรับวิธีเรียนเปลี่ยนวิธีสอนและวิธีการวัดผลประเมินผลของผู้เรียนก็ต้องเรียนทั้งทฤษฎีและปฏิบัติจริงในขณะที่เรียนจริงดำรงชีวิตอยู่ในสถานศึกษาจริงตั้งแต่เข้ามาในสถานศึกษา อยู่ในห้องเรียน อยู่ในห้องอาหาร ห้องประชุม เล่นกีฬา เข้าห้องสมุดหรือพูดคุย ทำกิจกรรมในกลุ่มเป็นต้นสามารถนำหลักสิทธิเสรีภาพไปใช้ได้จริงปฏิบัติตามจริงได้ทั้งสองด้านกล่าวคือการใช้สิทธิเสรีภาพและการเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การวัดผลและประเมินผลต้องดูจากพฤติกรรมของผู้เรียนที่เปลี่ยนแปลงไปจากแรกที่เรียนจนถึงวันสุดท้ายของการจบการศึกษาในชั้นสูงสุด

3) ต้องเป็นวิชาที่ทุกคนต้องเรียนรู้และผ่านการวัดผลประเมินผลเชิงพฤติกรรมก่อนจะไปเรียนในระดับที่สูงขึ้นและมีใบรับรองหรือใบประกาศที่ผ่านหลักสูตรดังกล่าวเพื่อเข้าไปทำงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน

การเรียนการสอนวิชาระบอบประชาธิปไตยในวิถีชีวิตนี้จึงเป็นวิชาบังคับให้เลือกรเรียนแต่ไม่มีเกรดมีเพียงใบประกาศที่ผ่านเกณฑ์ในพฤติกรรมตามระบอบประชาธิปไตยที่สถานศึกษากำหนดไว้ซึ่งสอดคล้องกับเป้าหมายของการศึกษาของชาติที่ต้องการให้คนไทยทุกคนที่จบการศึกษาต้องเป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ เชี่ยวชาญสามารถตามความถนัด รับผิดชอบต่อตนเองและสังคม

ใบประกาศหรือใบรับรองนี้จะต้องได้รับจากสถานศึกษาเมื่อผู้เรียนผ่านการศึกษาระดับปฐมวัยไปเรียนต่อระดับประถมศึกษา จากระดับประถมศึกษาไปเรียนต่อระดับมัธยมและจากระดับมัธยมศึกษาไปเรียนต่อระดับอุดมศึกษาสุดท้ายเมื่อไปสมัครเข้าทำงานทั้งภาครัฐและเอกชนก็จะเห็นพัฒนาของผู้เรียนแต่ละคนผ่านการเรียนรู้และเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยแต่ละระดับมาอย่างเป็นขั้นเป็นตอนแน่นอนที่เดียวสถานประกอบการเอกชนหรือส่วนราชการที่รับสมัครเข้าทำงานก็จะได้บุคลากรที่มี



คุณภาพ บุคลากรที่มีประสิทธิภาพ มองเห็นคุณค่าและเข้าใจในระบบอบประชาธิปไตยอย่างลึกซึ้ง แทรกซึมในจิตวิญญาณของตนเองได้ มองเห็นประโยชน์องค์กรมากกว่าประโยชน์ส่วนตน เคารพความแตกต่างหลากหลายของเพื่อนร่วมงานทำงานเป็นทีมได้ ใช้ปัญญาแก้ปัญหาและพัฒนาตนเองและเป็นพลเมืองที่ดีมีคุณภาพของชาติในที่สุด

สอดคล้องกับวิถีประชาธิปไตยในแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (2551) ที่กล่าวว่าต้องประกอบด้วย 1) การวรรณะ หมายถึงมีความเคารพในสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ ปฏิบัติตามระเบียบของสังคมและวัฒนธรรม 2) ปัญญาธรรม หมายถึงผู้เรียนเรียนรู้ถึงความแตกต่างหลากหลาย ยอมรับฟังความคิดเห็นของคนอื่น มีเหตุผลในการตัดสินใจ ยอมรับในเสียงข้างมาก 3) สามัคคีธรรม หมายถึงการเรียนรู้ในกระบวนการกลุ่ม การทำงานเป็นทีม รับผิดชอบ ยึดถือประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน รู้จักประนีประนอม เอื้ออาทรแบ่งปันซึ่งกันและกัน

## สรุป

การสร้างเสริมวัฒนธรรมประชาธิปไตยให้เกิดแก่ผู้เรียนในสถานศึกษาที่ฝังแน่นในจิตวิญญาณ กลายเป็นบุคลิกลักษณะและนิสัยถาวรของประชาธิปไตยนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องผ่านกระบวนการเรียนรู้เชิงรุก (Active Learning) ที่เป็นกระบวนการเรียนรู้ที่ผู้เรียนลงมือทำเอง ปฏิบัติเอง แก้ไขปัญหาเอง สร้างองค์ความรู้ใหม่เอง พัฒนาและต่อยอดสรุปเป็นชุดความรู้สำหรับตนเองได้ตั้งปณม้วย ไปสู่ระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานจนถึงระดับอุดมศึกษาและพัฒนากรอบแนวคิด ความเชื่อ ทศนคติดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานของสังคมประชาธิปไตยในที่สุด

สอดคล้องกับข้อเสนอของเวทีสาธารณะ ประชาธิปไตยเปลี่ยนผ่าน หลักสูตรการเมือง การปกครองในระบบประชาธิปไตยสำหรับนักบริหารระดับสูง รุ่นที่ 19 สถาบันพระปกเกล้า<sup>7</sup> เสนอว่าคุณลักษณะของพลเมืองที่สำคัญตามระบอบประชาธิปไตยควรจะมีคุณลักษณะดังนี้ 1) มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย 2) ต้องมีทักษะพื้นฐานของประชาธิปไตย 3) ต้องมีเสรีภาพด้วยความรับผิดชอบ ใช้สิทธิโดยไม่ทิ้งหน้าที่ 4) ต้องมีภราดรภาพและเคารพความแตกต่าง 5) มีความคิดอย่างมีวิจารณญาณและมีเหตุผลและ 6) เคารพกฎหมายและกติกา ซึ่งเห็นว่าการเรียนรู้ในวัฒนธรรมของระบอบประชาธิปไตยนั้นจะต้องเรียนรู้ตั้งระดับปฐมวัย วัยเด็กและเยาวชน วัยเรียนระดับอุดมศึกษาและวัยผู้ใหญ่ด้วย

เช่นเดียวกับลิขิต อีระเวคิน (2559:6-7) ได้กล่าวว่าตัวแปรและโครงสร้างเพื่อพัฒนาระบอบประชาธิปไตยต้องใช้วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยผ่านระบบการศึกษาที่ต้องเปลี่ยนแปลงหรือปฏิรูปการศึกษาเพื่อการเรียนรู้ระบอบประชาธิปไตยให้เกิดพฤติกรรมและการกระทำที่เป็นวิถีชีวิตในระบบประชาธิปไตย

<sup>7</sup> สถาบันพระปกเกล้า, 2559, เวทีสาธารณะประชาธิปไตยเปลี่ยนผ่าน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 25.

ปริญญญา เทวานฤมิตรกุล (2559:194-195) ได้กล่าวเช่นกันว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประสบความสำเร็จได้นั้นจะต้องผ่านกระบวนการเรียนรู้ ประชาธิปไตยไม่ได้เกิดขึ้นเอง และคนไม่ได้สร้างขึ้นเอง ประเทศที่ความสำเร็จในระบอบประชาธิปไตยอย่างสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันล้วนแต่ใช้การศึกษาเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างประชาธิปไตยทั้งสิ้นโดยผ่านกระบวนการที่เรียน Civic Education หรือแปลเป็นไทยว่า “การศึกษาเพื่อความเป็นพลเมือง” เพื่อสอนและฝึกฝนคนให้เป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยสอนตั้งแต่ระดับอนุบาล ชั้นประถมไปจนถึงชั้นมัธยมและอุดมศึกษา

และผลการศึกษาของถวิลวดี บุรีกุล (2559:235-238) ได้กล่าวถึงแนวทางในการเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยในสังคมไทยว่า จะต้องเสริมสร้างให้คนไทยเกิดความตระหนักในประชาธิปไตยให้เกิดค่านิยมและเป็นจิตวิญญาณของพลเมืองไทยให้ได้ โดยเฉพาะโรงเรียนหรือสถานศึกษาจะต้องมีการเตรียมความพร้อมสำหรับพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย สร้างสภาพแวดล้อมของประชาธิปไตย สถาบันการศึกษาจึงมีความสำคัญในการพัฒนาและเสริมสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตย

สอดคล้องกับผลการศึกษาของ วันชัย หวังสวาสดิ์และคณะ<sup>8</sup> พบว่าการส่งเสริมและพัฒนาระบอบประชาธิปไตยในโรงเรียนโดยผ่านกิจกรรมต่าง ๆ เช่น กิจกรรมลูกเสือ เนตรนารี กิจกรรมหน้าเสาธง กิจกรรมสหกรณ์ กิจกรรมวันสำคัญ เป็นต้นทำให้เกิดทัศนคติ ค่านิยมที่ดีต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

และนิยม รัฐอมฤต<sup>9</sup> ได้ศึกษาถึงคุณภาพทางการเมืองคุณภาพทางสังคมไทยว่ารัฐควรส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักปกครองตนเองตั้งแต่วัยเรียนไปจนถึงผู้ใหญ่ โรงเรียนจะต้องกำหนดกิจกรรมส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเป็นรูปธรรม เช่น กิจกรรมจัดตั้งกลุ่ม ชุมนุม หรือโครงการ จึงจะสามารถสร้างความเข้มแข็งในระบอบประชาธิปไตยได้

<sup>8</sup> วันชัย หวังสวาสดิ์และคณะ 2560 รูปแบบการบริหารประชาธิปไตยในโรงเรียนในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน วารสารเครือข่ายวิทยาลัยพยาบาลและการสาธารณสุขภาคใต้ ปีที่ 4 หน้า 60.

<sup>9</sup> นิยม รัฐอมฤต, 2558, คุณภาพทางการเมืองคุณภาพทางสังคม, สถาบันพระปกเกล้า, กรุงเทพฯ, 266.

## บรรณานุกรม

- นิยม รัฐอมฤต การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ กรุงเทพฯ. สถาบันพระปกเกล้า, 2558
- วรศักดิ์ อูวรรณโณและถวิลวดี บุรีกุล.ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม กรุงเทพฯ. สถาบันพระปกเกล้า, 2548.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่องสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมือง. กรุงเทพฯ สถาบันพระปกเกล้า, 2544.
- วิสุทธิ์ โพธิแท่น. แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย กรุงเทพฯ. สถาบันพระปกเกล้า, 2554.
- สถาบันพระปกเกล้า. เวทีสาธารณะประชาธิปไตยช่วงเปลี่ยนผ่าน หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูงรุ่นที่ 19 กรุงเทพฯ, 2559.
- สถาบันพระปกเกล้า. เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 17 ประจำปี 2558, หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ, 2558
- อเนก เหล่าธรรมทัศน์. การเมืองของพลเมืองสู่สหัสวรรษใหม่ กรุงเทพฯ. โครงการจัดพิมพ์คปไฟ, 2543.

# หลักประชาธิปไตยและบทบาทของทนายความ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ถวัลย์ รุยาพร\*

## บทคัดย่อ

### บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่รับรองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน โดยที่หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 ในบทบัญญัติในหมวดนี้ยังได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาไว้ มีมาตราสำคัญคือมาตรา 28 มาตรา 29 และบัญญัติรับรองความเสมอภาคในทางกฎหมายไว้ในมาตรา 27 ด้วย

สภาทนายความ ในฐานะองค์กรวิชาชีพทนายความมีบทบาทสำคัญต่อการที่ทนายความในประเทศไทยเป็นกลไกประการหนึ่งในการสร้างเสริมความยุติธรรมทางอาญาให้แก่ประชาชนโดยผ่านช่องทางของทนายความอาสาของสภาทนายความ ทนายความอาสาเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นทนายความที่ขึ้นทะเบียนกับสภาทนายความ มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน โดยเฉพาะประชาชนผู้ยากไร้ หรือผู้ขาดโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะทนายความอาสาที่มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนโดยที่ไม่คิดค่าใช้จ่าย ส่งผลให้ประชาชนที่ยากไร้หรือขาดโอกาสสามารถที่จะต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมได้ไม่จำกัดว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทำให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคกันในทางกฎหมายสอดคล้องกับที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้บทบาทของทนายความอาสาของสภาทนายความแล้ว บทบาทของทนายความทั่วไปที่ว่าความในคดีต่างๆ ทั้งราชอาณาจักรยังถูกควบคุมด้วยข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติตนของทนายความ รวมถึงกำหนดมาตรการลงโทษในกรณีที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยที่มาตรการดังกล่าวมีตั้งแต่งดโทษ โดยตักเตือนหรือทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ และลงโทษ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

**คำสำคัญ** หลักประชาธิปไตย ทนายความ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

\* นายกสภาทนายความ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ความนำ

การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักเรื่องความเสมอภาค ความเสมอภาคทางการเมือง ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ ความเสมอภาคทางสังคม และความเสมอภาคทางกฎหมาย บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้ และรัฐต้องจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่าย สูงเกินสมควร รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทุนความให้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนในฐานะ ทนายความและผู้แทนขององค์กรวิชาชีพทนายความเห็นว่าจุดประสงค์สำคัญของประชาธิปไตย ในภาคส่วนของกระบวนการยุติธรรม คือ ทำอย่างไรให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ได้ด้วยความสะดวก รวดเร็ว เสมอภาค จึงขอเสนอขอบทบาทของทนายความในการมีส่วนร่วมด้าน การอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีตามหลักการของประชาธิปไตย

## ความหมายและรากฐานของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย (Democracy) มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก คือ Demokratia มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ demos (ประชาชน people) กับ kratia มาจากคำกริยา Kratien (การปกครอง To Rule) ดังนั้น Demokratia จึงแปลว่า การปกครองโดยประชาชน และประชาธิปไตย ตามความหมายใน พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แปลว่า [ประชาธิปไตย, ประชาธิปไตย] น. ระบอบ การปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่, การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่. (ส. ประชา + ป. อธิปไตย)

## ประชาธิปไตยในประเทศไทย

เมื่อกล่าวถึงประชาธิปไตยในสังคมการเมืองไทย อาจกล่าวได้ว่ายุคที่เริ่มเข้าสู่การเมืองระบอบ ประชาธิปไตยเริ่มต้นขึ้นหลังเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 โดยคณะราษฎร นับเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการทางด้านประชาธิปไตย ภายใต้ชื่อเรียกรูปแบบ การปกครองว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2475 คือ การนำประเทศเข้าสู่ระบอบใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ประกัน รับรอง สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกชนชั้น การเปลี่ยนแปลงการปกครอง

พ.ศ. 2475 จึงนับได้ว่าเป็นการปฏิวัติครั้งแรก และครั้งเดียวที่เป็น “จุดเปลี่ยน” (Turning Point) สำคัญที่สุดสำหรับสังคมไทย<sup>1</sup>

## หลักการของประชาธิปไตย

1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) ประชาธิปไตยถือเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศที่คนในสังคมสามารถแสดงออกถึงความต้องการของตนได้อีกทั้งเป็นการปกครองเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่พลเมืองในสังคมด้วย ปัจจุบันการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) เป็นกระบวนการปกครองโดยการเลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ในการปกครอง เช่น การเลือกตั้ง และการมีส่วนร่วมทางการเมืองในรูปแบบอื่นๆ<sup>2</sup>

## 2. หลักสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่

สิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เสรีภาพ หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น<sup>3</sup> จะจำกัดได้แต่ก็โดยกฎหมายเท่านั้น หน้าที่ หมายถึง สิ่งที่คุณต้องปฏิบัติหรืองดเว้นจากการปฏิบัติ กิจที่ต้องทำด้วยความรับผิดชอบ ดังนั้น หลักสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ตามหลักประชาธิปไตย จึงหมายความว่าถึง สิทธิของบุคคลที่จะกระทำการใดหรืองดเว้นการกระทำการใดอย่างมีเสรีภาพภายใต้กฎหมายและไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

2.1 การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยได้บัญญัติหลักของสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ ดังนี้

2.1.1 เสรีภาพในการคิดและการการแสดงออก (Freedom of Thought and Expression)

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตรีบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

<sup>1</sup> ทวีศักดิ์ ตั้งปฐมวงศ์, “การเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 การปฏิวัติที่ถูกนิยามใหม่,” *วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม* 31, ฉ.3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2555): 39.

<sup>2</sup> ธัญธัช วิภัติภูมิประเทศ, “ความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยของนักศึกษามหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,” *รายงานผลการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต* (2556), 7.

<sup>3</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

มาตรา 35 บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวสารหรือข้อความใดๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใดๆ จะกระทำมิได้เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศ อยู่ในภาวะสงคราม

2.1.2 เสรีภาพจากการถูกรัฐหรือบุคคลอื่นกระทำต่อตนโดยปราศจากสิทธิอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นหลักประกันว่าประชาชนทุกคนจะได้รับการปฏิบัติต่อตนภายในขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายอนุญาต (Freedom from Arbitrary Treatment by the State or Other People)

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมี คำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำ ความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกัน มิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียก หลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ไปประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 30 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มี การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือการรบ

### 2.1.3 เสรีภาพในการย้ายที่อยู่ (Freedom of Movement)

มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

2.1.4 เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบโดยปราศจากอาวุธและเสรีภาพในการรวมตัวกัน เป็นสมาคม (Freedom of Assembly and Association)

มาตรา 42 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบ เรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

### 2.1.5 เสรีภาพในเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ (Personal Freedom)

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือ มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ



การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงพอที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่ง หรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงพอที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

### 3. หลักความเสมอภาค

3.1 การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคเอาไว้ ดังนี้

3.1.1 ความเสมอภาคทางการเมือง ความเสมอภาคทางการเมืองประชาชนทุกคนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเท่าเทียมกัน

3.1.2 ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ

3.1.3 ความเสมอภาคทางสังคม

3.1.4 ความเสมอภาคทางกฎหมาย

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

### 3.1.5 ความเสมอภาคในโอกาส

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรีผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

## 4. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากเคารพเสียงข้างน้อย

ในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจเพื่อเลือกกระทำในสิ่งใดสิ่งหนึ่งบนสถานการณ์ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่าง หลากหลาย ทางออกที่ดีที่สุด คือ การเลือกปฏิบัติตามมติเอกฉันท์ แต่หากไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นเอกฉันท์ได้ ในระบอบประชาธิปไตยจะต้องยึดหลักการตัดสินใจความขัดแย้งด้วยวิธีการลงคะแนนเสียงและเลือกที่จะปฏิบัติ

## 3. หลักนิติธรรม

การยึดถือกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการดำเนินกิจกรรม ถือว่าเป็นนโยบายและความต้องการของประชาชน เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับได้ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้แทนของประชาชน จึงถือได้ว่ากฎหมายมาจากประชาชนนั่นเอง นอกจากนี้ ยังถือว่ากฎหมายเป็นหลักประกันที่สำคัญ เพราะกฎหมายมีการบัญญัติอย่างชัดเจนเปิดเผย และใช้กระบวนการพิสูจน์ที่มีเหตุผลที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ จึงสามารถนำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล<sup>4</sup>

<sup>4</sup> ธัญธัช วิภัติภูมิประเทศ, “ความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยของนักศึกษามหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,” รายงานผลการวิจัย/มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ (2556), 9.

## ความเสมอภาคด้านกระบวนการยุติธรรมและทนายความอาสา

วรรณชัย บุญบำรุง<sup>5</sup> กล่าวว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีจุดประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้าถึงทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่จำกัดอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน โดยไม่ให้ความศึกษาหรือฐานะทางเศรษฐกิจของประชาชนซึ่งเรียกโดยรวมว่าผู้ด้อยโอกาสมาเป็นอุปสรรค ดังนั้น เมื่อกระบวนการยุติธรรมเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนต้องจัดทำเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้รับการปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นรูปธรรม”

ผู้จบการศึกษาระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์หรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรืออนุปริญญา หรือปริญญานิติศิลป-ศาสตร์บัณฑิตทางกฎหมาย หรือสถาบันการศึกษาในประเทศหรือต่างประเทศและเป็นผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความจากสภาทนายความทนายความจึงเป็นผู้มีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นทนายความ ดังนั้น ทนายความจึงเป็นวิชาชีพอิสระ ดังนั้น เมื่อประชาชนผู้ที่ต้องการความเห็นหรือคำแนะนำทางกฎหมายตลอดจนกรณีที่มีความประสงค์เพื่อให้ทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างในคดีความของตนก็สามารถจัดหาทนายความได้โดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองโดยไม่ต้องรับบริการจากรัฐ แต่ในกรณีที่ประชาชนผู้นั้นเป็นบุคคลที่ไม่พร้อมทางด้านเศรษฐกิจ หากมีความประสงค์ต้องการคำแนะนำทางกฎหมายหรือมีความประสงค์ต้องการให้ทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างในคดีความของตนก็สามารถเข้าถึงบริการทางกฎหมายได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับประชาชนผู้มีความสามารถทางเศรษฐกิจ ทนายความผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีดังกล่าว เรียกว่า ทนายความอาสา สภาทนายความ นอกจากเป็นองค์กรวิชาชีพมีหน้าที่ในการควบคุมกำกับทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 แล้วนั้น สภาทนายความยังมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีที่ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม ทั้งฝ่ายผู้เสียหาย โจทก์ ผู้ถูกกล่าวหา จำเลย ให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยไม่เสียค่าทนายความ จึงเป็นการสร้างความเสมอภาคให้แก่ประชาชน สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้รัฐจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความ และในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็น

<sup>5</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกับหลักประชาธิปไตย,” *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*, 16.

ผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงต้องได้รับโอกาสเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของตนเองอย่างเต็มที่ในทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุมสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี ภารกิจดังกล่าว สภานายความ โดยข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภานายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสภานายความ พ.ศ. 2556 อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และสำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย กล่าวคือ นอกจากประชาชนจะขอรับคำแนะนำ ความเห็นทางกฎหมายทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาจากทนายความอาสาของสำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแล้วนั้น ประชาชนยังสามารถขอรับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความอาสาของสภานายความในกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาลว่าต่างในกรณีเป็นผู้เสียหายหรือโจทก์ หรือใช้สิทธิแก่ต่างกรณีเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนความเสมอภาคด้านกฎหมายตามหลักประชาธิปไตย

## ความเสมอภาคด้านกระบวนการยุติธรรมและทนายความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในคดีอาญาผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอเจ้าพนักงาน แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้ ซึ่งการจัดหาทนายความในกรณีดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดค่าแถลงของจำเลยไว้ในกรณีจำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย คดีความผิดต่อส่วนตัว จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย ในคดีราษฎร

เป็นโจทก์ให้ไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จากบทบัญญัติของวิธีพิจารณาคriminalและการพิจารณาคดีของศาลไทย แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้โอกาสและความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ป้องกันไม่ให้มีการฟ้องคดีกันโดยไม่สุจริต เพราะโทษทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ชื่อเสียงของจำเลยเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น กฎหมายจึงต้องให้โอกาสแก่จำเลยให้การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่และได้รับโอกาสที่จะมีทนายความในทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเพื่อความเสมอภาคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องนี้ สมยศ ไชยประพาย<sup>6</sup> ได้แสดงความคิดเห็นไว้ดังนี้ว่า “การพิจารณาคดีของศาลไทยเราจะไม่ได้ถือตามหลักกฎหมายพยานของอังกฤษทุกประการและมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการสืบพยานคล้ายระบบไต่สวน แต่ทางปฏิบัติก็ยอมรับกันว่า ศาลไทยเรายังไม่ได้รับบทบาทที่กฎหมายให้ไว้มากนัก โดยปกติศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ศาลจะไม่เรียกพยานมาสืบเองโดยเฉพาะในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปช่วยถามให้ฝ่ายใดเลย ในคดีอาญาศาลอาจช่วยถามพยานให้จำเลย แต่ศาลจะไม่ช่วยซักถามพยานโจทก์ โดยถือหลักว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยศาลจะไม่ช่วยถามพยานโจทก์ให้จำเลยได้รับโทษ ถ้าโจทก์นำสืบพยานหลักฐานไม่สิ้นสงสัยตามสมควรศาลก็จะยกฟ้องและศาลถือเคร่งครัดที่ว่าถ้าฟ้องโจทก์เคลือบคลุมหรือซ่อนนำสืบของโจทก์แตกต่างไปจากคำฟ้องแล้ว ศาลจะยกฟ้องเสมอ โดยไม่คำนึงว่าตามความเป็นจริงจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ แม้ว่าหลักในเรื่องนี้จะผ่อนคลายนลงในตอนที่ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคriminal มาตรา 192 ก็ตาม วิธีปฏิบัติของศาลดังกล่าวมานั้น เป็นที่ยอมรับจนถือได้ว่าเป็นนิติประเพณีผู้พิพากษาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแม้โดยกฎหมายจะมีอำนาจทำได้ ก็จะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลางได้ อาจกล่าวได้ว่าระบบพิจารณาคดีและสืบพยานของเรา ได้นำหลักจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ผสมผสานกัน เหตุที่มีผู้เห็นว่าระบบการพิจารณาและสืบพยานของศาลไทยเป็นระบบไต่สวนนั้น เข้าใจว่าเป็นเรื่องที่ประสงค์จะให้ศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานให้มากขึ้นนั่นเอง” เพราะความมุ่งหมายหลักในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก็คือ การให้ประชาชนผู้มาศาลได้รับความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรมแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

<sup>6</sup> สมยศ ไชยประพาย, “บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคriminalระบบไต่สวน,” หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม, 12.

## บรรณานุกรม

### วิทยานิพนธ์และรายงานการวิจัย

ธัญธัช วิภัติภูมิประเทศ. “ความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยของนักศึกษามหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิตย์.” *รายงานผลการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*  
วรรณชัย บุญบำรุง, “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกับหลักประชาธิปไตย,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
หลักสูตรหลักนิตិธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
สมยศ ไขประพาย, “บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน”, หลักสูตร  
ผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงาน  
ศาลยุติธรรม.

### บทความในวารสาร

ทวีศักดิ์ ตั้งปฐมวงศ์. “การเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 การปฏิวัติที่ถูกนิยามใหม่.” *วารสาร  
มนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม* 31, ฉ.3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2555): 39.  
พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

# ประชาธิปไตยแบบไหนเหมาะสมกับประเทศไทย

ธนาภรณ์ นิตินครณี\*

## 1. บทนำ

ประชาธิปไตยคืออะไรนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า ระบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นส่วนใหญ่ การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์<sup>1</sup> กล่าวในหนังสือประชาธิปไตยกับชนชั้นกลางว่า “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า ประชา + อธิปไตย ซึ่งแปลว่า “อำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นของประชาชน” ซึ่งตามทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ยอมรับว่าเป็นระบบที่ดี ประเทศที่เจริญแล้วควรมีการปกครองแบบนี้

นายธานินทร์ กรัยวิเชียร<sup>2</sup> กล่าวในหนังสือระบอบประชาธิปไตยของกรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการว่า คำว่า “ประชาธิปไตย” หมายถึง ระบบการปกครองประเทศระบอบหนึ่งซึ่งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน คำว่า “ประชาชน” ในที่นี้ไม่ได้หมายความเฉพาะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น คนร่ำรวย คนยากจน เจ้าของที่ดิน คนงาน หรือชาวนา เท่านั้น แต่หมายถึงปวงชนทั้งชาติ ไม่ว่าจะเป็นคนยากดีมีจนอย่างไร หรือประกอบอาชีพใดก็ตาม ปวงชนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบในการปกครองประเทศร่วมกัน และอย่างเสมอภาคกันในระบอบประชาธิปไตย ถือความเห็นของปวงชนฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในขณะเดียวกันสิทธิของปวงชนฝ่ายข้างน้อยก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งความเห็นฝ่ายข้างมากนั้น จะต้องเป็นความเห็นที่ก่อปรด้วยเหตุผลและเป็นธรรมด้วย

\* ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอุทธรณ์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, 2536, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, สมยศ เชื้อไทย, ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ

<sup>2</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2520, ระบอบประชาธิปไตย, กระทรวงศึกษาธิการ กรมวิชาการ, ครั้งที่ 4, โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, กรุงเทพฯ

จากความหมายดังกล่าวมาแล้ว อาจกล่าวได้ว่าระบอบประชาธิปไตย จะต้องถือเสียงข้างมาก ของประชาชนเป็นใหญ่ แต่ไม่ละเลยที่จะรับฟังความเห็นของประชาชนส่วนน้อยด้วย ประเทศไทย ของเรามีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยการปฏิวัติของคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 แต่ต่อมาได้มีการรัฐประหาร ล้มล้างรัฐธรรมนูญแล้วมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญใหม่อีกหลายครั้ง จนกระทั่งครั้งสุดท้าย มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ซึ่งเมื่อนับรวมฉบับชั่วคราวนับเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 20 ของประเทศไทย แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอยู่ว่าไม่เป็น ประชาธิปไตย จึงมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า แล้วรัฐธรรมนูญแบบไหนที่เป็นประชาธิปไตยเหมาะสมกับ ประเทศไทย ก่อนอื่นเราต้องไปศึกษาจากต่างประเทศที่มีการยอมรับกันแล้วว่าเป็นประเทศที่ปกครอง ด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยศึกษาจากประเทศใหญ่ๆ 3 ประเทศ ซึ่งมีรูปแบบการเมืองการปกครอง ไม่เหมือนกัน คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดีขอทำความเข้าใจก่อนว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ยอมรับกันว่า มีอำนาจอยู่ด้วยกัน 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ในรายงานนี้ จะขอกล่าวถึงการเข้าสู่อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารเท่านั้น

## 2. ประชาธิปไตยแบบอังกฤษ<sup>3</sup>

อังกฤษเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) หรือโดยทั่วไปเรียกกันว่า สหราชอาณาจักร (United Kingdom) อันประกอบไปด้วย 4 ประเทศ คือ อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ เมืองหลวงคือ กรุงลอนดอน

### 2.1 ประวัติศาสตร์

การตั้งถิ่นฐานของมนุษย์สมัยใหม่ในดินแดนที่กำลังจะกลายเป็นสหราชอาณาจักร เกิดขึ้น ในช่วงเริ่มต้นประมาณ 30,000 ปี ที่ผ่านมา ในตอนท้ายของยุคก่อนประวัติศาสตร์ของภูมิภาคนี้ ประชากรคิดว่าจะได้เป็นเจ้าของในพื้นที่ หลักวัฒนธรรมที่เรียกว่า เซลติกที่โดดเดี่ยว (langenlnsular Celtic) ที่ประกอบไปด้วย Brythonic Britain และ Gaelic Ireland ชัยชนะของโรมันเริ่มต้น ในปี 43 และปกครองภาคใต้ของสหราชอาณาจักรอยู่ 400 ปี ตามมาด้วยการบุกรุกในการตั้งถิ่นฐาน โดยเจอร์มานิค แองโกล แซกซอน เป็นการลดพื้นที่ Brythonic ส่วนใหญ่บนดินแดนที่กำลังจะ กลายเป็นเวลส์และราชอาณาจักร Strathclyde ยุคประวัติศาสตร์ส่วนใหญ่มีภูมิภาคที่ตั้งรกราก

<sup>3</sup> [Online], Available : <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบอังกฤษ> [2017, August]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)



โดยแองโกล แซกซอน กลายเป็นปีกแผ่นหนึ่งเดียวกันเป็นอาณาจักรแห่งอังกฤษในศตวรรษที่ 10 ในขณะที่เดียวกันนั้นนักพูดแห่ง Gaelic ทางตะวันตกเฉียงเหนือของสหราชอาณาจักร (ที่เชื่อมต่อไปยังภาคตะวันออกเฉียงเหนือของไอร์แลนด์และสงสัยว่าจะมีการอพยพมาจากที่นั่นในศตวรรษที่ 5) รวมตัวกับชาว Picts ในการสร้างอาณาจักรแห่งสกอตแลนด์ในศตวรรษที่ 9

ในปี 1066 พวกนอร์มันส์บุกรุกอังกฤษจากฝรั่งเศส และหลังจากได้รับชัยชนะได้ยึดครองพื้นที่ส่วนใหญ่ของเวลส์ ยึดครองพื้นที่จำนวนมากของไอร์แลนด์ และได้ไปตั้งรกรากในสกอตแลนด์ เป็นการนำระบบศักดินาไปให้แต่ละประเทศในรูปแบบของฝรั่งเศสตอนเหนือและวัฒนธรรมนอร์แมนฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อพวกชนชั้นสูงนอร์แมน แต่ในที่สุดก็หลอมรวมไปกับแต่ละวัฒนธรรมในท้องถิ่น ต่อมาภาษาฝรั่งเศสในยุคคลงก็สามารถพิชิตเวลส์ได้อย่างสมบูรณ์และได้พยายามผนวกสกอตแลนด์แต่ไม่ประสบความสำเร็จ หลังจากนั้นสกอตแลนด์ก็ยังคงรักษาความเป็นอิสระได้ แม้จะอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งอย่างต่อเนื่องกับอังกฤษและราชวงศ์อังกฤษ ผ่านการถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมของดินแดนที่สำคัญในประเทศฝรั่งเศส และอ้างสิทธิรับมงกุฎกษัตริย์ฝรั่งเศส ทั้งยังมีส่วนร่วมอย่างมากต่อความขัดแย้งในประเทศฝรั่งเศส ที่น่าสังเกตที่สุดคือสงครามร้อยปี ในขณะที่กษัตริย์แห่งสก็อตเป็นพันธมิตรกับฝรั่งเศสในช่วงเวลานั้น

ในศตวรรษที่ 11 และ 12 พระมหากษัตริย์พยายามแสวงหาการสนับสนุนจากระบบศักดินา โดยการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาขึ้นเรียกว่า มหาสภา (The Great Council) ซึ่งคณะที่ปรึกษาจะได้รับการแต่งตั้งจากเชื้อพระวงศ์และผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากพระและขุนนาง เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่พระมหากษัตริย์ทั้งในเรื่องการบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ต่อมาในสมัยพระเจ้าจอห์น (ปี 1199-1216) ได้เกิดวิกฤติทางการเมืองทั้งภายในและภายนอกประเทศ ทรงกดขี่ประชาชนโดยการเรียกเก็บภาษีมากขึ้นเพราะต้องการนำเงินมาทำสงครามเป็นจำนวนมาก รวมทั้งไม่ให้ความสำคัญแก่มหาสภาและละเมิดข้อผูกพันต่างๆ ที่เสมือนเป็นรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ความขัดแย้งระหว่างพระมหากษัตริย์และบรรดาขุนนางได้นำไปสู่การรวมกำลังของขุนนางเพื่อต่อต้านและบังคับให้พระมหากษัตริย์ลงนามในเอกสารสำคัญ คือ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี 1215 กฎบัตรดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย และจำกัดพระราชอำนาจในการจัดเก็บภาษีอากร ทั้งนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมหาสภาก่อน รวมทั้งกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเคารพอธิปไตยและเสรีภาพของประชาชนด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการในกฎบัตรแมกนาคาร์ตาได้มีการเปลี่ยนแปลงในรัชสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 3 (ปี 1216-1265) โดยพระองค์มีพระราชประสงค์ให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดซึ่งทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างกษัตริย์กับเหล่าขุนนางจนเกิดการยึดอำนาจโดย ไชมอน เดอ มงฟอร์ด (Simon de Montfort) ในปี 1265 ซึ่งต่อมามงฟอร์ดได้สถาปนาตนเองเป็นพระมหากษัตริย์ขึ้นปกครองประเทศ และได้เรียกประชุมรัฐสภา (Parliament) ซึ่งนอกจากจะมีพระและขุนนางเข้าร่วมประชุมแล้วยังได้เลือกอัศวินสองคนในแต่ละเชอร์ (Shire) และเลือกชาวเมืองอีกสองคนในแต่ละโบโร (Borough) เข้าร่วมประชุมด้วย โดยรัฐสภามีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่พระมหากษัตริย์ในการกำหนด

นโยบายและการบัญญัติกฎหมายต่างๆ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่ผู้แทนของเมืองมีสิทธิเข้าร่วมประชุมด้วย จึงเท่ากับเป็นการเริ่มต้นการปกครองในระบบผู้แทน

ในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 (ปี 1295-1336) ได้มีการเรียกประชุมรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิก 3 กลุ่ม คือ กลุ่มชนชั้นสูงหรือขุนนาง กลุ่มพระ และกลุ่มสามัญชน ซึ่งในปลายศตวรรษที่ 14 ได้พัฒนาเป็นระบบสองสภา คือ สภาขุนนาง (House of Lords) ประกอบด้วยขุนนางและพระเถระชั้นผู้ใหญ่ และสภาสามัญ (House of Commons) ประกอบด้วยผู้แทนสามัญชนและขุนนางชั้นผู้น้อย รัฐสภาได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้น อำนาจของพระมหากษัตริย์และขุนนางถูกคานอำนาจโดยสามัญชนในรัฐสภาจนสามารถถ่วงดุลอำนาจของขุนนางได้

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 13-15 สถาบันพระมหากษัตริย์ไม่ได้เป็นสถาบันที่มีอำนาจทางการเมืองเพียงสถาบันเดียวอีกต่อไป แต่ต้องใช้อำนาจทางการเมืองร่วมรัฐสภา และอำนาจของพระมหากษัตริย์ยังถูกจำกัดโดยกฎหมาย กำหนดการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับพระบรมราชโองการ และการบริหารของพระมหากษัตริย์ จะต้องมีการแถลงต่อรัฐสภา (The King in Parliament) รวมทั้งมาตรการต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวกับศักดิ์ินาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและกระบวนการตรากฎหมายได้กำหนดขึ้นโดยกลุ่มสามัญชนในรัฐสภา เพื่อนำไปสู่การอภิปรายรัฐสภาด้วย

ภายหลังได้เกิดความขัดแย้งระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาอันเนื่องมาจากความพยายามเสริมสร้างอำนาจของพระมหากษัตริย์ จนเกิดความขัดแย้งกับสภาสามัญบ่อยครั้ง จนนำไปสู่การยุบสภาและการจับกุมสมาชิกคนสำคัญของรัฐสภา จึงก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นโดยในช่วงพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ได้มีการล้มเลิกระบบกษัตริย์และสถาปนาระบบสาธารณรัฐขึ้นแทน และเกิดความขัดแย้งกับรัฐสภาจนเกิดสงครามทางการเมืองระหว่างกลุ่มที่จงรักภักดีกับพระมหากษัตริย์กับกลุ่มรัฐสภา โดยฝ่ายรัฐสภาเป็นฝ่ายชนะ ต่อมาได้เกิดความขัดแย้งระหว่างกองทัพกับรัฐสภาขึ้นอีก โดยกองทัพกลุ่มสนับสนุนระบบสาธารณรัฐ เป็นฝ่ายชนะ ทำให้ฝ่ายรัฐสภาประกาศยกเลิกระบบกษัตริย์ และมีการปกครองในฐานะผู้พิทักษ์ (Lord Protector) หลังจากนั้นได้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภา กับรัฐบาลที่เกิดจากการยึดอำนาจโดยนายพลคروมเวลล์ จึงได้มีการจัดตั้งรัฐสภาใหม่

เมื่อนายพลคروมเวลล์ถึงแก่กรรม อังกฤษจึงได้สถาปนาระบบกษัตริย์ขึ้นอีกครั้งและได้มีการรวมกลุ่มทางการเมืองในรัฐสภา คือกลุ่มที่สนับสนุนระบบกษัตริย์ และกลุ่มที่สนับสนุนอำนาจของรัฐสภา และต้องการให้รัฐสภามีเสรีภาพ นอกจากนี้ยังได้มีการรื้อฟื้นสภาองคมนตรี แต่องคมนตรีไม่ขึ้นตรงต่อรัฐสภาจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างพระมหากษัตริย์และรัฐสภามากขึ้น โดยเฉพาะในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ซึ่งพระองค์ทรงต้องการให้มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และต้องการให้อังกฤษเป็นคาทอลิก จึงทำให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงระหว่างพระมหากษัตริย์กับประชาชน จึงนำไปสู่การล้มล้างอำนาจกษัตริย์และมีการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ของรัฐสภา ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่รัฐสภามีอำนาจเลือกและแต่งตั้งพระมหากษัตริย์และได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นรากฐานสำคัญของระบบรัฐสภา รวมทั้งกำหนดขอบเขตอำนาจของพระมหากษัตริย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีบทบาทในการบริหารประเทศ

ต่อมาได้มีการปฏิรูปทางการเมืองโดยมีการตราพระราชบัญญัติการปฏิรูปการเมือง ปี 1832 (Reform Act, 1832) ซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลายประการ ได้แก่ การขยายสิทธิการเลือกตั้ง ทำให้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ลดลง และเป็นการผลักดันให้กลุ่มการเมืองรวมกลุ่มเป็นพรรคการเมือง และทำให้สภาสามัญเป็นสถาบันหลักที่มีอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริง หลังจากนั้นได้มีการตราพระราชบัญญัติผู้แทนราษฎรขึ้นในปี 1918 และ 1948 ทำให้การเลือกตั้งของอังกฤษมีเสถียรภาพมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก

ในปี 1603 ราชอาณาจักรของอังกฤษ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์ ถูกรวมเข้าด้วยกันในการรวมส่วนตัวเมื่อกษัตริย์เจมส์ที่ 6 แห่งสกอต ที่สืบทอดมงกุฎของอังกฤษและไอร์แลนด์ และได้ย้ายพระราชวังจากเอดินเบิร์กไปยังกรุงลอนดอน แต่แต่ละประเทศยังคงเป็นองค์กรทางการเมืองที่แยกต่างหากและยังคงรักษาสถาบันทางการเมือง กฎหมาย และศาสนา ไว้แยกต่างหาก

ในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 ทั้งสามอาณาจักรมีส่วนเกี่ยวข้องในสงครามที่ต่อเนื่อง (รวมทั้งสงครามกลางเมืองของอังกฤษ) ซึ่งนำไปสู่การล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์แบบชั่วคราว และการจัดตั้งสาธารณรัฐรวมกันในระยะสั้นของเครือจักรภพอังกฤษ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์

## 2.2 ฝ่ายนิติบัญญัติ

รัฐสภาอังกฤษเป็นระบบสองสภา (bicameral parliament) ซึ่งประกอบด้วย สภาสามัญและสภาขุนนาง ซึ่งทั้งสองสภานี้จะทำหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติเป็นสำคัญ

### 1) สภาสามัญ

สภาสามัญ หรือที่เรียกว่า สภากลาง คือสภาที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในรัฐสภา เป็นสภาที่มีอำนาจอย่างแท้จริงในการปกครองประเทศ เนื่องจากเป็นสภาที่สมาชิกได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน สภาสามัญประกอบด้วยจำนวนสมาชิก 646 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเขตละหนึ่งคน (Single Constituency) โดยผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดในแต่ละเขตเลือกตั้งจะเป็นผู้ชนะได้เป็นสมาชิกรัฐสภา (Member of Parliament – MP) วาระของสภาสามัญมีอายุกำหนดคราวละไม่เกิน 5 ปี แต่นายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้พระมหากษัตริย์ยุบสภาก่อนครบวาระ และให้มีการเลือกตั้งทั่วไปก่อนครบกำหนดได้ หรืออาจมีวาระมากกว่า 5 ปี ได้ หากจำเป็นต่อประเทศชาติหรือเกิดภาวะฉุกเฉิน สมาชิกสภาสามัญส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพอย่างอื่นในขณะดำรงตำแหน่ง สำหรับนักการเมืองอาชีพจะมีเป็นส่วนน้อยเท่านั้น

สภาสามัญเป็นตัวแทนของประชาชน สะท้อนความเป็นประชาธิปไตยของอังกฤษ มีบทบาทในการเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติและเป็นผู้อนุมัติร่างพระราชบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติแล้วพรรคที่มีเสียงข้างมากในสภาสามัญเป็นผู้จัดตั้งรัฐบาลและร่างกฎหมายพิจารณาในสภาสามัญนั้น โดยส่วนใหญ่เป็นร่างกฎหมายที่รัฐบาลเป็นผู้เสนอโดยรัฐมนตรีประจำกระทรวงนั้นๆ เป็นผู้เสนอแล้วจึงส่งให้คณะกรรมการของคณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภา ฉะนั้น อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติคือ การอภิปรายร่างกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติม และการลงมติให้เป็นพระราชบัญญัติ (Act)

สภาสามัญมีวิธีควบคุมฝ่ายบริหารหลายวิธี ได้แก่

- การตั้งกระทู้ถาม
- การขอแปรญัตติก่อนปิดประชุม
- การเสนอญัตติไม่ไว้วางใจรัฐบาล
- การตรวจสอบโดยคณะกรรมาธิการ

หน้าที่ในการควบคุมทางการคลัง โดยการอนุมัติงบประมาณ ให้ความเห็นชอบการใช้จ่ายงบประมาณ และคอยตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐบาล

## 2) สภาขุนนาง

ในอดีตสมาชิกสภาขุนนางจะสืบทอดตามสายเลือด (hereditary) เท่านั้น ต่อมาได้มีการปฏิรูปสภาขุนนาง โดยสมาชิกสภาขุนนางไม่อาจสืบทอดความเป็นสมาชิกภาพให้แก่ทายาทได้อีกต่อไป ปัจจุบันสภาขุนนางประกอบด้วย ขุนนางสืบฐานันดรศักดิ์โดยการเลือกตั้งภายใน ขุนนางตลอดชีพ และขุนนางโดยตำแหน่งที่เป็นนักบวชสมณศักดิ์

อำนาจหน้าที่ของสภาขุนนางคือ การพิจารณาและทบทวนร่างกฎหมาย และสามารถยับยั้งร่างกฎหมายไว้ช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น (ไม่เกิน 1 ปี) นอกจากนี้ในกรณีที่คดีทางอาญาหรือคดีทางแพ่งและพาณิชย์ที่มีความสำคัญสำหรับสาธารณชน สภาขุนนางจะเป็นผู้พิจารณาฎีกาในชั้นสุดท้าย ดังนั้นสภาขุนนางจึงมีหน้าที่สำคัญ คือ เป็นศาลสูงสุดของประเทศ (final court of appeal) อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันอำนาจทางตุลาการนี้ได้โอนไปทางศาลฎีกาเนื่องจากพระราชบัญญัติปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ปี 2005 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลฎีกา (Supreme Court of United Kingdom) ซึ่งเปิดทำการเป็นครั้งแรกในเดือนตุลาคม ปี 2009

### 2.3 ฝ่ายบริหาร

องค์การสูงสุดของฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตยแบบอังกฤษ คือ รัฐบาล ซึ่งทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์เป็นหัวหน้ารัฐบาล และรัฐมนตรีอื่นๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรี คือหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งทำหน้าที่บริหารประเทศตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา นายกรัฐมนตรีมาจากพรรคการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งและมีเสียงข้างมากในสภาตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้ว พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้แต่งตั้งผู้นำพรรคการเมืองที่ได้เสียงข้างมากในสภาสามัญให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการสรรหาบุคคลเป็นรัฐมนตรี เพื่อประกอบขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี (Cabinet) ส่วนใหญ่มักเป็นสมาชิกสภาสามัญ โดยเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ในปัจจุบันสมาชิกสภาสามัญได้รับเลือกให้เป็นรัฐมนตรี จะเลือกจากบุคคลภายในพรรคเสียงข้างมากเพื่อเสถียรภาพทางการเมือง โดยนายกรัฐมนตรีจะพิจารณาจากการยอมรับในตัวรัฐมนตรีของสมาชิกรัฐสภา สมาชิกพรรค และประชาชน รวมถึงการให้โอกาสแก่นักการเมืองรุ่นใหม่ที่มีความสามารถ

ได้เป็นรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม รัฐบาลจำเป็นต้องแต่งตั้งรัฐมนตรี ซึ่งเป็นสมาชิกของสภาขุนนางด้วย เพื่อเป็นโฆษกในการอธิบายนโยบายและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาลต่อสภาขุนนาง

### 3. ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา<sup>4</sup>

สหรัฐอเมริกา (United States of America) โดยทั่วไปเรียก สหรัฐ (United States) หรือ อเมริกา (America) เป็นสหพันธ์สาธารณรัฐแบบมีรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยรัฐ 50 รัฐ และ 1 เขตปกครองกลาง มี 5 ดินแดนสำคัญที่ปกครองตนเอง และเกาะเล็กต่างๆ โดย 48 รัฐ และเขตปกครองกลางตั้งอยู่ ณ ทวีปอเมริกาเหนือ ระหว่างประเทศแคนาดาและเม็กซิโก รัฐอะแลสกาอยู่มุมตะวันตกเฉียงเหนือของทวีปอเมริกาเหนือ มีเขตแดนติดต่อกับประเทศแคนาดาทางทิศตะวันออก และข้ามช่องแคบเบริงจากประเทศรัสเซียทางทิศตะวันตก และรัฐฮาวายเป็นหมู่เกาะในมหาสมุทรแปซิฟิกกลาง ดินแดนของสหรัฐกระจายอยู่ตามมหาสมุทรแปซิฟิกและทะเลแคริบเบียน ครอบคลุมเขตเวลา 9 เขต ภูมิศาสตร์ ภูมิอากาศ และสัตว์ป่าของประเทศมีความหลากหลายอย่างยิ่ง

สหรัฐอเมริกามีพื้นที่ขนาด 9.8 ล้านตารางกิโลเมตร มีประชากรราว 326 ล้านคน ทำให้มีพื้นที่ขนาดใหญ่เป็นอันดับ 4 ของโลก และมีประชากรมากเป็นอันดับ 3 ของโลก เป็นประเทศซึ่งมีความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรม และเป็นที่พักอาศัยของประชาชนที่เข้าเมืองที่ใหญ่ที่สุดในโลก มีลักษณะแบบชุมชนเมืองเกินร้อยละ 80 ในปี 2010 และเข้าสู่ระดับมหภาค (mega-region) เป็นภูมิภาคที่เติบโตขึ้นอย่างเต็มรูปแบบ เมืองหลวงของประเทศคือ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และนครใหญ่ที่สุดคือ นครนิวยอร์ก

#### 3.1 ประวัติศาสตร์

หลังจากสเปนส่งโคลัมบัสในการล่องเรือครั้งแรกของเขาสู่โลกใหม่ในปี 1492 ก็มีการสำรวจอื่นตามมา สเปนตั้งนิคมขนาดเล็กในนิวเม็กซิโกและฟลอริดา ฝรั่งเศสมีนิคมขนาดเล็กจำนวนมากตามแม่น้ำมิสซิสซิปปี การตั้งถิ่นฐานของอังกฤษสำเร็จจนชายฝั่งตะวันออกของทวีปอเมริกาเหนือ โดยเริ่มจากอาณานิคมเวอร์จิเนียในปี 1607 ที่เจมส์ทาวน์ และอาณานิคมพลีมัธของผู้จาริกในปี 1620 การทดลองอยู่อาศัยเป็นชุมชนในช่วงแรกล้มเหลว จนมีการริเริ่มที่ดินไร่จากเอกชน มีผู้ตั้งถิ่นฐานจำนวนมากเป็นกลุ่มคริสตศาสนิกชน แต่ก็ยังคงมีความขัดแย้งที่มาจากแสวงหาเสรีภาพทางศาสนา มีการสร้างสภาเบอร์จิสส์ (House of Burgesses) แห่งเวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นสภานิติบัญญัติที่มาจากการเลือกตั้งแห่งแรกของทวีปในปี 1619 และข้อตกลงร่วมกันของเมย์ฟลาวเวอร์ (Mayflower Compact) ซึ่งผู้จาริกได้ลงนามก่อนขึ้นฝั่งและสถาปนาแบบอย่างสำหรับรูปแบบการปกครองตนเองแบบมีผู้แทนและระบอบรัฐธรรมนูญซึ่งจะพัฒนาทั่วอาณานิคมในอเมริกา

<sup>4</sup> [Online], Available : <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา> [2017, August]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ด้วยการทำให้จอร์เจียเป็นอาณานิคมของบริติชในปี 1732 จึงมีการสถาปนา 13 อาณานิคมที่จะกลายเป็นสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา ทุกอาณานิคมมีรัฐบาลท้องถิ่นและการเลือกตั้ง ที่เปิดกว้างให้แก่ทุกคน โดยมีการฝึกฝนสิทธิชนของอังกฤษโบราณ และสร้างจิตสำนึกในการปกครองตนเองที่กระตุ้นการสนับสนุนสาธารณรัฐนิยม ด้วยอัตราการเกิดที่สูงมากและอัตราการตายที่ต่ำมาก การตั้งถิ่นฐานเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ประชากรในอาณานิคมจึงเติบโตอย่างรวดเร็ว ประชากรอเมริกันพื้นเมืองที่มีค่อนข้างน้อยจึงถูกกดขี่ ขบวนการฟื้นฟูคริสต์ศาสนิกชน (Christian revivalist) คริสต์ทศวรรษที่ 1730 และ 1740 ที่เรียกว่า การตื่นอันยิ่งใหญ่ (Great Awakening) มีส่วนช่วยเร่งความสนใจทั้งศาสนาและเสรีภาพในการนับถือศาสนา

ระหว่างสงครามเจ็ดปี (หรือที่เรียกว่า สงครามฝรั่งเศสและอินเดีย) กองกำลังบริติชยึดแคนาดาจากฝรั่งเศส มีประชากรที่พูดภาษาฝรั่งเศสซึ่งยังมีความแปลกแยกทางการเมืองมาจากอาณานิคมทางใต้ทั้ง 13 อาณานิคมเหล่านี้มีประชากรกว่า 2.1 ล้านคน หรือประมาณหนึ่งในสามของบริเตนในปี 1770 หากไม่นับชาวอเมริกันพื้นเมืองซึ่งถูกจำกัดและขังไว้ แม้มีการเข้ามาใหม่อย่างต่อเนื่อง แต่อัตราการเพิ่มของประชากรตามธรรมชาติก็ยิ่งสูง จนเมื่อถึงคริสต์ทศวรรษ 1770 ชาวอเมริกันมีอัตราการเกิดขึ้นที่น้อยมาก ระยะห่างของอาณานิคมจากบริเตนทำให้มีการพัฒนาการปกครองตนเอง ซึ่งในความสำเร็จของพวกเขาส่งผลกระทบต่อพระมหากษัตริย์ยังมุงอยู่ในพระราชอำนาจอยู่เป็นระยะ

สงครามปฏิวัติอเมริกาเป็นสงครามประกาศอิสรภาพอาณานิคมที่สำเร็จเป็นครั้งแรก ชาวอเมริกันพัฒนาอุดมการณ์ “สาธารณรัฐนิยม” โดยยืนยันว่ารัฐบาลจะต้องมาจากเจตจำนงของประชาชนโดยแสดงออกผ่านทางสภานิติบัญญัติท้องถิ่น พวกเขาเรียกร้องสิทธิความเป็นชาวอังกฤษและ “ห้ามจัดเก็บภาษีหากไม่มีผู้แทน” ฝ่ายบริติชยืนยันการบริหารจักรวรรดิผ่านรัฐสภา และความขัดแย้งนี้ได้บานปลายเป็นสงคราม

หลังการผ่านข้อมติเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1776 ซึ่งเป็นการออกเสียงลงมติเป็นเอกฉันท์ที่แท้จริง สภาทวิปที่ 2 ลงมติรับคำประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม ซึ่งประกาศในคำปรารภว่ามนุษยชาติถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกันในสิทธิที่ไม่อาจโอนกันได้ และบริเตนใหญ่ไม่คุ้มครองสิทธิเหล่านี้ ในคำประกาศมีมติว่า สิบสามอาณานิคมเป็นรัฐเอกราช และไม่สวามิภักดิ์กับพระมหากษัตริย์ของบริติชในสหรัฐ หลังจากนั้นมีการเฉลิมฉลองในวันที่ 4 กรกฎาคมของทุกปี เป็นวันประกาศอิสรภาพในปี 1777 บทบัญญัติสมาพันธ์รัฐ (Articles of Confederation) ได้สถาปนารัฐบาลให้ดำเนินการจนถึงปี 1789

บริเตนได้รับรองเอกราชของสหรัฐหลังพ่ายแพ้ที่ยอร์กทาวน์ในปี 1781 ในสนธิสัญญาสันติภาพปี 1783 เอกราชของสหรัฐได้รับการรับรองจากชายฝั่งแอตแลนติกไปทางตะวันตกถึงแม่น้ำมิสซิสซิปปี นักชาตินิยมนำการประชุมฟีลาเดลเฟียในปี 1787 ในการเขียนรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ โดยการให้สัตยาบันในการประชุมรัฐในปี 1788 มีการจัดระเบียบรัฐบาลกลางใหม่เป็นสามอำนาจ โดยหลักการสร้างการตรวจสอบ และถ่วงดุลที่มีประโยชน์ ในปี 1789 จอร์จ วอชิงตัน ซึ่งเป็นผู้นำกองทัพปฏิวัติได้เป็นประธานาธิบดีคนแรกที่ได้รับเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญใหม่ ในปี 1791

มีการลงมติรับบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมืองซึ่งห้ามการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลของรัฐบาลกลางและรับประกันการคุ้มครองทางกฎหมายต่างๆ

ข้อแตกต่างของความเห็นและระเบียบทางสังคมระหว่างรัฐทางเหนือและทางใต้ในสังคมสหรัฐช่วงแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับทาสผิวดำ จนสุดท้ายนำไปสู่ภาวะสงครามกลางเมืองอเมริกา เดิมทีรัฐได้เข้าสู่สภาพสลับกันระหว่างรัฐทาสและรัฐเสรีเพื่อรักษาสมดุลในวุฒิสภา ในขณะที่รัฐเสรีมีประชากรมากกว่ารัฐทาสและมีผู้แทนในสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า แต่ด้วยมีดินแดนตะวันตกและรัฐเสรีเพิ่มขึ้น ความตึงเครียดระหว่างรัฐทาสและรัฐเสรีจึงมีสูงขึ้นด้วย การถกเถียงเกี่ยวกับระบบอบสหพันธรัฐว่าด้วยการโอนสิทธิการครอบครองดินแดน ว่าควรขยายหรือจำกัดความเป็นทาสหรือไม่และอย่างไร

ในการเลือกตั้งอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีคนแรกจากพรรครีพับลิกัน ซึ่งต่อต้านความเป็นทาส ปี 1860 ในการประชุมในสามสิบรัฐทาสได้ประกาศแยกตัวออกมาและตั้งสมาพันธรัฐอเมริกา ในขณะที่รัฐบาลกลางยืนยันว่าการแยกตัวออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย สงครามที่เกิดขึ้นหลังจากนั้นเป็นสงครามเพื่อรักษาสหภาพ และหลังจากปี 1863 เมื่อกำลังพลสูญเสียเพิ่มมากขึ้นและลินคอล์นได้ออกประกาศปลดปล่อยให้เป็นอิสระ (Emancipation Proclamation) เป้าหมายของสงครามครั้งที่สองกลายเป็นการเลิกทาส สงครามนี้เป็นความขัดแย้งทางทหารที่มีผู้เสียชีวิตมากที่สุดในประวัติศาสตร์สหรัฐ ทำให้มีทหารเสียชีวิตประมาณ 618,000 คน และพลเรือนอีกจำนวนมาก

หลังจากฝ่ายสหภาพมีชัยชนะในปี 1865 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอีกสามครั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 13 ห้ามความเป็นทาส การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 มอบความเป็นพลเมืองแก่ชาวแอฟริกันอเมริกันที่เคยเป็นทาสเกือบสี่ล้านคน และการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 15 ให้การรับประกันว่าพวกเขามีสิทธิออกเสียงในการลงคะแนน สงครามและผลลัพธ์ได้นำมาสู่การเพิ่มอำนาจของรัฐบาลกลางอย่างมากโดยมีเป้าหมายเพื่อบูรณาการและสร้างสรรค์ใหม่ ซึ่งขณะเดียวกันรัฐทางใต้ก็ได้รับประกันสิทธิของทาสที่จะได้เป็นไท

สหรัฐวางตนเป็นกลางตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่หนึ่งเกิดขึ้น ในปี 1914 จนถึงปี 1917 เมื่อมีการเข้าร่วมสงครามเป็น “ชาติสมทบ” ร่วมกับสัมพันธมิตรในสงครามโลกครั้งที่หนึ่งอย่างเป็นทางการ โดยการช่วยเปลี่ยนทิศทางของสงครามต่อฝ่ายมหาอำนาจกลาง ในปี 1919 ประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสัน รับผิดชอบทางการทูตในการประชุมสันติภาพปารีสและสนับสนุนอย่างแข็งขันให้สหรัฐเข้าร่วมสันนิบาตชาติ แต่ทว่าวุฒิสภาได้ปฏิเสธไม่อนุมัติและไม่ให้สัตยาบันในสนธิสัญญาแวร์ซาย ซึ่งได้สถาปนาโดยสันนิบาตชาติ

ในปี 1920 ขบวนการสิทธิสตรีชนะในการผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งของสตรีคริสต์ศตวรรษ 1920 และ 1930 มีความเจริญของวิทยุสำหรับการสื่อสารมวลชนและการประดิษฐ์โทรทัศน์ในยุคแรก ความมั่งคั่งของศูนย์ Roaring Twenties และสิ้นสุดด้วยเหตุการณ์วอลล์สตรีท ในปี 1929 การเริ่มต้นภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ได้เกิดขึ้นหลังจากที่แฟรงกลิน ดี. โรสเวลต์ ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีในปี 1932 เขาได้ตอบตกลงด้วยข้อเสนอใหม่

(New Deal) ซึ่งเป็นการรวมการสถาปนาระบบหลักประกันสังคม การย้ายถิ่นฐานของชาวแอฟริกันและอเมริกันหลายล้านคนจากทางภาคใต้ของสหรัฐ โดยเริ่มก่อนสงครามโลกครั้งที่หนึ่งจนถึงคริสต์ทศวรรษ 1960 ขณะที่ช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 1930 ชุมชนกสิกรรมจำนวนมากยากจนลงและทำให้เกิดการย้ายถิ่นทางตะวันตกระลอกใหม่

ในช่วงต้นสหรัฐวางตนเป็นกลางระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองระหว่างเยอรมนีพิชิตทวีปยุโรป สหรัฐเริ่มจัดหาปัจจัยให้แก่ฝ่ายสัมพันธมิตรในเดือนมีนาคม 1941 ผ่านโครงการให้ยืม - เช่า วันที่ 7 ธันวาคม 1941 จักรวรรดิญี่ปุ่นเปิดฉากโจมตีอย่างจู่โจมต่อท่าเรือเพิร์ล ทำให้สหรัฐเข้าร่วมกับฝ่ายสัมพันธมิตรสู้รบกับฝ่ายอักษะ ระหว่างสงครามสหรัฐถูกเรียกว่าเป็นหนึ่งใน “ในสี่ตำรวจ” แห่งฝ่ายสัมพันธมิตร ผู้ร่วมประชุมการวางแผนหลังสงครามโลกร่วมกับบริเตน สหภาพโซเวียต และจีน แม้ว่าสหรัฐเสียหายมากกว่า 400,000 นาย แต่ก็ยังไม่ได้รับความเสียหายจากสงครามมากนักและกลับมีอิทธิพลทางเศรษฐกิจและทางทหารมากยิ่งขึ้นอีก

สหรัฐยังมีบทบาทในการเป็นผู้นำการประชุมเบรตตันวูดส์และยึดตากับสหราชอาณาจักร สหภาพโซเวียต และฝ่ายสัมพันธมิตรอื่น ซึ่งลงนามความตกลงว่าด้วยสถาบันการเงินระหว่างประเทศใหม่ และจัดระเบียบใหม่หลังสงครามของทวีปยุโรป เมื่อฝ่ายสัมพันธมิตรชนะในทวีปยุโรปแล้ว การประชุมระหว่างประเทศในซานฟรานซิสโกในปี 1945 ได้ออกกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งมีผลใช้บังคับหลังสงคราม สหรัฐได้พัฒนาอาวุธนิวเคลียร์ขึ้นแรกและใช้มันกับญี่ปุ่นในนครฮิโรชิมาและนางาซากิ ญี่ปุ่นยอมจำนนในวันที่ 2 กันยายน 1945 ซึ่งเป็นการยุติสงครามโลกครั้งที่สอง

### 3.2 การเมืองการปกครอง

มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) แบ่งอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ละฝ่ายได้รับเลือกในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป จึงมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (checks and balances) ประกอบด้วยพรรคการเมืองใหญ่สองพรรค คือ พรรครีพับลิกัน (Republican) และพรรคเดโมแครต (Democrat)

#### 1) ฝ่ายบริหาร

มีประธานาธิบดี (President) เป็นประมุขและเป็นหัวหน้ารัฐบาล (Chief of Executive) ได้รับการเลือกจากการเลือกตั้งทั่วไปร่วมกับรองประธานาธิบดี ดำรงตำแหน่งวาระละ 4 ปี วันเลือกตั้งประธานาธิบดีตรงกับวันอังคารแรกของเดือนพฤศจิกายน ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งผ่านคณะผู้เลือกตั้ง (Electoral College) จำนวน 538 คน ดำรงตำแหน่งไม่เกิน 2 สมัย สมัยละ 4 ปี ประธานาธิบดีอาจถูกถอดถอน (Impeachment) หากมีความผิด คือ การกระทำความผิดทางอาญาและการรับสินบน เป็นต้น บทบาทหน้าที่อำนาจของประธานาธิบดี ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด เป็นผู้ทำสนธิสัญญาต่างๆ ตลอดจนแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลสูง แต่งตั้งเอกอัครราชทูต และแต่งตั้งตำแหน่งต่างๆ ของฝ่ายบริหารตั้งแต่ระดับรองผู้ช่วยรัฐมนตรี (Deputy Assistant Secretary) ขึ้นไป สถานที่ทำงานหรือบ้านอย่างเป็นทางการของประธานาธิบดีคือ ทำเนียบขาวหรือไวท์เฮาส์ (White House)



สร้างขึ้นระหว่างปี 1792 ถึงปี 1800 ด้วยหินทรายสีขาวในสไตล์จอร์เจียนยุคหลัง และกลายเป็นที่อยู่อาศัยของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาทุกคนนับตั้งแต่ประธานาธิบดีจอห์น แอดัมส์

## 2) ฝ่ายนิติบัญญัติ

รัฐสภา (สภากรองเกรส : Congress) ประกอบด้วย 2 สภา คือวุฒิสภา (สภาสูง : Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (สภาล่าง : House of representatives)

- วุฒิสภา (Senate) มีสมาชิกมาจากแต่ละมลรัฐ มลรัฐละ 2 คน (50 มลรัฐ) รวมเป็น 100 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 6 ปี โดยจะเลือกตั้งใหม่จากสมาชิกจำนวนหนึ่งในสามซึ่งทุก 2 ปี รองประธานาธิบดีสหรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่ง (President of the Senate) วุฒิสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือปฏิเสธต่อบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอขอแต่งตั้งรวมทั้งคณะรัฐมนตรี และให้สัตยาบันในสนธิสัญญา

- สภาผู้แทนราษฎร (House of representatives) ประกอบด้วยสมาชิก 435 คน แบ่งตามสัดส่วนของประชากรในมลรัฐ (มลรัฐใดมีประชากรมากจะมีจำนวน ส.ส. มาก มลรัฐใดมีจำนวนประชากรน้อยก็จะมีจำนวน ส.ส. น้อยตามสัดส่วน) คือ ประชากร 575,000 คน ต่อสมาชิก 1 คน การดำรงตำแหน่งสมัยละ 4 ปี โดยจะทำการเลือกตั้งใหม่จากสมาชิกจำนวนหนึ่งในสองของสภาทุก 2 ปี ประธานสภา (Speaker of the House)

ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย แบบแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) และบางครั้งเรียกว่า ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) สหรัฐอเมริกาไม่มีสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงให้ประธานาธิบดีเป็นทั้งประมุขและผู้นำฝ่ายบริหาร สถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติเรียกว่า คองเกรส มีบทบาทในการบัญญัติกฎหมาย กระบวนการงบประมาณ และกระบวนการถอดถอนข้าราชการออกจากตำแหน่ง จุดประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับสภากรองเกรสนั้นให้อำนาจในการดำเนินการใดๆ ได้ทุกประการเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน และส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน

## 4. ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส<sup>5</sup>

ฝรั่งเศส (France : ฝรั่งเศส) หรือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส (Republique francaise) เป็นประเทศที่มีศูนย์กลางตั้งอยู่ในภูมิภาคยุโรปตะวันตก ทั้งยังประกอบไปด้วย เกาะและดินแดนอื่นๆ ในต่างทวีป ประเทศฝรั่งเศสเป็นลักษณะแผ่นดินใหญ่ที่ทอดตัวตั้งแต่ทะเลเมดิเตอร์เรเนียนจนถึงช่องแคบอังกฤษ และทะเลเหนือ และจากแม่น้ำไรน์จนถึงมหาสมุทรแอตแลนติก ชาวฝรั่งเศสมักเรียกแผ่นดินใหญ่นี้ว่า หกเหลี่ยม (L – Hexagone) เนื่องจากรูปร่างทางกายภาพของประเทศ ประเทศฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบกึ่งประธานาธิบดี โดยยึดอุดมการณ์จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง

<sup>5</sup> [Online], Available : <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส> [2017, August]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

ประเทศฝรั่งเศสมีพรมแดนติดกับประเทศเบลเยียม ลักเซมเบิร์ก เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี โมนาโก อังดอร์รา และสเปน และเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีดินแดนโพ้นทะเลไว้ในครอบครอง ทำให้มีอาณาเขตติดกับประเทศบราซิล ซูรินาม (ติดกับเฟรนช์เกียนา) และซินต์มาร์เตินของเนเธอร์แลนด์ (ติดกับแซ็ง-มาร์แต็ง) นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังเชื่อมกับสหราชอาณาจักรทางอุโมงค์ช่องแคบอังกฤษอีกด้วย

ประเทศฝรั่งเศสเคยเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจของโลกตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ 19 จักรวรรดิฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศจักรวรรดินิยมที่มีอาณานิคมครอบครองมากที่สุด แผ่อำนาจตั้งแต่แอฟริกาตะวันตกจนถึงเอเชียอาคเนย์ ซึ่งเห็นได้ชัดจากอิทธิพลทางวัฒนธรรม ภาษา และการเมืองการปกครองของดินแดนนั้นๆ ประเทศฝรั่งเศสถูกจัดให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับ 6 ของโลก ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นประเทศที่มีนักท่องเที่ยวมากที่สุดในโลกอีกด้วย โดยมีนักท่องเที่ยวต่างชาติกว่า 82 ล้านคนต่อปี ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรปและมีพื้นที่ใหญ่ที่สุดในกลุ่มประเทศ ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นประเทศผู้ก่อตั้งสหประชาชาติเป็นสมาชิกประชาคมผู้ใช้ภาษาฝรั่งเศสโลกจีแปด นาโต้และสหภาพละติน ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นสมาชิกถาวรของคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และเป็นมหาอำนาจนิวเคลียร์ที่มีหัวรบนิวเคลียร์กว่า 360 หัวรบ และเตาปฏิกรณ์นิวเคลียร์ 59 แห่ง

#### 4.1 ประวัติศาสตร์

ชาวฝรั่งเศสสืบเชื้อสายมาจากพวกโกล (Gaul) ในศตวรรษที่ 1 จากนั้นตกมาอยู่ใต้การปกครองของพวกแฟรงก์ (ชื่อประเทศ France มาจากคำว่าแฟรงก์เช่นกัน) ปกครองด้วยระบอบกษัตริย์ที่มีบันทึกว่าเริ่มในศตวรรษที่ 5 เมื่อพระเจ้าชาร์เลอมาญตั้งจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ในปี 843 ก็มีอาณาเขตครอบครองทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนี

ราชสำนักฝรั่งเศสขึ้นสู่จุดสูงสุดในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ซึ่งในยุคนี้ฝรั่งเศสได้เป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดในยุโรป และมีอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ ศิลปะ และวัฒนธรรมต่อยุโรปเป็นอย่างมาก

ฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบกษัตริย์จนถึงสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ในปี 1792 จึงเปลี่ยนมาใช้ระบอบสาธารณรัฐ หลังจากนั้นนโปเลียน โบนาปาร์ต ได้ตั้งตนเองเป็นจักรวรรดิและรุกรานประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป เมื่อนโปเลียนพ่ายแพ้ ฝรั่งเศสจึงกลับมาใช้ระบบสาธารณรัฐอีกครั้ง เรียกว่ายุคสาธารณรัฐที่สอง แต่ก็อยู่ได้ไม่นานเพราะหลุยส์ นโปเลียน ซึ่งเป็นหลานลุงของนโปเลียน ได้ยึดประเทศและตั้งจักรวรรดิที่สองอีกครั้ง

ตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึงศตวรรษที่ 60 ซึ่งเป็นยุคล่าอาณานิคม จักรวรรดิฝรั่งเศสมีพื้นที่ใหญ่มาก โดยช่วงที่ใหญ่ที่สุดคือ ช่วงยุคศตวรรษที่ 20 ถึง 30 ซึ่งมีกว่า 12,898,000 ตารางกิโลเมตร และเป็นจักรวรรดิอันดับสองของโลก รองมาจากจักรวรรดิอังกฤษ

ฝรั่งเศสได้รับความบอบช้ำอย่างหนักจากสงครามโลกทั้งสองครั้ง ปัจจุบันใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบที่มีทั้งประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี (เรียกว่ายุคสาธารณรัฐที่ห้า)

ทศวรรษที่ผ่านมาฝรั่งเศสและเยอรมนีเป็นผู้นำของการรวมตัวตั้งประชาคมยุโรป ซึ่งพัฒนามาเป็นสหภาพยุโรปในปัจจุบัน

ฝรั่งเศสยังเป็น 1 ใน 5 สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และเป็นประเทศที่มีอาวุธนิวเคลียร์ในการครอบครอง

#### 4.2 การเมืองการปกครอง

ระบอบการเมืองของสาธารณรัฐที่ 5 ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากหลักพื้นฐานดั้งเดิมตามแนวคิดของนายพล เดอ โกลล์ กับสมัยปัจจุบัน

##### 1) ฝ่ายบริหาร

ประมุขของรัฐ คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ในเบื้องต้นช่วงปี 1958 ฝ่ายบริหารมีความใกล้ชิดกับฝ่ายนิติบัญญัติในแบบที่สามารถพบเจอได้ในระบอบรัฐสภา ประธานาธิบดีผู้เป็นประมุขของรัฐไม่มีความรับผิดชอบทางการเมือง ประธานาธิบดีเป็นตัวแทนของชาติในการต่างประเทศ ประมุขของฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเหมือนประมุขของรัฐตามระบอบรัฐสภาทั่วไป เพียงแต่ประมุขของรัฐคือนายพล เดอ โกลล์ ซึ่งไม่ได้ถูกเลือกจากสภาโดยตรง แต่ถูกเลือกโดยคณะเลือกตั้ง (ประมาณ 80,000 คน) ในการเลือกตั้งทั่วไปทางอ้อม

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจอย่างมาก ประธานาธิบดีสามารถยุบสภาเป็นหัวหน้ากองทัพ และมีอำนาจพิเศษในสถานการณ์วิกฤต (มาตรา 16) และยังมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีอีกด้วย โดยสภาสาธารณรัฐที่ 5 พยายามที่จะใช้ระบบรัฐสภา โดยดูจากการที่แม้มีประธานาธิบดีแต่การแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีก็ต้องทำงานภายใต้การควบคุมของรัฐสภา แม้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดีก็ไม่มีทางเลือกจึงต้องแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีจากพรรคที่มีเสียงข้างมาก

นายกรัฐมนตรี รัฐบาล และรัฐมนตรีถูกแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแต่พวกเขาต้องมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรผ่านการตั้งกระทู้ถามและการโหวตไม่ไว้วางใจ มาตรา 20 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า รัฐบาลกำหนดและขับเคลื่อนนโยบายของชาติ หากตีความตามตัวอักษรอาจกล่าวได้ว่านายกรัฐมนตรีเป็นประมุขฝ่ายบริหาร แต่ความจริงแล้วทางปฏิบัติของประธานาธิบดีได้พลิกหลักการแบ่งแยกบทบาทตรงนี้ไปแท้จริงแล้วประธานาธิบดีต่างหากที่เป็นประมุขฝ่ายบริหาร

ความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีกับนายกรัฐมนตรี ในสงครามแอลจีเรียซึ่งเป็นการต่อสู้เพื่อเอกราชของแอลจีเรียในปี 1956 - 1962 เป็นจุดเริ่มต้นของความพยายามทำรัฐประหารของกองทัพ นายพลเดอ โกลล์ ทราบดีว่าเมื่อตนพ้นจากตำแหน่งไปแล้วตำแหน่งประธานาธิบดีจะมีอำนาจจำกัด นายพล เดอ โกลล์ จึงได้แก้ไขรัฐธรรมนูญให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรง การเลือกตั้งแบ่งเป็นสองรอบ ผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดจากรอบแรก 2 คน จะต้องมาแข่งขันกันในรอบที่สอง ประธานาธิบดีจึงได้รับการเลือกตั้งด้วยเสียงข้างมากจากชาวฝรั่งเศสประมาณ 20 - 25 ล้านคน

ประธานาธิบดีในยุคหลังนายพล เดอ โกลล์ จึงมีอำนาจและความชอบธรรมสูงมาก นับตั้งแต่ปี 1962 ระบบได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก อำนาจบริหารที่แท้จริงไม่ได้เป็นของรัฐบาลแต่เป็นของประธานาธิบดี แนวคิดนี้ยืนยันโดยการที่ประธานาธิบดีมีสิทธิปลดนายกรัฐมนตรีได้ซึ่งเป็นอำนาจที่ไม่ได้เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญเขียนไว้แต่เพียงว่านายกรัฐมนตรีสามารถขอลาออกได้ แต่ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจปลด แต่ในทางข้อเท็จจริงประธานาธิบดีมีสิทธิเปลี่ยนรัฐบาลในกรณีที่มีความเห็นไม่ตรงกัน

## 2) ฝ่ายนิติบัญญัติ

รัฐสภาเป็นระบบสภาคู่ ประกอบด้วย

**สภาผู้แทนราษฎร** ซึ่งสมาชิกมาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรง การเลือกตั้งใช้การลงคะแนนเสียงข้างมากและมีการแข่งขันกันสองรอบ สภาผู้แทนมีอำนาจนิติบัญญัติและลงมติในกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงิน

**วุฒิสภา** ซึ่งถือว่าเป็นสภาสูงมาจากการเลือกตั้งทั่วไปทางอ้อม โดยคณะผู้เลือกตั้งที่มาจากผู้มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ส.ส. ผู้แทนองค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนกว่า 80,000 คน เป็นคณะผู้เลือกตั้งแบบเดียวกับคณะที่เลือกประธานาธิบดี เดอ โกลล์

ระบบฝรั่งเศสมีความเป็นเฉพาะตัวในหลายประการ ประธานาธิบดีสามารถยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ (แต่ยุบวุฒิสภาไม่ได้) ซึ่งอำนาจนี้ไม่มีในระบบประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกาไม่สามารถยุบสภาคองเกรสได้ไม่ว่าจะสภานบนหรือสภาล่าง นี่คือการแตกต่างที่สำคัญจากระบบประธานาธิบดีแบบคลาสสิก ในทางกลับกันสภาผู้แทนราษฎรสามารถล้มรัฐบาลได้โดยการโหวตไม่ไว้วางใจ (motion de censure) ซึ่งทำให้รัฐบาลต้องลาออก แม้รัฐบาลจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีก็ตาม

ฝรั่งเศสไม่ใช้ทั้งระบอบรัฐสภาและระบอบประธานาธิบดี และก็ไม่ใช้ระบอบประธานาธิบดีแบบเดียวกันกับประเทศลาตินอเมริกา แต่เป็นระบอบกึ่งประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีมีอำนาจมาก ศูนย์กลางอำนาจของฝรั่งเศสอยู่ที่ประธานาธิบดี อำนาจซึ่งประธานาธิบดีมีอยู่มากนั้นปรากฏให้เห็นในหลายจุด ประธานาธิบดีเป็นหัวหน้ากองทัพไม่ใช่แค่นาม แต่ประธานาธิบดีมีสิทธิสั่งให้ใช้กำลังทางทหารได้ เช่น การใช้กำลังทหารในมาลีหรืออิรัก ซึ่งมาจากการตัดสินใจของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว รัฐสภาไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ประธานาธิบดีเป็นประมุขในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและในทางการทหารอย่างแท้จริง

ประธานาธิบดียังมีสิทธิจัดให้มีการลงประชามติ เช่น การให้สัตยาบันสนธิสัญญาสหภาพยุโรปในปี 1992 และปี 2002 อำนาจบริหารในมือประธานาธิบดีอาจพิจารณาได้ว่าประธานาธิบดีเป็นผู้กำหนดและขับเคลื่อนนโยบายของชาติตรงข้ามกับที่รัฐธรรมนูญได้เขียนไว้ กรณีที่มีความขัดแย้งกับสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดีอาจสั่งให้ยุบสภาได้ ความขัดแย้งที่มีในสภาผู้แทนปัจจุบันก็มักจะเบาบางลงเนื่องจากมีความเสี่ยงว่าสภาอาจถูกยุบ

## 5. ประชาธิปไตยแบบไทย<sup>6</sup>

ประเทศไทย มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า ราชอาณาจักรไทย เป็นรัฐชาติอันตั้งอยู่บนคาบสมุทรอินโดจีนและมลายูในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีพรมแดนตะวันออกติดกับประเทศลาวและประเทศกัมพูชา ทิศใต้เป็นแดนต่อแดนประเทศมาเลเซียและอ่าวไทย ทิศตะวันตกติดทะเลอันดามัน และประเทศพม่า และทิศเหนือติดประเทศพม่าและลาว มีแม่น้ำโขงกั้นบางช่วง มีศูนย์กลางการบริหารราชการแผ่นดินอยู่ที่กรุงเทพมหานคร และการปกครองส่วนภูมิภาคจัดระเบียบเป็น 76 จังหวัด

### 5.1 ประวัติศาสตร์

ในอาณาจักรประเทศไทย พบหลักฐานของมนุษย์ซึ่งมีอายุเก่าแก่ที่สุดถึงห้าแสนปี นักประวัติศาสตร์มักถือว่าอาณาจักรสุโขทัยเป็นจุดเริ่มต้นของประวัติศาสตร์ไทย ซึ่งต่อมาตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอาณาจักรอยุธยา อันมีความยิ่งใหญ่กว่า และมีการติดต่อกับชาติตะวันตก อาณาจักรอยุธยามีอายุยืนยาว 417 ปี ก็เสื่อมอำนาจและล่มสลายไปโดยสิ้นเชิง สมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีทรงกอบกู้เอกราชและสถาปนาอาณาจักรธนบุรี เหตุการณ์ความวุ่นวายในช่วงปลายอาณาจักร นำไปสู่ยุคสมัยของราชวงศ์จักรีแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ในช่วงต้นกรุงประเทศเผชิญภัยคุกคามจากชาติใกล้เคียง แต่หลังรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา ชาติตะวันตกเริ่มมีอิทธิพลในภูมิภาคเป็นอย่างมาก นำไปสู่การเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาหลายฉบับ และการเสียดินแดนบางส่วน กระนั้น ไทยก็ยังดำรงตนมิได้เป็นอาณานิคมของชาติใดๆ ต่อมาจนช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ไทยได้เข้าร่วมกับฝ่ายสัมพันธมิตรในปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญตามบริบทของการเปลี่ยนแปลงทั่วโลกโดยในสงครามโลกครั้งที่สองไทยได้เข้ากับฝ่ายอักษะ จนมาถึงช่วงสงครามเย็น ไทยได้ดำเนินนโยบายเป็นพันธมิตรกับสหรัฐอเมริกาซึ่งเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนรัฐบาลทหารในยุคนั้นเป็นอย่างมาก และแม้ช่วงทศวรรษที่ 2530 ประเทศไทยเริ่มเปลี่ยนเข้ามาสู่ยุครัฐบาลของพลเรือน แต่เสถียรภาพของระบบการเมืองการปกครองไทยยังขาดความต่อเนื่องอันมีที่มาจากการแทรกแซงโดยกองทัพจวบจนปัจจุบัน

### 5.2 การเมืองการปกครอง

เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 คณะราษฎร ซึ่งนำทัพโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา ทำการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครอง เมื่อคณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้สำเร็จแล้ว มีการประกาศใช้

<sup>6</sup> [Online], Available : <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบไทย> [2017, August]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก และหลังจากนั้นประเทศไทยได้ปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักมาโดยตลอด แม้มีการยุบเลิกรัฐธรรมนูญบ้างก็เป็นการชั่วคราวชั่วคราว ในที่สุดก็มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาทดแทนเสมอไป อาจกล่าวได้ว่า การปกครองของไทยนั้นพยายามที่จะยึดหลักการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเทศไทยมีการใช้รัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองจนกระทั่งถึงปัจจุบันรวมแล้ว 20 ฉบับดังนี้

1. พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญ  
ตุ้มแตง หรือรัฐธรรมนูญใต้ตุ้ม
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495
7. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502
8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
9. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515
10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
11. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
12. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520
13. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
14. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534
15. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
16. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
17. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
18. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
19. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
20. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หากแบ่งกลุ่มรัฐธรรมนูญด้วยการวัดที่ระดับการเลือกสมาชิกสภานิติบัญญัติ สามารถแบ่งได้เป็นสามกลุ่ม ดังนี้

1. สภาที่มาจากการเลือกตั้ง สภานิติบัญญัติในกลุ่มนี้จะมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 (ซึ่งสภาผู้แทนมีการเลือกตั้งโดยตรง ส่วนสภาสูงซึ่งเรียกว่าวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทางอ้อม) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ที่ทั้งสองสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรง)

2. สภาพที่มาจากการสรรหา สภานิติบัญญัติที่เกิดมาจากการสรรหาทั้งหมดหรือบางส่วน โดยที่สมาชิกผู้มาจากการสรรหาเหล่านั้นมีอำนาจมากพอในการจำกัดอำนาจสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. สภาพที่มาจากการแต่งตั้งฝ่ายบริหารมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหรือเกือบจะเป็นเช่นนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

## 6. บทวิเคราะห์

จากการที่ได้ศึกษามาพบว่า อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศใหญ่ มีความเจริญรุ่งเรือง และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต่างมีระบบ การเมืองการปกครอง การเลือกตั้ง การเข้าสู่อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ สืบเนื่องจากประเทศทั้งสามดังกล่าวมีประวัติศาสตร์ ความเป็นมาที่แตกต่างกัน การก่อตั้งประเทศ ไม่เหมือนกัน วัฒนธรรมประเพณีหลายอย่างก็ไม่เหมือนกัน ประเทศอังกฤษมีกษัตริย์เป็นประมุข ของประเทศแต่ไม่มีอำนาจบริหารบ้านเมือง และสืบทอดโดยกฎมณเฑียรบาล ส่วนสหรัฐอเมริกา มีประธานาธิบดีเป็นทั้งประมุขของประเทศและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร มาจากการเลือกตั้ง ของประชาชน แต่สำหรับฝรั่งเศส มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ มาจากการเลือกตั้ง ของประชาชน แต่ประธานาธิบดียังต้องแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ในการบริหารบ้านเมือง โดยแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี จากพรรคที่มีเสียงข้างมาก ในรูปแบบการปกครองของอังกฤษ จึงเรียกว่า ระบอบรัฐสภา สหรัฐอเมริกาเรียกว่าระบอบประธานาธิบดี ส่วนของฝรั่งเศสเรียกว่าระบอบ กึ่งประธานาธิบดี

สำหรับประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา เมื่อมีการเลือกตั้งนับว่าได้ยึดถือการปกครอง ระบอบรัฐสภาตามแบบอังกฤษ กล่าวคือ ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ ส.ส. แล้วให้ เสียงส่วนใหญ่ในสภาผู้แทนราษฎรเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่ในระบอบนี้ กลับมีความล้มเหลวมาโดยตลอด เพราะมีการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ส่วนในการเลือกตั้ง ก็มีการซื้อเสียงจากผู้สมัครรับเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังมีการรวนเวียนกำหนดการเลือกตั้งหลายรูปแบบ

โดยนับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 มีการเลือกตั้งมาแล้ว 27 ครั้ง ที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2475 เลือกตั้งทางอ้อม
2. วันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2480 เลือกตั้งแบบเขตเดียวเบอร์เดียว
3. วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2480 เลือกตั้งแบบเขตเดียวเบอร์เดียว
4. วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2489 เลือกตั้งแบบเขตเดียวเบอร์เดียว
5. วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2489 เลือกตั้งแบบเขตเดียวเบอร์เดียว
6. วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2492 เลือกตั้งแบบรวมเขต
7. วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2495 เลือกตั้งแบบรวมเขต
8. วันที่ 29 มกราคม 2496 เลือกตั้งแบบรวมเขต
9. วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 เลือกตั้งแบบรวมเขต
10. วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2500 เลือกตั้งแบบรวมเขต
11. วันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512 เลือกตั้งแบบรวมเขต
12. วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2518 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
13. วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2519 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
14. วันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2522 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
15. วันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2526 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
16. วันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2529 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
17. วันที่ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2531 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
18. วันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2535 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
19. วันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2535 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
20. วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2538 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
21. วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตผสมรวมเขต
22. วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2544 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ
23. วันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ
24. วันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ
25. วันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ
26. วันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ
27. วันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 เลือกตั้งแบบแบ่งเขตบัญชีรายชื่อ

แต่ไม่ว่าจะมีการเลือกตั้งแบบไหนก็ไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ทำรายการวิชาการจึงเห็นว่าระบอบรัฐสภาที่ใช้อยู่ในประเทศไทยไม่เหมาะสมกับประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศ วัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ ศาสนา เศรษฐกิจ และสังคมของไทยและอังกฤษไม่เหมือนกัน



## 7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 7.1 บทสรุป

จากที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่าในการปกครองของประเทศใหญ่ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ต่างก็ไม่เหมือนกัน เพราะมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่แตกต่างกัน ประเทศไทยพยายามที่จะปกครองในระบอบรัฐสภา เช่นเดียวกับอังกฤษ เพียงเพราะมีกษัตริย์เป็นประมุขของประเทศ เช่นเดียวกับอังกฤษ ทั้งที่ประวัติศาสตร์ความเป็นมา วัฒนธรรม ประเพณีความเชื่อ ศาสนา เศรษฐกิจ และสังคมไม่เหมือนกัน จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

### 7.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อประเทศไทยมีการปกครองดั้งเดิมตั้งแต่ยุคสุโขทัยเป็นราชธานีโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ในระบอบพ่อปกครองลูก ต่อมายุคกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประชาชนก็ยังไม่มีความร่มเย็นเป็นสุข เมื่อมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีการเลือกตั้ง กลับมีความวุ่นวายและไม่เป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกันของฝ่ายที่แพ้การเลือกตั้ง จึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยรูปแบบประชาธิปไตยที่น่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยควรเป็นดังนี้

7.2.1 ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ภายใต้รัฐธรรมนูญพระมหากษัตริย์สืบทอดอำนาจจากกฏมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์

7.2.2 ให้มีการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรงจากประชาชนทั่วประเทศทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือไม่ก็ได้ นายกรัฐมนตรีจึงมาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน ซึ่งจะทำให้เป็นนายกรัฐมนตรีของคนทั้งประเทศ ไม่ใช่ นายกรัฐมนตรีของคนจังหวัดใดจังหวัดหนึ่ง ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีมาจาก ส.ส. นายกรัฐมนตรีมีวาระ 4 ปี ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 สมัยติดกัน นายกรัฐมนตรีอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้หากกระทำความผิดหรือทรยศต่อชาติ

7.2.3 ให้นายกรัฐมนตรี แต่งตั้งรัฐมนตรีจากผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ โดยจะแต่งตั้งจากใครก็ได้ไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งจาก ส.ส. แต่ถ้าแต่งตั้งจาก ส.ส. ผู้นั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง ส.ส. ผู้เป็นรัฐมนตรีมีวาระเท่ากับนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการซื้อเสียงเพื่อให้ได้เป็น ส.ส. อันเป็นบันไดสู่ตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไป

7.2.4 ให้มีการเลือกตั้ง ส.ส. จากสัดส่วนของประชาชนทั่วประเทศ จะเลือกแบบเบอร์เดียว แบ่งเขต รวมเขต พวงเล็ก พวงใหญ่ อย่างไม่ก็ได้ แต่ผู้เป็น ส.ส. ให้ทำหน้าที่นิติบัญญัติอย่างเดียว เมื่อเป็นเช่นนี้คงไม่มีใครซื้อเสียงจำนวนหลายสิบล้านบาท เพื่อไปรับเงินเดือนเพียงเดือนละหนึ่งแสนกว่าบาท ส.ส. มีวาระ 4 ปี และจะเป็นกี่สมัยก็ได้

7.2.5 ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือ ส.ว. เพื่อไปทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายและพิจารณาอนุมัติเรื่องสำคัญ โดยกำหนดคุณสมบัติสูงกว่า ส.ส. และให้เลือกจังหวัดละ 2 คน มีวาระ 4 ปี และจะเป็นที่สมัยก็ได้

ผู้ทำรายงานวิชาการเชื่อว่า รูปแบบประชาธิปไตยเช่นนี้จะทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลบ่อย นโยบายมีความต่อเนื่อง ประเทศมีความมั่นคง เศรษฐกิจเจริญรุ่งเรือง ป้องกันการซื้อสิทธิขายเสียงได้ ซึ่งน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทย อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาชาติว่าประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตย

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- ชาดา นนทวัฒน์, 2553, “ประวัติศาสตร์และการเมืองสมัยรัชกาลที่ 4-7”, ดล บาร์นีย์, ครั้งที่ 1, ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, กรุงเทพฯ.
- ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, 2520, “ระบอบประชาธิปไตย”, กระทรวงศึกษาธิการ กรมวิชาการ, ครั้งที่ 4, โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, กรุงเทพฯ.
- นิยม รัฐอมฤต, 2540 “การเมืองไทย พัฒนาการ ปัญหาและแนวทางแก้ไข, ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ เอื้ออาทร, กรุงเทพฯ.
- ปรีดี เกษมทรัพย์, 2536, “ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง”, สมยศ เชื้อไทย, ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, กรุงเทพฯ.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2554.
- พิรพงษ์ สรรพพากย์พิสุทธิ์, 2546. “ประชาธิปไตยคืออะไร?”, บริษัท แอล.ที.เพลส จำกัด, กรุงเทพฯ
- พระมหาภูมิจัย วชิรเมธี อานันท์ ปันยารชุน นิธิ เอียวศรีวงศ์ เสกสรรค์ ประเสริฐกุล ศุภวุฒิ สายเชื้อ, 2552, “ประชาธิปไตยในระยะเปลี่ยนผ่าน”, สำนักพิมพ์ โอเพ่นบุ๊กส์, กรุงเทพฯ.
- มานิตย์ จุมปา, 2553, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา”, ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ.
- อมร จันทรสมบุญ, 2557, “ปฏิรูปการเมืองไทย : หลงทางหรือไร้จุดหมาย?”, โรงพิมพ์เดือนตุลา, กรุงเทพฯ.

### สารสนเทศจาก World Wide Web

- <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบอังกฤษ> [2017, August].
- <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบสหรัฐอเมริกา> [2017, August].
- <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบฝรั่งเศส> [2017, August].
- <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตยแบบไทย> [2017, August].

# ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย ภายในพรรคการเมือง

ธีรพงศ์ อิติธำกร\*

## บทคัดย่อ

ในประการแรก รายงานทางวิชาการฉบับนี้จะมุ่งที่ศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของประชาธิปไตย หลักการของหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และบทบัญญัติของกฎหมายกับการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2554 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2554 และคำวินิจฉัยรัฐธรรมนูญที่ 12/2556 กรณีพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น พบว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถสรุปเป็นหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองได้ดังนี้ (1) รัฐธรรมนูญ 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะเสริมสร้างพรรคการเมืองให้เป็นองค์กรทางการเมืองที่มีความเข้มแข็ง เป็นรากฐานที่มั่นคงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (2) รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นบทบัญญัติเริ่มต้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการกระทำกิจกรรมทางการเมืองในระดับของการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรพรรคการเมืองอันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (3) การใช้สิทธิให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 65 โดยไม่จำเป็นต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ในทางกลับกันพรรคการเมืองก็สามารถคัดกรองบุคคลเข้าร่วมอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกันเพื่อร่วมกันพัฒนาให้พรรคการเมืองของตนมีความเข้มแข็งอันนำไปสู่ความเป็นสถาบันทางการเมือง ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้พรรคการเมืองมีกระบวนการให้สมาชิกของพรรค

\* อติธำกรคุณวุฒิด้านบริหาร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 3 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พ้นจากการเป็นสมาชิก หากเห็นว่าสมาชิกผู้นั้นมีแนวความคิดหรือการปฏิบัติไม่สอดคล้องกับ  
 แผนนโยบายพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัด (4) รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 แก้ปัญหาด้วยการนำเอาหลัก  
 อิสระอาณัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกลับมาอีกครั้ง แต่ยังคงบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
 ต้องสังกัดพรรค และให้พรรคการเมืองสามารถขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรคโดยมี  
 ผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องพ้นสมาชิกภาพ ประเทศไทยเป็นประเทศเดียวในโลก ซึ่งทำให้  
 เกิดปัญหาหลักอิสระอาณัติไม่อาจใช้ได้จริง เนื่องจากยังบังคับให้สังกัดพรรคการเมือง และถ้ามีสมาชิก  
 สภาผู้แทนราษฎรใช้หลักอิสระอาณัติ ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่า ต้องอยู่ด้วยกันในพรรคต่อไป ถึงแม้จะมี  
 ความคิดเห็นและแนวทางการเมืองไม่ตรงกันอีกต่อไปแล้ว ก็จะกลายเป็นเสรีภาพของสมาชิก  
 สภาผู้แทนราษฎรโดยไม่ต้องมีวินัยพรรค ซึ่งแทนที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว กลับยิ่งทำให้ปัญหามีมากขึ้น  
 ดังเช่นที่เป็นอยู่ขณะนี้

ส่วนข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มี  
 คำวินิจฉัยเพียง 3 คดี เท่านั้น ซึ่งถือว่ามีจำนวนคดีน้อยมาก ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วมีปัญหา  
 เกี่ยวกับความไม่เป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองอยู่จำนวนมาก และระบบกฎหมายก็เปิดกว้าง  
 ให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างไม่ยากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่เป็นสมาชิก  
 พรรคการเมือง หากประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายกำหนดจำนวนผู้ยื่นคำร้อง  
 ไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเท่านั้น ดังนั้น หนทางแก้ปัญหของระบบรัฐสภาของประเทศไทยที่ดีที่สุด คือ  
 การทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ถูกรัฐบาลครอบงำโดยใช้พรรคการเมืองอีกต่อไป โดยการไม่บังคับให้สมาชิก  
 สภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรค ซึ่งจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ  
 และจะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถทำหน้าที่ผู้แทนปวงชนได้อย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้  
 รัฐบาล และจะทำให้การตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารกลับคืนมาอีกครั้ง

**คำสำคัญ** หลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมาย พรรคการเมือง

## 1. บทนำ

พรรคการเมือง (Political Party) เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับ  
 การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะพรรคการเมืองเป็นเสมือนสะพานเชื่อมระหว่าง  
 ภาคประชาชนกับภาครัฐบาลที่ทำหน้าที่บริหารปกครอง พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมือง  
 ที่มีความชอบธรรมในการเลือกตัวแทนในรูปแบบการเลือกตั้ง (Election) เพื่อให้ได้บุคคลหรือกลุ่มบุคคล  
 เข้าไปทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรและผลประโยชน์ของสังคม โดยที่พรรคการเมืองจะนำเอาปัญหา  
 หรือความต้องการของประชาชนมาแปลงเป็นนโยบายของพรรคเพื่อนำนโยบายเหล่านั้นไปปฏิบัติ  
 เมื่อได้รับการเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร กล่าวอีกนัย คือ คณะบุคคล  
 ซึ่งมีความคิดเห็นหรืออุดมการณ์ทางการเมืองที่สอดคล้องมารวมตัวกัน เพื่อแสดงเจตนารมณ์  
 ทางการเมืองร่วมกัน มีการจัดตั้งจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองถูกต้องตามกฎหมาย และมีการดำเนินกิจการ

ของพรรคการเมือง ให้เป็นไปตามนโยบายและข้อบังคับของพรรคการเมือง มีเป้าหมายที่สำคัญในการสรรหาและคัดเลือกสมาชิกของพรรคลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเข้าไปทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนในการใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจฝ่ายบริหาร

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมือง จึงต้องไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้จัดทำรายงานจึงใคร่สนใจในการศึกษา ทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของประชาธิปไตย หลักการของประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และบทบัญญัติของกฎหมายกับการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งจักได้นำเสนอในหัวข้อดังต่อไปนี้

## 2. ข้อความคิดว่าด้วยหลักการของประชาธิปไตย

### 2.1 ความหมายของประชาธิปไตย<sup>1</sup>

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ใช้ในการปกครอง ซึ่งคำว่า “ประชาธิปไตย” เป็นศัพท์ที่บัญญัติขึ้นโดยมีรากศัพท์มาจากภาษาต่างประเทศ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า democracy ซึ่งมีรากศัพท์จากภาษากรีก คือ demos หมายถึง ประชาชน kratia หมายถึง การปกครอง เมื่อมารวมกันและรวมกันเป็นภาษาอังกฤษ คือ democracy ประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองที่ประชาชนส่วนใหญ่ ผู้จัดทำรายงานขอเสนอความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ดังนี้

รากศัพท์มาจากคำว่า ประชา + อธิปไตย คือ ประชาชน + อำนาจสูงสุด คือ ประชาชนมีอำนาจสูงสุด รวมทั้งหมายถึง การที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ เช่น มีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น ในการชุมนุม ในทรัพย์สิน ในการเลือกอาชีพ ในการนับถือศาสนา ฯลฯ กล่าวอีกนัยหนึ่งภายในขอบเขตกฎหมายของประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยจะมีสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆ

<sup>1</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2557) จุลสาร เรื่อง การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ ประชาธิปไตยยังเกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพ ซึ่งหมายถึง หน้าที่ความรับผิดชอบ ระเบียบและวินัย ประชาธิปไตยไม่ได้หมายถึงสิทธิเสรีภาพที่ไร้ขอบเขต แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และต้องควบคู่กับหน้าที่ความรับผิดชอบ ระเบียบและวินัย หน้าที่ของประชาชน ภายใต้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ หน้าที่ในการเป็นพลเมืองที่ดี

ปรีดี พนมยงค์ ให้คำนิยามคำว่า “ประชาธิปไตย” ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” หมายถึง หมู่คนคือปวงชน กับคำว่า “อธิปไตย” หมายถึง ความเป็นใหญ่ คำว่า “ประชาธิปไตย” จึงหมายถึง “ความเป็นใหญ่ของปวงชน”

ราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” ไว้ในหนังสือพจนานุกรมของทางราชการว่า “แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่” การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

Etzioni – Halevy ให้ความหมายของประชาธิปไตยว่าเป็นระบบการปกครองที่มีอำนาจในการปกครองของรัฐบาลมาจากการยินยอมของประชาชนส่วนใหญ่ การยินยอมนี้แสดงออกโดยการดำเนินการให้ประชาชนได้รับและใช้อำนาจโดยสม่ำเสมอ เสรี มีการเลือกตั้ง ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเลือกตั้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย คือ เสรีภาพของประชาชนที่รวมเสรีภาพในการพูด และมีส่วนร่วมในการแข่งขันทางการเมือง ทั้งนี้ คำว่าประชาธิปไตยค่อนข้างเป็นพลวัต เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม และยังมี การอภิปรายกันถึงความหมายที่แท้จริงกันอยู่กว้างขวาง แต่มิติที่สำคัญของประชาธิปไตย คือ การแข่งขัน การมีส่วนร่วม และเสรีภาพในทางการเมือง ทั้งนี้ พึงเข้าใจว่าการที่ประชาชนจะมีความเป็นใหญ่ในการแสดงความคิดเห็นได้นั้น จำเป็นที่ประชาชนนั้นต้องมี “สิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ชน” อันเป็นสิทธิและหน้าที่ตามธรรมชาติของทุกคนที่เกิดมาเป็นมนุษย์ คือสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งมนุษย์จะต้องใช้พร้อมกันกับหน้าที่ มิให้เกิดความเสียหายแก่เพื่อนมนุษย์อื่นและหมู่คนอื่นและประชาชนส่วนรวม ถ้าชนส่วนมากซึ่งเป็น “สามัญชน” ถูกตัดสิทธิมนุษยชนโดยให้มีหน้าที่แต่อย่างเดียวสามัญชนก็มีลักษณะเป็นทาสหรือข้าไพร่ของชนส่วนน้อยซึ่งมีสิทธิใหญ่ยิ่ง หรือ “อภิสิทธิ์ชน” แบบการปกครองจึงไม่ใช่ประชาธิปไตย ถ้าสามัญชนมีสิทธิมนุษยชนอย่างเดียว โดยไม่มีหน้าที่มนุษยชนแบบการปกครองก็เกินขอบเขตของประชาธิปไตย

## 2.2 หลักการของหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง<sup>2</sup>

ในรัฐที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยในทุกวันนี้ อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศจะเป็นของประชาชน โดยถือว่าประชาชนทุกคนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจอร่วมกัน ดังนั้น พรรคการเมืองก็เช่นกัน พรรคการเมืองในฐานะองค์กรที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้งเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนในการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยมีผู้แทนจึงต้องมีความเป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ หลักความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองประกอบไปด้วยหลักการ 4 หลัก ดังนี้

<sup>2</sup> ญัฐนันท์ กัลยาศิริ (2554) ประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองกับการคัดเลือกผู้รับสมัครเลือกตั้งของพรรคการเมือง

(ก) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของสมาชิกพรรคการเมือง

การที่ให้อำนาจสูงสุดในการปกครองพรรคการเมืองแก่สมาชิกพรรคการเมืองนั้นก็เปรียบเสมือนการที่ให้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศของรัฐ กล่าวคือ หากเรามีได้ให้อำนาจสูงสุดเป็นของสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว ก็จะมีบุคคลเพียงบางกลุ่มหรือบางคนเท่านั้นที่กุมอำนาจอยู่ในพรรคการเมืองในลักษณะเผด็จการ และเมื่อมีการปกครองภายในพรรคการเมืองเป็นเผด็จการดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพรรคการเมืองนั้นมักมีอำนาจเหนือตัวผู้แทนของปวงชน ก็จะทำให้ผู้แทนของประชาชนนั้นต้องจำยอมตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกลุ่มเผด็จการดังกล่าว และเนื่องด้วยกลุ่มเผด็จการนั้นมักมีอำนาจเต็ม (Absolute Power)<sup>3</sup> ในการปกครองพรรค ก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ (Abuse of Power) หรือใช้อำนาจในการหาประโยชน์ส่วนตนเสียมากกว่าที่จะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น การที่ให้อำนาจสูงสุดในการปกครองพรรคการเมืองเป็นของสมาชิกพรรคคนนั้นเป็นการกระจายอำนาจในการตัดสินใจต่างๆ ของพรรคการเมือง และจะเป็นการลดอำนาจการครอบงำผู้แทนโดยกลุ่มที่กุมอำนาจในพรรคการเมืองให้กระจายลงไปสู่สมาชิกพรรคคนนั้นเอง โดยหลักการนี้ทำให้ผู้แทนของปวงชน เป็นผู้แทนของสมาชิกพรรคซึ่งก็คือประชาชนภายในรัฐมิใช่ผู้แทนของหัวหน้าพรรคหรือคณะกรรมการบริหารพรรคแต่อย่างใด

(ข) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากหลักการข้อแรก กล่าวคือ เมื่อสมาชิกพรรคการเมืองทุกคนเป็นเจ้าของพรรคการเมืองร่วมกัน ก็ต้องถือตามหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมว่าสมาชิกพรรคการเมืองแต่ละคนนั้นเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดนั้นคนละเท่า ๆ กัน ดังนั้น อำนาจดังกล่าวของทุกคนจึงต้องมียุทธศาสตร์ที่เหมือนกัน และด้วยเหตุดังกล่าวสิทธิที่พึงมีพึงได้ของสมาชิกพรรคทุกคนต้องเท่ากัน พรรคการเมืองจะปฏิบัติกับสมาชิกพรรคคนใดให้แตกต่างจากสมาชิกคนอื่นมิได้ถ้าไม่มีเหตุผลอันสมควร หลักความเสมอภาค เช่น สมาชิกพรรคการเมืองทุกคนต้องมีหนึ่งคะแนนเสียงเท่ากัน เวลาลงคะแนนเสียงหรือเกณฑ์ในการให้คุณให้โทษแก่สมาชิกต้องเท่าเทียมกัน เป็นต้น

(ค) หลักความมีสิทธิเสรีภาพ

หลักความมีสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็เป็นเหตุมาจากการที่ทุกคนมีความเสมอภาคกัน สมาชิกพรรคทุกคนจึงชอบที่จะมีสิทธิเสรีภาพของตนได้ トラบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของสมาชิกพรรคคนอื่น ๆ และสิทธิเสรีภาพนี้เป็นเครื่องแสดงความเสรีประชาธิปไตย เนื่องจากหากสมาชิกพรรคทุกคนไม่มีสิทธิเสรีภาพ ถึงแม้จะบอกว่าอำนาจสูงสุดของพรรคการเมืองเป็นของสมาชิกพรรคการเมือง แต่สมาชิกพรรคการเมืองก็ไม่มีสิทธิเสรีภาพ และต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามแต่ที่พรรคการเมืองต้องการ แต่งตั้งการแต่เพียงอย่างเดียว หลักเสรีภาพประชาธิปไตยก็คงจะไม่มี ความหมาย ไม่ค่อยแตกต่างกับระบบเผด็จการสักเท่าไร

<sup>3</sup> “Power trends to corrupt, absolute power corrupts absolutely” คำกล่าวของ Sir John Emerich Edward Dalberg-Acton (Lord Acton) อังโนณัฐนันท์ กัลยาศิริ (2554) ประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองกับการคัดเลือกผู้รับสมัครเลือกตั้งของพรรคการเมือง



(ง) หลักการปฏิบัติตามเสียงข้างมาก และเคารพสิทธิเสียงข้างน้อย

เนื่องด้วยการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองโดยคนหมู่มากมิใช่ การปกครองโดยคนเพียงคนเดียว ดังนั้น ในคนหมู่มากเหล่านั้นย่อมมีความเห็นที่หลากหลายแตกต่างกันไป จึงต้องมีวิธีการที่จะจัดการความเห็นของคนหมู่มากเท่านั้น โดยวิธีการทางประชาธิปไตย คือ การปฏิบัติตามเสียงข้างมาก แต่อย่างไรก็ตามหากการปกครองเสียงข้างมากนั้น ไม่มีหลักประกันใดๆ ให้แก่เสียงข้างน้อย หรือไม่เคารพเสียงข้างน้อยเลย ก็อาจเกิดการปกครองที่เป็นการกดขี่เสียงข้างน้อยโดยเสียงข้างมากได้ ซึ่งมีใช่หลักการของประชาธิปไตย ในระบอบประชาธิปไตยนั้น เสียงข้างน้อยต้องมีหลักประกัน และต้องได้รับการคุ้มครอง เช่น การวิพากษ์วิจารณ์ และการตรวจสอบเสียงข้างมาก เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมา เห็นได้ว่าความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองนั้น เป็นสิ่งที่พรรคการเมืองจะต้องมี หรือกล่าวคือ ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พรรคการเมืองจะต้องมี ทั้งนี้ เพื่อให้การปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยดำเนินอยู่ได้ หากปล่อยให้พรรคการเมืองไม่มีความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองแล้ว ก็จะเป็นการทำลายการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย

### 3. บทบัญญัติของกฎหมายกับการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง<sup>4</sup>

ประเทศไทยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของประชาชนในการจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นครั้งแรก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 แต่ในสมัยนั้นไม่ได้มีการตรากฎหมายพรรคการเมืองขึ้นมารองรับ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติพรรคการเมืองขึ้นเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 และมีการตราพระราชบัญญัติพรรคการเมืองขึ้นอีก ได้แก่ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กรณีของประเทศไทยมีความเชื่อว่าการมีพรรคการเมืองโดยไม่มีกฎหมายเฉพาะรองรับ จะทำให้พรรคการเมืองไม่รับผิดชอบ ขาดระเบียบวินัย และไม่สามารถควบคุมให้พรรคดำเนินงานไปในแนวทางที่เหมาะสมถูกต้อง ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองตลอดในช่วงที่ยอมให้มีพรรคการเมืองได้ ลักษณะของพระราชบัญญัติพรรคการเมืองทั้งหลายมีหลักการคล้ายคลึงกัน คือ การจัดตั้งพรรคต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งสิทธิ บทบาท การดำเนินงาน และการสิ้นสุดของพรรคการเมือง ที่สำคัญก็คือการมีกฎหมายพรรคการเมืองก็เพื่อให้พรรคการเมืองมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีความรับผิดชอบ เป็นโจทก์จำเลยในศาลได้ แต่กฎหมายพรรคการเมืองในระยะหลัง เช่น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีรายละเอียดเพิ่มมากขึ้น เช่น บทบัญญัติบังคับให้จัดตั้งสาขาพรรค

<sup>4</sup> บุญเสริม นาคสาร (2555) หลักประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไทย วารสารจลนิตี ปีที่ 5 : ฉบับที่ : 1 หน้า : 59-83

การจัดโครงสร้างภายในพรรค และการดำเนินงานของพรรคในรายละเอียด เช่น การประชุมของพรรคต้องดำเนินการอย่างไร เหตุผลในการบัญญัติรายละเอียดมากขึ้นนั้น อาจเป็นไปได้ว่าเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในกฎหมายฉบับก่อนๆ และเพื่อบังคับให้พรรคดำเนินการต่างๆ ให้เกิดความมั่นคงในตัวของตัวเอง เช่น ต้องมีการจัดโครงสร้างที่เป็นระบบ มีนโยบายที่ชัดเจน มีสาขาพรรคกระจายทั่วไป เพื่อให้พรรคได้รับฐานสนับสนุนที่กว้างขวางอันจะทำให้พรรคมั่นคงไม่ต้องการให้มีการตั้งพรรคเป็นแบบท้องถิ่นนิยม หรือพรรคเฉพาะกิจเพื่อประโยชน์เฉพาะหน้าบางอย่าง การใช้กฎหมายช่วยส่งเสริมการพัฒนาพรรคการเมืองนั้น ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการบังคับเพื่อให้เกิดวินัยและความรับผิดชอบกับเสรีภาพ ความสมดุลในเรื่องนี้อาจดูได้จากการจัดตั้งพรรคการเมือง ในประเทศที่ใช้ระบบเผด็จการจะให้ความสำคัญกับความเข้มแข็งของพรรคการเมือง มักยอมให้พรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจทางการเมือง และอาจมีกฎหมายห้ามตั้งพรรคอื่นๆ แม้ในกรณีที่ยินยอมให้มีพรรคอื่นๆ ได้ก็จะมีอิทธิพลหรืออำนาจแต่อย่างใด เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองถูกจำกัดอย่างมากโดยอ้างว่าการมีพรรคการเมืองหลายพรรคทำให้การเมืองไร้เสถียรภาพมีความวุ่นวายส่วนประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยเต็มที่จะเน้นเรื่องเสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมืองและเสรีภาพของพรรคการเมืองในการดำเนินกิจการทางการเมือง ในระบบนี้จึงมีพรรคการเมืองได้หลายพรรค และต้องการเน้นระบอบหลายพรรค เช่น เยอรมนี และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เป็นต้น สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์ให้การจัดตั้งพรรคการเมืองทำได้ง่าย เพราะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะรวมกลุ่มกันทางการเมือง ดังนั้น กฎหมายพรรคการเมืองจะต้องสนองเจตนาดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองเชื่อว่าไม่มีขอบเขตจำกัด เช่น การจัดตั้งที่ขัดกับระบบเสรีประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำได้ หรือไม่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งพรรคท้องถิ่นนิยมที่หัวรุนแรงหรือเข้มข้นเกินไป เมื่อพิจารณาพรรคการเมืองไทยในแง่มุมของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง และคุ้มครองความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมือง โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 47 ดังนี้ “มาตรา 47 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การจัดองค์กรภายใน การดำเนินกิจการ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับหลักฐานหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้ง กับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือ ข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป” ต่อมารัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 ได้บทบัญญัติรับรองเสรีภาพของประชาชน ในการร่วมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง และคุ้มครองความเป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไว้ โดยมีข้อความที่มีเหมือนกันกับมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ ควบคุมตรวจสอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของพรรคการเมืองไว้ด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 บัญญัติว่า “มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ ดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าวในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบ พรรคการเมืองดังกล่าวได้” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ ในกรณีที่บุคคลหรือ พรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าวในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบ พรรคการเมืองดังกล่าวได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอน สิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ กระทำคามผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 มิได้บัญญัติ ให้ความหมายของ “หลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุข” และทางวิชาการได้อธิบายว่า “หลักการพื้นฐานของประชาธิปไตย<sup>5</sup> คือการยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาค และเสรีภาพในการดำเนินชีวิต” ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองนั้น อาจค้นหาได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินงานของพรรคการเมือง

#### 4. ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ตลอดจนการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองและปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็เป็นอีกอำนาจหน้าที่หนึ่งที่สำคัญ เมื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่า มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2554 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2554 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2556 ที่มีบทบาทในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง และปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 26/2554 ลงวันที่ 27 เมษายน 2554 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ร้อยตรี พรพล อติเรกสาร) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติของพรรคเพื่อไทย มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่

สำหรับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ว่า มติของพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ผู้แทนปวงชนชาวไทยดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้ให้ความเป็นอิสระในการตัดสินใจในเรื่องการออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง การจัดทำกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารที่ได้แถลงนโยบายไว้ต่อรัฐสภาไม่ว่าจะจะเป็น

<sup>5</sup> โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. หลักรัฐศาสตร์. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 73

การตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3) ก็กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภา ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (7) บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงด้วยเหตุลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกหรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์มติของพรรคการเมืองดังกล่าว ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม กล่าวคือ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีจึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะเสริมสร้างพรรคการเมืองให้เป็นองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่มีความเข้มแข็ง เป็นรากฐานที่มั่นคงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยด้วยการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่สำคัญในการเสนอและการพิจารณากฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนด การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ การเสนอญัตติซึ่งรวมถึงการตั้งคณะกรรมการติดตามการเข้าชื่อเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่ในขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกรวบจำโดยตกอยู่ภายใต้อำนาจของพรรคการเมืองจนขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่หรือการตัดสินใจใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ในมาตรา 122 ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์และยังยืนยันหลักการนี้ในมาตรา 162 วรรคสองว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอิสระจากมติพรรคการเมืองในการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นบทบัญญัติเริ่มต้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและกระทำกิจกรรมทางการเมืองในระดับของการเข้าใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรพรรคการเมืองอันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่เข้าร่วมกับพรรคการเมืองนั้น จะต้องปฏิบัติตามมติของพรรคการเมืองในทุกกรณี หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งกรรมการบริหารพรรคหรือสมาชิกของพรรคการเมืองเห็นว่ามีลักษณะตามมาตรา 65

พรรคสาม ก็ยอมใช้สิทธิให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นแต่อย่างใด ในทางกลับกันพรรคการเมืองก็สามารถตัดกรองบุคคลเข้าร่วมอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกันเพื่อร่วมกันพัฒนาให้พรรคการเมืองของตนเองมีความเข้มแข็ง อันนำไปสู่ความเป็นสถาบันในทางการเมือง ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้พรรคการเมืองมีกระบวนการให้สมาชิกของพรรคพ้นจากการเป็นสมาชิก หากเห็นว่าสมาชิกผู้นั้นมีแนวคิดหรือการปฏิบัติไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัด

เมื่อพิจารณาเหตุที่พรรคผู้ถูกร้องมีมติให้ผู้ร้องพ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคซึ่งประกอบด้วยเหตุผลที่สำคัญ กล่าวคือ ผู้ร้องเข้าร่วมงานสัมมนาของพรรคภูมิใจไทย ที่จัดขึ้น ณ จังหวัดสกลนครและได้แสดงตนปรากฏต่อสาธารณะอย่างเปิดเผยโดยการแถลงเปิดตัวและขึ้นป้ายขนาดใหญ่ริมทางหลวง ประกาศแสดงตนว่าเป็นสมาชิกของพรรคภูมิใจไทย ทั้งผู้ร้องได้แถลงข่าวต่อสื่อมวลชนว่าผู้ร้องจะเข้าร่วมดำเนินงานทางการเมืองกับพรรคภูมิใจไทย กรณีของผู้ร้องตามข้อเท็จจริงที่ได้ความข้างต้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ร้องเองที่แสดงตัวเสมือนเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอื่นแม้จะยังมิได้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอื่นอย่างเป็นทางการก็ตาม เหตุที่ผู้ร้องไม่ลาออกจากพรรคการเมืองผู้ถูกร้องแล้วย้ายไปสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอื่นก็เพื่อที่จะคงไว้ซึ่งสถานภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ความประพฤติของผู้ร้องดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ร้องมิได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การที่พรรคผู้ถูกร้องเห็นว่ากรกระทำของผู้ร้องเป็นการผิดข้อบังคับของพรรคอย่างร้ายแรง และมีมติให้ผู้ร้องพ้นจากสมาชิกของพรรคจึงมิใช่เป็นเรื่องที่มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่อย่างใด สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 1/2542 ที่ผู้ร้องอ้างถึงนั้น เป็นเรื่องมติของพรรคประชากรไทยที่ลบชื่อสมาชิกพรรคออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย เนื่องมาจากการลงมติในสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎร มิใช่เรื่องความประพฤติส่วนตัว ข้อเท็จจริงจึงไม่ตรงกับกรณีผู้ร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติของพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2553 ให้ร้อยตรี ปรพล อติเรกสาร ผู้ร้อง พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยนั้นมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 พรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2554 วันที่ 27 เมษายน 2554 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (นายจุมพฏ บุญใหญ่) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติของพรรคเพื่อไทย มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่

สำหรับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ว่า มติของพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ผู้แทนปวงชนชาวไทยดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้ให้ความเป็นอิสระในการตัดสินใจในเรื่องการออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง การจัดทำกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารที่ได้แถลงนโยบายไว้ต่อรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3) ก็กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภา ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (7) บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงด้วยเหตุลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกหรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นมีสิทธิ์อุทธรณ์มติของพรรคการเมืองดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม กล่าวคือ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะเสริมสร้างพรรคการเมืองให้เป็นองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่มีความเข้มแข็ง เป็นรากฐานที่มั่นคงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่สำคัญในการเสนอและการพิจารณากฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนด การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ การเสนอญัตติซึ่งรวมถึงการตั้งคณะกรรมการธิการ ตลอดจนการเข้าชื่อเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นต้น และกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่ในขณะเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกรวบอำนาจหรือตกอยู่ภายใต้อำนาจของพรรคการเมืองจนขาด

ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่หรือการตัดสินใจใดๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการทำหน้าที่เป็น  
ผู้แทนปวงชน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 122 ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
ย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ  
และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจาก  
การขัดกันแห่งผลประโยชน์และยังยืนยันหลักการนี้ในมาตรา 162 วรรคสอง ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
มีอิสระจากมติพรรคการเมืองในการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่วางใจ  
จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิก  
พรรคการเมืองเป็นบทบัญญัติเริ่มต้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและกระทำกิจกรรม  
ทางการเมืองในระดับของการเข้าใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรพรรคการเมืองอันเป็นหลักการที่สำคัญ  
ประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคล  
ที่เข้าร่วมกับพรรคการเมืองนั้นจะต้องปฏิบัติตามมติของพรรคการเมืองในทุกกรณี หากสมาชิก  
สภาผู้แทนราษฎร รวมทั้ง กรรมการบริหารพรรคหรือสมาชิกของพรรคการเมืองเห็นว่ามติ  
ของพรรคการเมืองใดมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ก็ย่อมใช้สิทธิให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา  
วินิจฉัยได้โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นแต่อย่างใด  
ในทางกลับกันพรรคการเมืองก็สามารถคัดกรองบุคคลเข้าร่วมอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกัน  
เพื่อร่วมกันพัฒนาให้พรรคการเมืองของตนมีความเข้มแข็ง อันนำไปสู่ความเป็นสถาบันในทางการเมือง  
ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้พรรคการเมืองมีกระบวนการให้สมาชิกพรรคพ้นจากการเป็นสมาชิก  
หากเห็นว่าสมาชิกผู้นั้นมีแนวคิดหรือการปฏิบัติไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัด

เมื่อพิจารณาเหตุที่พรรคผู้ถูกร้องมีมติให้ผู้ร้องพ้นจากการเป็นสมาชิกพรรค ซึ่งประกอบด้วย  
เหตุผลที่สำคัญ กล่าวคือ ผู้ร้องขึ้นเวทีในงานสัมมนาของพรรคภูมิใจไทย ที่จัดขึ้น ณ จังหวัดสกลนคร  
ระหว่างวันที่ 5 - 7 มิถุนายน 2552 โดยผู้ร้องถอดเสื้อออกแล้วนำเสื้อที่มีสัญลักษณ์ของพรรคภูมิใจไทย  
มาสวมแทนโดยมีหัวหน้าพรรคภูมิใจไทยช่วยสวมใส่ พร้อมทั้งได้ร่วมรณรงค์และแสดงตนในชวบนแห่  
ของพรรคภูมิใจไทยโดยสวมเสื้อของพรรคภูมิใจไทยอยู่ตลอดเวลา และผู้ร้องได้แถลงข่าวต่อสื่อมวลชน  
ว่าจากนี้ผู้ร้องจะเข้าร่วมกิจกรรมพรรคภูมิใจไทยอย่างเต็มตัวและผู้ร้องไม่ได้อยู่พรรคเพื่อไทยแล้ว  
กรณีของผู้ร้องตามข้อเท็จจริงที่ได้ความข้างต้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ร้องเองที่แสดงตัว  
เหมือนเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอื่น แม้จะยังมีได้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอื่นอย่างเป็นทางการก็ตาม เหตุที่ผู้ร้องไม่ลาออกจากพรรคการเมืองผู้ถูกร้องแล้วย้ายไปสมัครเป็นสมาชิก  
พรรคการเมืองอื่นก็เพื่อที่จะคงไว้ซึ่งสถานะภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ความประพฤติ  
ของผู้ร้องดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ร้องมิได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
การที่พรรคผู้ถูกร้องเห็นว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นการผิดข้อบังคับของพรรคอย่างร้ายแรง และมีมติ  
ให้ผู้ร้องพ้นจากสมาชิกของพรรค จึงมิใช่เป็นเรื่องที่มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่  
ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย



อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่อย่างใด สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542 ที่ผู้ร้องอ้างถึงนั้น เป็นเรื่องมติของพรรคประชากรไทยที่ลบชื่อสมาชิกพรรคออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย เนื่องมาจากการลงมติสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎร มิใช่เรื่องความประพฤติส่วนตัว ข้อเท็จจริงจึงไม่ตรงกับกรณีของผู้ร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติของพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2553 ให้นายจุมพฏ บุญใหญ่ ผู้ร้อง พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยนั้น มิได้มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้องสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัย

(3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2556 ลงวันที่ 4 กันยายน 2556 เรื่อง นายสฤกษ์ดี ประดับศรี กับสมาชิกพรรคเพื่อไทย รวม 108 คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มติของพรรคเพื่อไทย ที่อนุญาตให้นายสฤทธิพร นาคสุข ลาออกจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่

สำหรับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ว่า มติของพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าวมีลักษณะขัดกับสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หลังจากประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 แล้ว ไม่ปรากฏชื่อนายสฤทธิพร นาคสุข เป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย สถานภาพการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อจึงสิ้นสุดลง จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 45 (13) ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 หลักการตามบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 102 (9) และรัฐธรรมนูญมาตรา 103 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับกรณีผู้รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 103 วรรคสาม จะมีผลบังคับในระหว่างที่ยังมิได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น การถอนตัวจากการสมัครรับเลือกตั้งภายหลังจากการเลือกตั้งได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ย่อมทำได้โดยชอบ ประกอบกับข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกร้องที่ 1 มีมติอนุญาตให้นายสฤทธิพร นาคสุข ลาออกจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อเพื่อสมัครรับเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดยโสธร เนื่องจากไม่เคยได้รับหนังสือลาออกของนายสฤทธิพร นาคสุข อีกทั้งผู้ร้องก็ไม่สามารถนำมติของผู้ถูกร้องที่มาแสดงตามที่กล่าวอ้างได้ ดังนั้น จึงฟังไม่ได้ว่า

พรรคผู้ถูกร้องที่ 1 มีมติอนุญาตให้สภีพร นาคสุข ลาออกจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ เพื่อสมัครรับเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยอิสระ กรณีจึงไม่มีมูลอันจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

## 5. บทสรุป

“พรรคการเมือง” เป็นเครื่องมือที่สะท้อนความหลากหลายในสังคมประชาธิปไตย ช่วยในการสร้างและแสดงออกซึ่งเจตจำนงของปวงชน และทำหน้าที่เชื่อมโยงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ดังนั้น กฎหมายพรรคการเมืองจึงรับรองในพรรคการเมืองสามารถดำเนินการต่างๆ ได้อย่างเสรี หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมือง ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ต้องเคารพหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง ซึ่งการบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมืองมีขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล แต่การกำหนดดังกล่าวกลับส่งผลกระทบต่อการเมืองในประเทศอย่างเห็นได้ชัด ที่มีปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร เพราะหัวหน้าฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรีไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แต่มาจากเสียงข้างมากของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ใครที่จะเป็นนายกรัฐมนตรีจึงต้องมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนายกรัฐมนตรีมีเสียงข้างมาก นายกรัฐมนตรีจึงสามารถครอบงำสภาผู้แทนราษฎรได้ และเครื่องมือของรัฐบาลที่ใช้ในการครอบงำฝ่ายนิติบัญญัติก็คือ “พรรคการเมือง” จึงก่อให้เกิดปัญหาเผด็จการโดยพรรคการเมือง โดยรัฐบาลใช้พรรคการเมืองครอบงำสภาผู้แทนราษฎรเหลือเพียงฝ่ายค้านที่ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลรัฐบาล ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบถ่วงดุลอะไรได้มาก เพราะเป็นเสียงข้างน้อย และเมื่อประเทศไทยไม่มีหลักประชาธิปไตยภายในพรรค คนที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเชื่อฟังและจงรักภักดีก็คือหัวหน้าพรรคหรือนายทุนพรรค

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 25/2554 คำวินิจฉัยที่ 26/2554 และคำวินิจฉัยที่ 12/2556 ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 2 คดีแรก ได้อธิบาย มติของพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2553 ที่ให้นายจุมพล บุญใหญ่ และร้อยตรีปรพล อติเรกสาร ผู้ร้อง พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยนั้น มิได้มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจุมพล บุญใหญ่ และร้อยตรีปรพล อติเรกสาร ตามรัฐธรรมนูญหรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจุมพล บุญใหญ่ และร้อยตรีปรพล อติเรกสาร สิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความประพฤติ

แม้ว่าผู้ร้องยังไม่ได้สมาชิกเป็นสมาชิกของพรรคอื่น และเป็นเรื่องส่วนตัวไม่ได้เกี่ยวกับสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สำหรับมติพรรคเพื่อไทยที่มีมติขับนายจุมพล บุญใหญ่ และร้อยตรีปรพล อติเรกสาร พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคนั้นเนื่องจากทั้ง 2 ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับพรรคเพื่อไทย ที่ไปร่วมกิจกรรมและปฏิบัติตัวเหมือนเป็นสมาชิกพรรคภูมิใจไทย

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปเป็นหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองได้ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะเสริมสร้างพรรคการเมืองให้เป็นองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญที่มีความเข้มแข็ง เป็นรากฐานที่มั่นคงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยด้วยการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่สำคัญในการเสนอและการพิจารณากฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ การเสนอญัตติซึ่งรวมถึงการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง การเข้าชื่อเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

(2) รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เป็นบทบัญญัติเริ่มต้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและกระทำการกิจกรรมทางการเมืองในระดับของการเข้าใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรพรรคการเมืองอันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มิใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่เข้าร่วมกับพรรคการเมืองนั้น จะต้องปฏิบัติตามมติของพรรคการเมืองในทุกกรณี

(3) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งกรรมการบริหารพรรคหรือสมาชิกของพรรคการเมือง เห็นว่ามติของพรรคการเมืองใดมีลักษณะตามมาตรา 65 วรรคสาม ก็ย่อมใช้สิทธิให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยที่บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นแต่อย่างใด ในทางกลับกันพรรคการเมืองก็สามารถคัดกรองบุคคลเข้าร่วมอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกัน เพื่อร่วมกันพัฒนาให้พรรคการเมืองของตนมีความเข้มแข็ง อันนำไปสู่ความเป็นสถาบันในทางการเมือง ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้พรรคการเมืองมีกระบวนการให้สมาชิกของพรรคพ้นจากการเป็นสมาชิก หากเห็นว่าสมาชิกผู้นั้นมีแนวคิดหรือปฏิบัติไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัด

(4) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 จะได้แก้ปัญหาด้วยการนำหลักอิสระอาณัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกลับมาอีกครั้งในมาตรา 122 โดยบัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ...” และยังบัญญัติไว้ในมาตรา 162 วรรคสอง อีกว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอิสระจากมติพรรคการเมือง ในการตั้งกระทู้ถาม การอภิปราย และการลงมติในการอภิปรายไม่ไว้วางใจ” แต่ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 ยังคงบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรค และให้พรรคการเมืองสามารถขับสมาชิก

สภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรคโดยมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องพ้นสมาชิกภาพประเทศไทยเป็นประเทศเดียวในโลก ที่ให้ผู้แทนราษฎรมีอิสระจากอาณัติของพรรค แต่บังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคการเมือง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาสองประการ คือ หนึ่ง หลักอิสระอาณัติไม่อาจใช้ได้จริง เนื่องจากยังบังคับให้สังกัดพรรคการเมือง สอง ถ้ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้หลักอิสระอาณัติ ก็จะเกิดปัญหาว่าต้องอยู่ด้วยกันในพรรคต่อไป ถึงแม้จะมีความคิดเห็นและแนวทางการเมืองไม่ตรงกันอีกต่อไปแล้ว ก็จะกลายเป็นเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่ต้องมีวินัยพรรค ซึ่งแทนที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวกลับยิ่งทำให้ปัญหามีมากขึ้นดังเช่นที่เป็นอยู่ในขณะนี้

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเพียง 3 คดี เท่านั้น ซึ่งถือว่ามีจำนวนคดีน้อยมาก ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองอยู่จำนวนมาก และระบบกฎหมายก็เปิดกว้างให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างไม่ยากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายกำหนดจำนวนผู้ยื่นคำร้องไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเท่านั้น ดังนั้น หนทางแก้ปัญหของระบบรัฐสภาของประเทศไทยที่ดีที่สุด คือ การทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ถูกรัฐบาลครอบงำโดยใช้พรรคการเมืองอีกต่อไป โดยการไม่บังคับให้สภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรค ซึ่งจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ และจะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถทำหน้าที่ผู้แทนปวงชนได้อย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้รัฐบาล และจะทำให้การตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารกลับคืนมาอีกครั้ง

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. **หลักรัฐศาสตร์**. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

ณัฐนันท์ กัลยาศิริ. **ประชาธิปไตยของพรรคการเมืองกับการคัดเลือกผู้รับสมัครเลือกตั้งของพรรคการเมือง 2554**

### บทความและเอกสาร

บุญเสริม นาคสาร (2555) **หลักประชาธิปไตยของพรรคการเมืองไทย** วารสารจลนिति ปีที่ : 5 ฉบับที่ : 1 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2557) **จลนिति เรื่อง การพัฒนาการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตย**

### คำวินิจฉัยสภารัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยสภารัฐธรรมนูญ 25/2554

คำวินิจฉัยสภารัฐธรรมนูญ 26/2554

คำวินิจฉัยสภารัฐธรรมนูญ 12/2556

# ระบอบประชาธิปไตยภายใต้ร่มพระบารมีแห่งพระมหากษัตริย์ไทย

นพดล เสงเจริญ\*

## บทคัดย่อ

ประเทศไทยอาจมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและกระแสธารแห่งกาลเวลา เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ ทว่าสิ่งหนึ่งที่ยังดำรงคงอยู่เคียงคู่กับประเทศไทยประดุจดั่งร่มโพธิ์ร่มไทรปกแผ่คุ้มครองไปทั่วประเทศยังความร่มเย็นเป็นสุขแก่เหล่าอาณาประชาราษฎร์ตราบนานเท่านานก็คือสถาบันพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ทรงอุทิศกำลังพระวรกาย พระสติปัญญาและพระวิริยะอุตสาหะตรากตรำบำเพ็ญพระราชกรณียกิจเป็นอเนกประการเพื่อความผาสุกของประชาชนและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาตินับเป็นพระมหากษัตริย์ผู้เป็นต้นฟ้าต้นดินที่สุคติได้ เอกสารวิชาการฉบับนี้มุ่งศึกษาค้นคว้า รวบรวม และเผยแพร่พระมหากษัตริย์คุณของพระมหากษัตริย์ไทยที่มีต่อการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย โดยย้อนไปตั้งแต่ช่วงก่อนที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระมหากษัตริย์ไทยทรงมีพระราชอำนาจสิทธิขาดในการปกครองประเทศเพียงผู้เดียว แต่กลับทรงยอมรับ ส่งเสริม และสนับสนุนให้ประชาชนได้เรียนรู้ระบอบประชาธิปไตย ตลอดจนทรงปฏิรูปการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมายของประเทศเพื่อวางรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยด้วยทรงมีพระราชปณิธานที่จะพระราชทานกำเนิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยเมื่อคนไทยมีความพร้อมที่จะปกครองตนเองได้แล้ว ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยไม่ราบรื่นมั่นคง เกิดภาวะชะงักงันและวิกฤติการณ์ทางการเมืองหลายครั้ง แต่ด้วยพระอัจฉริยภาพ พระปรีชาสามารถ และพระบารมีแห่งองค์พระมหากษัตริย์ไทย ช่วยให้ประเทศไทยผ่านพ้นวิกฤติและสามารถขับเคลื่อนไปตามกลไกของระบอบประชาธิปไตยได้อีกครั้ง แม้ว่าพระมหากษัตริย์ไทยทรงดำรงพระราชสถานะเป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ยังทรงประกอบพระราชกรณียกิจต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มั่นคงยั่งยืนตลอดไป ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยอยู่ภายใต้ร่มพระบารมี แห่งองค์พระมหากษัตริย์ไทยโดยแท้จริง

**คำสำคัญ** ระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ไทย

\* เคยดำรงตำแหน่ง รองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และตุลาการหัวหน้าแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองสูงสุด ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง รองประธานศาลปกครองสูงสุด

## 1. บทนำ

สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่ดำรงอยู่คู่สังคมไทยมาช้านาน พระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ทรงบำเพ็ญพระราชกรณียกิจนานัปการที่ทรงคุณอนันต์ยิ่งต่อพสกนิกรชาวไทย ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันรักษาเอกราชของชาติตลอดจนการทำนุบำรุงบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรืองเพื่อให้พสกนิกรของพระองค์อยู่เย็นเป็นสุขภายใต้ร่มพระบารมี โดยทรงตราครุฑพระวรกายทรงงานหนักมิได้เห็นแก่ความเหนื่อยยาก สถาบันพระมหากษัตริย์จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยมีเอกลักษณ์ของตนเองแตกต่างจากประเทศอื่น เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยตามแนวคิดของชาติตะวันตก จึงมีการผสมผสานเข้าด้วยกันกับวัฒนธรรมประเพณีและทัศนคติของปวงชนชาวไทยที่มีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็นสถาบันหลักสถาบันหนึ่งของประเทศจนเกิดเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบไทย ๆ (Thai-Style Democracy) หรือที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Democratic Regime of Government with the King as Head of State) ดังเช่นทุกวันนี้

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นการปกครองที่ประชาชนกับพระมหากษัตริย์มีความเชื่อมโยงผูกพันกันอย่างแน่นแฟ้น โดยพระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศให้เป็นของประชาชน<sup>1</sup> ขณะที่ประชาชนต่างก็ยกย่องเทิดทูนให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่แสดงเจตจำนงออกมาในนามของประชาชน โดยมีการรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข”<sup>2</sup> ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้ระบุคำปรารภ (Preamble) ไว้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า “...ตามวิวัฒนาการปรากฏว่าระบอบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้น เป็นที่เลื่อมใสศรัทธาของปวงชนชาวไทยเป็นการถาวรมั่นคงตลอดมา...สภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติกำหนดหลักสาระสำคัญเป็นการทั่วไปว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข...”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> แนวคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของใครนั้น เมื่อพิจารณาในเชิงนิติปรัชญาแล้วพบว่ามีทฤษฎีที่สำคัญ 5 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของพระเจ้า (Supremacy of God) ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของพระสันตะปาปา (Supremacy of the Pope) ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ (Supremacy of the King) ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของประชาชน (Supremacy of the People) และทฤษฎีอำนาจสูงสุดของชาติ (Supremacy of the Nation) รายละเอียดโปรดดู วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2530), น.214-223.

<sup>2</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 66 ตอนที่ 17 วันที่ 23 มีนาคม 2492, น.6.

<sup>3</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 85 ตอนที่พิเศษ วันที่ 20 มิถุนายน 2511, น.1-8.

## 2. ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์...มาสู่ระบอบประชาธิปไตย

ในอดีตประเทศไทยมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นทั้งประมุขของประเทศและผู้ปกครอง ทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาดในการบริหารราชการแผ่นดิน ที่มาของกฎหมายทั้งปวงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ พระราชดำรัส พระราชประสงค์ต่าง ๆ ล้วนมีผลเป็นกฎหมาย ดังคำกล่าวที่ว่า “พระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้ปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใดด้วยเหตุที่ถือว่าเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อสั่งอันใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้”<sup>4</sup> แต่ในทางปฏิบัติแล้วพระมหากษัตริย์ไทยมิได้ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวนั้นโดยเด็ดขาดเหมือนดังเช่นในต่างประเทศที่มีระบอบการปกครองในลักษณะทำนองเดียวกันแต่อย่างใด ด้วยเหตุว่าพระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ทรงยึดถือทศพิธราชธรรมและทรงมีพระราชปณิธานที่จะทรงจำกัดการใช้พระราชอำนาจของพระองค์เอง จนกระทั่งต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นซึ่งเข้าสู่ยุคแห่งการล่าอาณานิคม ได้มีชาติตะวันตกเริ่มเข้ามารุกรานอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย โดยอ้างความล้ำหลังของประเทศ พระมหากษัตริย์ไทยจึงทรงปฏิรูปการเมืองการปกครองครั้งใหญ่เพื่อให้ประเทศมีการพัฒนาดังเช่นชาติตะวันตกและสามารถรักษาเอกราชของชาติไว้ให้พ้นจากการคุกคามของลัทธิจักรวรรดินิยม รวมทั้งส่งคนไทยไปศึกษาในต่างประเทศเพื่อนำแนวคิดและวิธีการต่าง ๆ มาปรับปรุงการปกครองให้ทันสมัย ปัจจัยต่าง ๆ ข้างต้นส่งผลให้แนวคิดในเรื่องการปกครองระบอบประชาธิปไตยของชาติตะวันตกเริ่มเข้ามามีอิทธิพลแพร่หลายในประเทศไทย

### 2.1 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

แนวคิดในเรื่องการปกครองระบอบประชาธิปไตยเกิดขึ้นอย่างชัดเจนในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งได้มีเจ้านายและข้าราชการจำนวนหนึ่งที่รับราชการในสถานทูตไทยประจำกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ และกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ร่วมกันลงชื่อในเอกสารกราบบังคมทูลความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงการปกครองราชการแผ่นดิน ร.ศ. 103 ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2427 โดยถวายนวความคิดให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเปลี่ยนการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นด้วยในหลักการที่มีการเรียกร้องแต่ทรงมีพระราชวิจารณ์เพิ่มเติมว่าประเทศไทยควรเปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไป ต่อมาทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับการปกครองประเทศ แต่สุดท้ายมิได้นำออกใช้ เนื่องจากทรงมีพระราชดำริว่าสภาพบ้านเมืองและประชาชนยังไม่พร้อมรับการเปลี่ยนแปลงในทันทีทันใด ถ้าเร่งรีบเปลี่ยนแปลงบ้านเมืองในขณะที่ประเทศยังไม่พร้อม ย่อมจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติได้

<sup>4</sup> ประยูร ลิทธิพันธ์, ตามรอยบาทพระพุทธรูปเจ้าหลวง, (พระนคร : มิตรสยาม, 2514), น.128.



ซึ่งในห้วงเวลานั้น ประเทศไทยมีภัยรอบด้านโดยเฉพาะอย่างยิ่งภัยจากนโยบายการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริว่าการปกครองในระบบรัฐสภาและการมีรัฐธรรมนูญแบบตะวันตกจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเมื่อสภาพบ้านเมืองและประชาชนมีความพร้อมมากยิ่งขึ้น และทรงมีพระราชปณิธานที่จะให้การปกครองที่มีรัฐสภา และรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยดังที่เคยมีพระราชดำรัสในที่ประชุมเสนาบดีคราวหนึ่งว่า “ฉันจะให้ลูกวชิราวุธมอบของขวัญให้แก่พลเมืองในทันทีที่ขึ้นสู่อำนาจบัลลังก์ กล่าวคือ ฉันจะให้เขาให้ปาลิเมนต์และคอนสตีติวชัน”<sup>5</sup>

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปูพื้นฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างค่อยเป็นค่อยไปเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงการปกครองในอนาคต เป็นต้นว่า ทรงตั้งสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน (Council of State) และสภาที่ปรึกษาราชการในพระองค์ (Privy Council) ซึ่งเป็นสถาบันการเมืองที่มีอำนาจขัดขวางพระเจ้าแผ่นดินในเรื่องที่ทรงพระราชดำริเป็นการไม่ยุติธรรมอันจะทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนและช่วยให้คำปรึกษาข้อราชการแผ่นดิน อันถือเป็นการฝึกหัดสมาชิกสภาให้รู้จักออกเสียงแสดงความคิดเห็นเพื่อช่วยกันพัฒนาประเทศตามครรลองระบอบประชาธิปไตย ทรงเล็งระบบทาสและไพร่เพื่อปลดปล่อยประชาชนให้พ้นจากพันธะอันรัดตัวต่าง ๆ ทำให้ประชาชนทั้งชาติมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ทรงขยายโอกาสทางการศึกษาออกไปสู่ราษฎรทุกระดับด้วยการจัดตั้งโรงเรียนขึ้นทั้งในเมืองหลวงและตามหัวเมืองต่าง ๆ รวมทั้งทรงสนับสนุนคนไทยให้มีโอกาสไปศึกษาในต่างประเทศ ทรงออกพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 เป็นแนวทางปฏิบัติของอำเภอและหมู่บ้าน ริเริ่มให้ประชาชนได้เลือกตั้งคนในหมู่บ้านเดียวกันเป็นผู้ใหญ่บ้าน และให้ผู้ใหญ่บ้านเลือกตั้งกันเองเป็นกำนัน โดยให้สิทธิแก่สตรีในการเลือกตั้งด้วย<sup>6</sup>

## 2.2 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงแนวคิดเรื่องการปกครองระบอบประชาธิปไตยดังทรงบันทึกในจดหมายเหตุร้ายวันส่วนพระองค์ไว้ว่า “...ถ้ามีผู้ต้องการคอนสตีติวชันจริง ๆ และเป็นไปได้จริงจะเป็นคุณอย่างใดก็ตาม แต่ถ้าแม้ต่างว่ามีคนอยู่จำพวก 1 ซึ่งตั้งใจดีจริงมีความมุ่งดีต่อชาติจริง จะร้องฎีกาขึ้นมาตรง ๆ ขอให้ม็อบคอนสตีติวชัน เราเองจะไม่มีความแค้นเคืองเลย ตรงกันข้าม เราจะยอมพิจารณาดูว่าจะสมควรยอมตามคำร้องขอของคนนั้นหรือไม่ ยิ่งถ้ามีคอนสตีติวชันได้จะดียิ่ง เพราะเรารู้สึกอยู่แล้วเหมือนกันว่าการที่ม็อบการปกครองไว้ในมือเจ้าแผ่นดินคนเดียว

<sup>5</sup> คณะอนุกรรมการจัดทำสารานุกรมสำหรับเยาวชน เล่มที่ 2 ในคณะกรรมการจัดงานเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ในโอกาสฉลองพระชนมายุ 5 รอบ 2 เมษายน 2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, สารานุกรมการเมืองไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ 1 เรื่อง ประวัติและความเป็นมาของรัฐสภาไทย, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2558), น.20-22.

<sup>6</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, จุดเริ่มต้นประชาธิปไตยไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557), น.11-14.

ผู้มีอำนาจสิทธิ์ขาดนั้น ดูเป็นการเสี่ยงบุญเสี่ยงกรรมอยู่...”<sup>7</sup> จึงทรงสนองพระราชปณิธาน ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการวางรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยทรงเห็นควรทดลองนำระบอบประชาธิปไตยมาฝึกหัดให้แก่ประชาชนก่อนที่จะนำมาใช้จริง ดังนั้น ในปี 2461 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงจัดตั้งเมืองสมมติขึ้นในบริเวณพระราชวังดุสิต เรียกว่า “ดุสิตธานี” สำหรับทดลองวิธีการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาล (ดุสิตธานี) พระพุทธศักราช 2461 เป็นข้อบัญญัติในการปกครองและดำเนินงานภายในดุสิตธานี มีการจัดตั้งพรรคการเมือง 2 พรรค ได้แก่ พรรคแพรรแถบสีน้ำเงินและพรรคแพรรแถบสีแดง ประชาชนในดุสิตธานีเรียกว่าทวยนาครมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎรเรียกว่าเชษฐบุรุษ พรรคที่มีเชษฐบุรุษมากจะมีสิทธิจัดตั้งรัฐบาลบริหารดุสิตธานี ในการประชุมสภามีการอภิปรายโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์การบริหารงาน ในดุสิตธานี และมีการออกหนังสือพิมพ์เผยแพร่ข่าวสารในดุสิตธานี ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสครวเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเปิดศาลารัฐบาลมณฑลดุสิตธานี เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2462 ความตอนหนึ่งว่า “...วิธีการที่ดำเนินเป็นไปนี้ เป็นการทดลองว่าจะเป็นประโยชน์ได้เพียงใด เพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับธานีให้แน่ชัดเสียก่อน...วิธีดำเนินการในธานีเล็ก ๆ ของเราเป็นไปเช่นไร ก็ตั้งใจว่าจะให้ประเทศสยามกระทำเช่นเดียวกัน...”<sup>8</sup> อย่างไรก็ตาม จากการทดลองจัดตั้งดุสิตธานี ทรงเห็นว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยยังไม่เหมาะสมกับประเทศไทยในสมัยนั้น เนื่องจากประชาชนโดยเฉพาะในหัวเมืองยังขาดความรู้เกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่ง “...ถ้าขึ้นจะเปลี่ยนแปลงไปก็คงจะได้แต่ทำเล่นเป็นผิว ๆ เท่านั้น และทำได้แต่เฉพาะในบางกอก เพราะไม่มีผู้ใดสามารถเข้าใจลักษณะปกครองทางประชาธิปไตยเลย ถึงแม้ว่าในบางกอกเองก็จะมีแต่ผู้ที่เข้าใจด้วยปากมากกว่าเข้าใจด้วยใจจริง ๆ” ทำให้เกรงว่าการที่ประชาชนยังไม่มีความรู้พอที่จะทำการปกครองตนเองได้ เมื่อได้อำนาจและสิทธิในการตัดสินใจเอง อาจนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ผลเสียจะตกอยู่กับประเทศ ประกอบกับทรงไม่แน่วพระทัยในระบอบการเลือกตั้งและเห็นว่าประชาชนไม่มีเวลาทำความรู้จักหรือศึกษาผู้ที่จะเป็นตัวแทนทำให้พรรคที่มีทุนมากจะได้เปรียบ ตัวแทนไม่ได้มาจากการที่เขาเป็นคนดีสมควรเป็นผู้แทน และพรรคการเมืองอาจถือโอกาสเล่นพรรคเล่นพวก ซึ่งในที่สุดอำนาจในการปกครองประเทศจะอยู่ที่คณะบุคคลเดียว จึงทรงหันไปมุ่งเน้นปลูกฝังให้ประชาชนได้รับการศึกษาด้วยการตราพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2464 บังคับให้เด็กทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ เข้าเรียนหนังสือในโรงเรียนจนอายุ 14 ปี หรือจนจบหลักสูตรประถมศึกษา โดยไม่ต้องเสียค่าเล่าเรียน ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนได้รู้จักสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีต่อประเทศชาติและในเรื่องการเมืองการปกครอง<sup>9</sup>

<sup>7</sup> มงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, จดหมายเหตุรายวัน, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ หม่อมเจ้าชวลิต เกษมสันต์, 2517), น.48-49.

<sup>8</sup> คณะอนุกรรมการจัดทำสารานุกรมสำหรับเยาวชน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น.23.

<sup>9</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.21-23.

## 2.3 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เกิดปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำเนื่องจากผลกระทบจากสงครามโลก และมีกระแสความต้องการการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะจากกลุ่มบุคคลที่ได้ไปศึกษาต่อในต่างประเทศซึ่งได้รับความรู้ ประสบการณ์ และต้องการนำแนวความคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตะวันตกที่แพร่หลายไปทั่วโลกมาใช้กับประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและมีพระราชดำริที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนโดยมอบหมายให้พระยาศรีวิสารวาจา ปลัดทูลฉลองกระทรวงการต่างประเทศ และนายเรมอนด์ บี.สตีเวนส์ ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศ ชาวอเมริกัน ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญ และทรงตั้งพระราชหฤทัยที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นของขวัญแก่ประชาชนเนื่องในพระราชพิธีสมโภชพระนคร 150 ปี แต่ได้รับการคัดค้านจากคณะอภิรัฐมนตรีสภาซึ่งประกอบด้วยพระบรมวงศานุวงศ์ชั้นผู้ใหญ่ซึ่งเคยเป็นเสนาบดีที่มีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งต่างเห็นว่าประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ การประกาศใช้รัฐธรรมนูญในขณะที่ประชาชนยังไม่มีพื้นฐานความรู้ความเข้าใจเรื่องการปกครองตนเองอย่างดีพอ ย่อมเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวยังไม่ทันที่จะได้พระราชทานรัฐธรรมนูญ ก็ได้มีกลุ่มบุคคลใช้ชื่อว่า “คณะราษฎร” ซึ่งประกอบด้วยข้าราชการฝ่ายทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน จำนวน 99 คน เกือบทั้งหมดเป็นข้าราชการที่ได้รับการศึกษาจากประเทศตะวันตก ร่วมกันทำการปฏิวัติเสียก่อนโดยยึดอำนาจการปกครองประเทศจากพระมหากษัตริย์ และเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยมีรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475<sup>10</sup>

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง คณะราษฎรได้กราบทูลเชิญพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระมหากษัตริย์เช่นเดิม แต่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตอบรับว่า “...ข้าพเจ้าเห็นแก่ความเรียบร้อยของอาณาประชาราษฎร์ ไม่อยากให้เสียเลือดเนื้อ กับทั้งเพื่อจัดการโดยละม่อมละมัย ไม่ให้ขึ้นชื่อได้ว่าจลาจลเสียหายแก่บ้านเมือง และความจริงข้าพเจ้าได้คิดอยู่แล้วที่จะเปลี่ยนแปลงตามทำนองนี้คือมีพระเจ้าแผ่นดินปกครองตามพระธรรมนูญ จึงยอมรับที่จะช่วยเป็นตัวเซ็ด เพื่อคุมโครงการตั้งรัฐบาลให้เป็นรูปตามวิธีเปลี่ยนแปลงตั้งพระธรรมนูญโดยสะดวก เพราะว่าถ้าข้าพเจ้าไม่ยอมรับเป็นตัวเซ็ด นานาประเทศคงจะไม่ยอมรับรัฐบาลใหม่นี้ ซึ่งจะเป็นความลำบากยิ่งขึ้นหลายประการ...”<sup>11</sup> จากนั้นวันที่ 10 ธันวาคม 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม

<sup>10</sup> เฟิงอ้วง, น.37-40.

<sup>11</sup> ไพบโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ : บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), น.10.

ให้มีพระราชพิธีพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อเสร็จการพระราชพิธีดังกล่าวแล้ว จึงถือว่ามีพระราชทานพระราชอำนาจแก่ปวงชนชาวไทยโดยสมบูรณ์ โดยให้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และก่อตั้งระบบรัฐสภาขึ้นโดยมีสภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศ ผลจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทำให้มีการเลือกตั้งทั่วประเทศครั้งแรก เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2476 ซึ่งผู้ที่ได้รับเลือกส่วนใหญ่เป็นสมาชิกของคณะราษฎร เป็นอันว่าพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ทรงเปลี่ยนมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ที่ทรงใช้ในฐานะองค์อธิปัตย์แต่เดิม ถูกบัญญัติให้ทรงใช้ภายใต้คำแนะนำและยินยอมของสถาบันทั้งหลายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระปริวิตกห่วงใยต่อความสงบสุขของประชาชน และประเทศชาติอย่างยิ่ง ตลอดจนได้ทรงสดับข่าวความเคลื่อนไหวทางการเมืองของรัฐบาลและสถานการณ์ทั่วไป เมื่อมีพระราชดำริว่าเรื่องใดเป็นการไม่ยุติธรรมหรือไม่เป็นไปตามครรลองแห่ง ระบอบประชาธิปไตย ทั้งจะเกิดผลเสียแก่ประชาชนและประเทศชาติแล้ว จะทรงมีพระราชหัตถเลขา พระราชทานคำแนะนำทักท้วงไปยังรัฐบาลทันทีเท่าที่พระราชอำนาจทางกฎหมายจะอำนวยให้ทรงกระทำเช่นนั้นได้ ต่อมาเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2477 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชหัตถเลขาสละราชสมบัติเนื่องจากรัฐบาลไม่อาจสนองตามพระราชกระแสเกี่ยวกับครรลองแห่งระบอบประชาธิปไตยของประเทศได้ในหลายประการโดยมีข้อความสำคัญตอนหนึ่งว่า “...ข้าพเจ้าเห็นว่าคณะรัฐบาลและพวกพ้อง ใช้วิธีการปกครองซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการของเสรีภาพในตัวบุคคลและหลักความยุติธรรมตามความเข้าใจและยึดถือของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าไม่สามารถที่จะยินยอมให้ผู้ใดคณะใดใช้วิธีการปกครองอย่างนั้นในนามของข้าพเจ้าต่อไปได้...ข้าพเจ้ามีความเต็มใจที่จะสละอำนาจอันเป็นของข้าพเจ้าอยู่แต่เดิมให้แก่ราษฎรโดยทั่วไป แต่ข้าพเจ้าไม่ยินยอมยกอำนาจทั้งหลายของข้าพเจ้าให้แก่ผู้ใดคณะใดโดยเฉพาะ เพื่อใช้อำนาจนั้นโดยสิทธิขาดและโดยไม่ฟังเสียงอันแท้จริงของประชาราษฎร...ข้าพเจ้าเห็นว่าความประสงค์ของข้าพเจ้าที่จะให้ราษฎรมีสติหรือหลีกเลี่ยงนโยบายของประเทศโดยแท้จริงไม่เป็นผลสำเร็จ และเมื่อข้าพเจ้ารู้สึกว่าเป็นอันหมดหนทางที่ข้าพเจ้าจะช่วยเหลือหรือให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ต่อไปแล้ว ข้าพเจ้าจึงขอสละราชสมบัติและออกจากตำแหน่งพระมหากษัตริย์แต่บัดนี้เป็นต้นไป...”<sup>12</sup>

<sup>12</sup> สำเนาพระราชหัตถเลขาสละราชสมบัติ, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://www.gotoknow.org/posts/353594>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

### 3. ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

คำว่า “ประชาธิปไตย” (Democracy) มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ Demos แปลว่า พลเมือง ประชาชน กับ Kratos แปลว่า การปกครอง รัฐบาล อำนาจปกครอง ซึ่งคำนิยาม ของคำว่า “ประชาธิปไตย” ที่มีความกระชับและได้ใจความครบถ้วนสมบูรณ์ซึ่งมักมีการอ้างอิง อยู่เสมอมาจากสุนทรพจน์ตอนหนึ่งของนายอับราฮัม ลินคอล์น ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ที่กล่าว ในพิธิยกย่องวีรชนผู้พลีชีพในสงครามกลางเมือง ณ สุสานแห่งชาติเกตตีสเบอร์ก (the Gettysburg National Cemetery) เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2406 ว่า “ประชาธิปไตย” คือ การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน (Government of the people, by the people and for the people)<sup>13</sup> คำว่าประชาชนในที่นี้มีได้หมายความเฉพาะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น กลุ่มนักธุรกิจ กลุ่มคนยากจน กลุ่มผู้ใช้แรงงาน กลุ่มเกษตรกร เท่านั้น แต่หมายถึงปวงชนทั้งชาติไม่ว่า ยากดีมีเงินอย่างไรหรือประกอบอาชีพใดก็ตาม ปวงชนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการปกครองแผ่นดินอย่างเสมอภาคกัน ประชาธิปไตยจึงเป็นระบอบการปกครองที่ต้องส่งเสริม สนับสนุน ในด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังสุภาษิตโรมันที่ว่า “เสียงประชาชนคือเสียงสวรรค์” (*Vox Populi, Vox Dei*) ประชาชนต้องตระหนักในสิทธิและหน้าที่ เสรีภาพและความรับผิดชอบ รวมทั้งมีส่วนร่วม ในทางการเมืองการปกครองโดยทั่วหน้ากันไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด นอกจากนี้ ประชาธิปไตยยังมีรากฐาน สืบเนื่องมาจากศีลธรรม กล่าวคือ ประชาธิปไตยเคารพในความเป็นธรรม (Justice) เหตุผล (Reason) เมตตาธรรม (Compassion) ความศรัทธาในมนุษยชาติ (Faith in Human) และความเคารพในศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)<sup>14</sup>

#### 3.1 หลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตย

การพิจารณาว่าประเทศใดมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ใช่ดูเพียงแค่ประเทศนั้น มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหรือมีการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเท่านั้น แต่จะต้องดูแนวปฏิบัติของประเทศนั้นด้วยว่าสอดคล้องกับลักษณะสำคัญของประชาธิปไตยในแง่ หลักการและอุดมการณ์หรือไม่ เพราะมีเช่นนั้นจะได้ชื่อว่าเป็นประชาธิปไตยแต่เพียงในนามหรือ ในเชิงแบบพิธี ไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยที่แท้จริง หลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยต้องมีพื้นฐาน ที่สำคัญดังนี้<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Lewis Copeland and Lawrence Lamm eds., *The World's Great Speeches*, (New York : Dover, 1985), p.315.

<sup>14</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *ระบอบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2518), น.1.

<sup>15</sup> อมร รักชาติ และคณะ, *ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.33-34. ชัยอนันต์ สมุทวณิช, *ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์ กับการเมืองไทย*, (กรุงเทพมหานคร : พิษเนศ, 2519), น.15. สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน (พิมพ์ครั้งที่ 9), 2557), น.156-180.

### 3.1.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty)

ระบอบประชาธิปไตยยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงในการเลือกตั้ง และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางอ้อม โดยผ่านองค์กรของรัฐ ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตลอดเวลา ผ่านกลไกต่าง ๆ หรือใช้สิทธิที่จะแสดงบทบาทต่าง ๆ ได้โดยตรง รัฐบาลได้อำนาจมาจากประชาชน หรือโดยความยินยอมของประชาชนและเป็นเพียงผู้ที่ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมาเท่านั้น รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ประชาชนมีสิทธิติชมควบคุมการทำงานของรัฐบาลตลอดเวลา และมีสิทธิเปลี่ยนแปลงรัฐบาลตามวิธีการที่กำหนดไว้ สำหรับระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ดังนั้น รัฐบาลจะมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตราบเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และในขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐบาลย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

### 3.1.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี (Liberal Democracy)

หลักประชาธิปไตยแบบเสรีตรงข้ามกับประชาธิปไตยแบบเบ็ดเสร็จ (Totalitarian Democracy) ประชาธิปไตยแบบเสรีเป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่ง จึงจำเป็นต้องถกเถียงกันทางความคิดเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีจึงต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุม การรวมตัวเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน (Political Will) สังคมประชาธิปไตยแบบเสรีจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่าง ยอมรับความขัดแย้ง การโต้แย้งกันบนพื้นฐานของสันติวิธี โดยหน้าที่หลักของรัฐบาล คือ การส่งเสริมปัจเจกชน (Individualism) เสรีภาพ (Freedom) ความเสมอภาค (Equality) ภราดรภาพของพลเมือง (Fraternity) ประชาชนเสมอภาคในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะความเสมอภาคในสายตาของกฎหมายและควมมีโอกาสเท่าเทียมกันทุกคนมีศักดิ์ศรีและไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือผู้อื่น ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยในสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ (Fundamental Right) ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศได้จริงและอย่างมีข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอ

3.1.3 การปกครองโดยฝ่ายข้างมากที่เคารพสิทธิฝ่ายข้างน้อย (Majority Rule with Respect to Minority Rights)

ระบบการสร้างเจตจำนงของรัฐจำเป็นต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมาก เป็นเกณฑ์หลักเสียงข้างมากเกี่ยวพันกับระบบหลายพรรคการเมือง การให้เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง และความเสมอภาคในโอกาสของพรรคการเมือง ประชาธิปไตยย่อมอาศัยพรรคการเมืองเป็นตัวแทนของประชาชนในการสร้างเจตจำนงของรัฐที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยพรรคการเมือง” สถาบันทางการเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองหรือวางนโยบายสาธารณะ

ต้องจัดตั้งขึ้นด้วยวิถีทางแห่งการแข่งขันเพื่อให้ได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากประชาชนส่วนมาก การเลือกตั้งผู้แทนและเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งที่มีความสำคัญต้องมีความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ การตัดสินใจสำคัญต้องเป็นไปตามเสียงฝ่ายข้างมาก โดยคำนึงถึงสิทธิของฝ่ายข้างน้อย การปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ใช่การปกครองโดยเสียงข้างมากเท่านั้น แต่เป็นการปกครองโดยใช้เหตุผลและข้อเท็จจริง และต้องรับฟังทุกฝ่าย การปกครองโดยเสียงข้างมากนั้นอันที่จริงเป็นเพียงการสะท้อนระบบการนับจำนวนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีเสียงข้างมาก ซึ่งจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจตัดสินใจ แต่มิได้หมายความว่าฝ่ายที่มีเสียงข้างมากจะต้องเป็นฝ่ายถูกเสมอไป ดังนั้น การดำรงเสียงข้างมากจึงต้องเป็นความชอบธรรมที่จะดำเนินการโดยมีขอบเขต การวินิจฉัยหรือตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ต้องอยู่บนหลักของเหตุผลที่สาธารณชนหรือวิญญูชนยอมรับ และต้องยอมรับฟังความคิดเห็นและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย มิใช่ลักษณะพวกมากลากไป จนกลายเป็นเผด็จการเสียงข้างมากอันเป็นการบ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตย

### 3.1.4 หลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์กับประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด โดยการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม<sup>16</sup> คือ การปกครองโดยกฎหมาย ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐ องค์กรของรัฐ หรือประชาชน ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมคุมขังหรือถูกลงโทษได้ก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด อำนาจการปกครองประเทศต้องไม่อยู่ในกำมือของบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ต้องมีการแบ่งอำนาจปกครองประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง รัฐบาลต้องมีอำนาจจำกัด มีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) และการกระจายอำนาจ (Decentralisation) มีการตรวจสอบถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ฝ่ายตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย และต้องมีการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เปิดเผยตรวจสอบได้ และเป็นธรรม

<sup>16</sup> นักนิติศาสตร์บางท่านอธิบายเพิ่มเติมว่าหลักนิติรัฐ (Legal State) กับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั้น แม้จะมีความหมายทำนองเดียวกัน แต่จะมีรายละเอียดแตกต่างกันในแง่ที่มาและบริบทของระบบกฎหมาย เนื่องจากหลักนิติรัฐเป็นหลักการใน ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนหลักนิติธรรมเป็นหลักการในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รายละเอียดโปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร : ธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2552), น.409-410.

### 3.2 พระมหากษัตริย์ไทยในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยเป็นการนำหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่เป็นสากลมาหลอมรวมกับการปกครองแผ่นดินที่ยอมรับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐเพื่อรักษาพระราชอำนาจหลายประการตามโบราณราชพิธีประเพณี โดยพระราชอำนาจใดที่สอดคล้องกับหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยก็ยังคงบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเชิดชูและเป็นการผดุงไว้ซึ่งพระเกียรติยศแห่งองค์พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>17</sup> มาตรา 6 ได้ยืนยันความเป็นประมุขสูงสุดของพระมหากษัตริย์โดยบัญญัติไว้ว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้” จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์ทรงได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ผู้ที่ละเมิดหรือหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ย่อมถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ทรงอยู่เหนือกฎหมายอื่น ๆ จึงไม่ทรงอยู่ในฐานะที่จะเป็นจำเลยหรือถูกแจ้งความกล่าวโทษได้ ตามหลักที่ว่าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด (The King can do no wrong.) การใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญจะไม่ทรงประกอบกรไต่ถามการเมืองด้วยพระองค์เองเนื่องจากพระราชสถานะที่ทรงอยู่เหนือการเมือง และในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์มิได้ทรงริเริ่มหรือดำเนินข้อราชการต่าง ๆ ด้วยพระองค์เอง จะต้องมียุติหน้าที่หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นฝ่ายดำเนินการและกราบทูลขึ้นมา พระมหากษัตริย์จึงไม่ทรงต้องรับผิดชอบในพระบรมราชโองการหรือการกระทำในพระปรมาภิไธยของพระองค์ในกรณีที่เกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน และถือว่ามิได้ทรงกระทำผิด บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบต่อความผิดพลาดคลาดเคลื่อนนั้นคือ องค์กรเจ้าของเรื่องและผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการที่ถือเป็นผู้แทนองค์กรดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 182 บัญญัติว่า “บทกฎหมายพระราชหัตถเลขาและพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>18</sup> โดยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup> ดังนั้น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงอาจแบ่งได้ดังต่อไปนี้

<sup>17</sup> การใช้คำว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้ระบุปีพุทธศักราชต่อท้ายจะหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560) ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเก่าซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วจะมีการระบุปีพุทธศักราชต่อท้าย

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 วรรคหนึ่ง



### 3.2.1 พระราชอำนาจในด้านนิติบัญญัติ

#### 1) การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติ

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎร รองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา รองประธานวุฒิสภา<sup>20</sup> และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร<sup>21</sup> รวมถึงทรงแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกจำนวน 250 คน ตามที่คณะกรรมการความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ<sup>22</sup> อนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานอำนาจอธิปไตยให้เป็นของประชาชน ประชาชนย่อมเป็นผู้เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งการเข้าดำรงตำแหน่งนั้น มิต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งอีกแต่อย่างใด เพราะถือว่ามิที่มาจากการใช้อำนาจของปวงชนชาวไทยโดยตรงอยู่แล้ว

#### 2) การเลือกตั้งทั่วไปและการยุบสภาผู้แทนราษฎร

เมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุ<sup>23</sup> พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปโดยตราพระราชกฤษฎีกา<sup>24</sup>

#### 3) การประชุมรัฐสภา

พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมรัฐสภา ทรงเปิดและทรงปิดประชุม และเสด็จพระราชดำเนินมาทรงทำรัฐพิธีเปิดประชุมสมัยประชุมสามัญประจำปีครั้งแรก ในปีหนึ่งให้มีสมัยประชุมสามัญของรัฐสภาสองสมัย ๆ หนึ่งให้มีกำหนดเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่พระมหากษัตริย์จะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ขยายเวลาออกไปก็ได้ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐหรือมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด พระมหากษัตริย์จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญก็ได้ ทั้งนี้ การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภาให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา<sup>25</sup>

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 106

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 269

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 102

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 103

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 121, 122, 123, 126

#### 4) การตรากฎหมายและการยับยั้งร่างกฎหมาย

พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้<sup>26</sup> ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้<sup>27</sup> ร่างพระราชบัญญัติใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษา ร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว<sup>28</sup> ในกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา ให้เป็นอันตกไป<sup>29</sup>

#### 3.2.2 พระราชอำนาจในด้านบริหาร

##### 1) การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหาร

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน<sup>30</sup> รวมถึงทรงแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี และเทียบเท่า<sup>31</sup>

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำปรารภ และมาตรา 81, 256

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 172, 174

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 146

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 147

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 158

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 180

2) การตราพระราชกฤษฎีกา

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีเพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ขัดต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด<sup>32</sup>

3) การประกาศกฎอัยการศึก

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก<sup>33</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของกฎอัยการศึกไว้ว่า เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารลิดรอนสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ตามความจำเป็น ทั้งให้อำนาจเจ้าหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุท การระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระบุไว้แทนศาลพลเรือน การใช้กฎอัยการศึกจะกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจล โดยจะให้มีผลบังคับทุกท้องที่หรือบางท้องที่ก็ได้ตามความจำเป็น

4) การต่างประเทศ

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสงครามเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา<sup>34</sup> การประกาศสงครามถือเป็นพระราชอำนาจในด้านบริหารตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่ดั้งเดิมและยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติจะทรงกระทำไปตามการเสนอแนะของคณะรัฐมนตรีที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วด้วย พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ<sup>35</sup> ซึ่งถือเป็นพระราชอำนาจในด้านบริหารตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่ดั้งเดิมและยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับการประกาศสงคราม แต่ในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจนี้ตามนโยบายต่างประเทศของคณะรัฐมนตรี

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 175

<sup>33</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 176

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 177

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 178

### 5) การพระราชทานอภัยโทษ

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ<sup>36</sup> ซึ่งถือเป็นพระราชอำนาจที่มีมาแต่โบราณที่ไม่ใช่การคัดค้านการพิพากษาของศาล แต่เป็นการพระราชทานพระมหากรุณาธิคุณแก่ผู้ต้องโทษประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญา โทษทางวินัย หรือโทษประเภทอื่น ให้ได้รับการปล่อยตัว ยกเว้นโทษหรือลดโทษ โดยมีทั้งการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคลแก่ผู้ต้องโทษซึ่งทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ และการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปในโอกาสอันเป็นมิ่งมงคลของบ้านเมืองโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา<sup>37</sup> อันเป็นการยึดหลักพระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่มาของความยุติธรรม (The King is the Fountain of Justice) ในบางกรณีการใช้พระราชอำนาจนี้อาจเป็นแนวทางการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมได้ทางหนึ่ง และเป็นการแสดงออกซึ่งสายสัมพันธ์ของราษฎรที่ยึดเหนี่ยวพระมหากษัตริย์ไว้เป็นที่พึ่งสุดท้ายในการแสวงหาความยุติธรรม

#### 3.2.3 พระราชอำนาจในด้านตุลาการ

##### 1) การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งฝ่ายตุลาการ

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง และตุลาการศาลทหาร<sup>38</sup>

##### 2) การพิจารณาพิพากษาคดี

การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>39</sup> ซึ่งตามโบราณราชนิติประเพณีนั้นพระมหากษัตริย์คือองค์ยุติธรรม<sup>40</sup> เดิมพระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานความยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยทรงวินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วยพระองค์เอง เมื่อปริมาณคดีที่พระราชอาณาจักรมีมากขึ้น เพื่อเป็นการแบ่งเบาพระราชกรณียกิจ จึงมีการจัดตั้งหน่วยงานศาลขึ้นทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีต่างพระเนตรพระกรรณแทนพระมหากษัตริย์โดยผู้พิพากษาและตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดคดีภายใต้แนวทางพระบรมราชวินิจฉัยที่ทรงวินิจฉัยไว้ก่อนแล้วและบางกรณีต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อขอพระบรมราชวินิจฉัยต่อไป<sup>41</sup> ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองอำนาจอธิปไตยซึ่งรวมถึง

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 179

<sup>37</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชสถานะและพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ”, สารานุกรมไทยฉบับกาญจนาภิเษก, (กรุงเทพมหานคร : ด้านสุทธาการพิมพ์, 2542), น.260.

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190, 200

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 188

<sup>40</sup> คึกฤทธิ์ ปราโมช, หม่อมราชวงศ์, “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับงานยุติธรรม”, ดุลพาท เล่ม 6 ปีที่ 34 เดือนพฤศจิกายน-ธันวาคม 2530, น.9.

<sup>41</sup> เท็ญจันทร์ โชติบาล, พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.35-44.

อำนาจตุลาการตกเป็นของประชาชน พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีอาจทรงออกนอกระบบบัลลังก์พิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เองดังเช่นแต่ก่อน แต่ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการในศาลต่าง ๆ ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในนามของพระองค์แทน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การพิจารณาพิพากษารรคดีของศาลต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เพื่อให้สอดคล้องกับโบราณราชนิติประเพณีที่สืบต่อกันมาว่า พระมหากษัตริย์คือองค์ยุติธรรม ทรงให้ความยุติธรรมแก่บ้านเมืองและพระราชทานความคุ้มครองแก่ประชาชนด้วยกฎหมาย

### 3.2.4 พระราชอำนาจทางองค์กรอิสระ

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>42</sup> ผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>43</sup> คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>44</sup> คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>45</sup> ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>46</sup> และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ<sup>47</sup> ทั้งนี้ ตามคำแนะนำของวุฒิสภา

### 3.2.5 พระราชอำนาจตามโบราณราชนิติประเพณี

#### 1) การแต่งตั้งพระรัชทายาท

ในกรณีที่ราชบัลลังก์หากว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามกฎหมายแต่เสียชีวิตก่อนด้วยวิธีการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 แล้วให้คณะรัฐมนตรีแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อรับทราบ และให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์พระรัชทายาทขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ<sup>48</sup>

#### 2) การแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

ในเมื่อพระมหากษัตริย์ จะไม่ประทับอยู่ในราชอาณาจักร หรือจะทรงบริหารพระราชภาระไม่ได้ด้วยเหตุใดก็ตาม จะทรงแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นคณะขึ้น ให้เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์หรือไม่ก็ได้ และในกรณีที่ทรงแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ<sup>49</sup>

<sup>42</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 222

<sup>43</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 228

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 232

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 238

<sup>46</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 241

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 246

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 21

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 16

3) การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

การสืบราชสมบัติให้ เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลดังกล่าว เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายเทียบบาล แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลเดิมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้<sup>50</sup>

4) การแต่งตั้งองคมนตรีและข้าราชการในพระองค์

พระมหากษัตริย์ทรงเลือกและทรงแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานองคมนตรีคนหนึ่งและองคมนตรีอื่นอีกไม่เกินสิบแปดคนประกอบเป็นคณะองคมนตรีทำหน้าที่ถวายความเห็นต่อพระมหากษัตริย์ในพระราชกรณียกิจทั้งปวงที่พระมหากษัตริย์ทรงปรึกษา<sup>51</sup> การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการในพระองค์พ้นจากตำแหน่งให้ เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย<sup>52</sup>

5) การสถาปนาฐานันดรศักดิ์และพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะสถาปนาและถอดถอนฐานันดรศักดิ์และพระราชทานและเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์<sup>53</sup> ในทางปฏิบัติคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจนี้

อนึ่ง พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มิได้จำกัดเฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังมีพระราชอำนาจตามธรรมเนียมปฏิบัติที่เข้าใจตรงกันระหว่างทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องว่า พระราชอำนาจนี้มีอยู่จริง เห็นได้จากพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขแห่งรัฐทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานคำแนะนำปรึกษาแก่รัฐ ทรงพิจารณาฎีกาที่ประชาชนผู้เดือดร้อนทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย หรือทรงมีข้อพระราชดำริอย่างใดอย่างหนึ่งที่พระราชทานแก่รัฐบาล หรือหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งครอบคลุมในหลายสาขาจนกระทั่งเกิดเป็นโครงการพระราชดำริ โครงการตามพระราชประสงค์ และโครงการหลวง เป็นต้น

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 20

<sup>51</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 10

<sup>52</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 15

<sup>53</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 9

#### 4. ระบอบประชาธิปไตย...ไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืน

ภายหลังคณะราษฎรทำการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของประเทศไทยจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยนับตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา ปรากฏว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยยังไม่สมบูรณ์และเข้มแข็งดังเช่นที่คณะราษฎรมุ่งหวังไว้ แต่กลับประสบปัญหาล้มลุกคลุกคลานมาโดยตลอด เมื่อประเทศเกิดวิกฤติการณ์ทางการเมือง เครื่องมือกลไกตามวิถีประชาธิปไตยที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ จนความขัดแย้งทวีความรุนแรงมากขึ้นและนำไปสู่การรัฐประหารหรือการกบฏหลายครั้งส่งผลให้เกิดการชะงักงันต่อกระบวนการพัฒนาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและขนบธรรมเนียมประเพณีการปกครองตามวิถีรัฐธรรมนูญถูกระทบในทางลบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ขณะเดียวกันความเป็นประชาชนถูกจำกัดให้อยู่ในกรอบไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองได้ บางครั้งไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง บางครั้งถูกนักการเมืองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐข่มเหงรังแกจนบางส่วนต้องหนีเข้าป่าเป็นผู้ก่อการร้าย ขณะที่บางส่วนถูกจำคุก นอกจากนี้ ยังมีการใช้กำลังเข้าช่วงชิงอำนาจรวมตลอดทั้งการลู่ล่อของประชาชนเพื่อล้มระบบการปกครองแบบทระราชจนเกิดการเสียชีวิตและเลือดเนื้อจำนวนมาก ที่ผ่านมามีการเมืองการปกครองของประเทศไทยมีลักษณะเป็นวงจร 7 ขั้นตอน เริ่มจากการปกครองแบบเผด็จการทหารซึ่งอำนาจทางการเมืองอยู่กับกองทัพ ตามด้วยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ การจัดทำให้มีการเลือกตั้ง และกระบวนการทางรัฐสภา อันเป็นการเข้าสู่ช่วงของการเป็นประชาธิปไตย จากนั้นจะเกิดข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ แล้วเกิดเป็นวิกฤติการณ์ทางการเมือง อันนำไปสู่การเข้าแทรกแซงทางทหารด้วยการทำรัฐประหารยึดอำนาจรัฐมาเป็นของกองทัพ แล้ววนกลับไปสู่การปกครองแบบเผด็จการทหารอีกครั้ง<sup>54</sup> ซึ่งการเมืองไทยจะวนเวียนอยู่ในวัฏจักรเช่นนี้มาโดยตลอด

นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 8 ทศวรรษ ประเทศไทยเกิดการรัฐประหาร 13 ครั้ง<sup>55</sup> เกิดการกบฏ 12 ครั้ง<sup>56</sup> ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ<sup>57</sup> มีนายกรัฐมนตรี 29 คน<sup>58</sup> มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร 13 ครั้ง<sup>59</sup> มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>54</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, “รัฐธรรมนูญ : กฎเกณฑ์ของการปกครองประเทศ”, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2555, น.27.

<sup>55</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “รัฐประหารในประเทศไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>56</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “กบฏในประเทศไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>57</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>58</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “รายชื่อนายกรัฐมนตรีไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>59</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “การยุบสภาผู้แทนราษฎรไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

เป็นการทั่วไป 27 ครั้ง<sup>60</sup> และเกิดการชุมนุมประท้วงที่มีการนองเลือดหลายครั้ง เช่น เหตุการณ์ วันมหาวิปโยคเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 เหตุการณ์ประชาธิปไตยกำสรวลเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อวันที่ 17 ถึง 20 พฤษภาคม 2535 การชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติในช่วงกลางปี 2553<sup>61</sup> การชุมนุมของคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในช่วงปลายปี 2556 ถึงกลางปี 2557<sup>62</sup> จากข้อมูลข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น การปกครองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริงเป็นเพียงข้อยกเว้นในบางช่วงมากกว่าจะเป็น หลักทั่วไป กฎกติกาทางการเมืองการปกครอง และนโยบายการบริหารประเทศมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเฉลี่ยไม่กี่ปีต่อครั้งโดยผลของการเปลี่ยน รัฐธรรมนูญและรัฐบาล ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงขาดความต่อเนื่องและยั่งยืน

#### 4.1 ปัญหาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

จากการประมวลภูมิหลังทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง วัฒนธรรมทางการเมือง สภาพสังคมและเศรษฐกิจ วิฤติการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง ตลอดจนข้ออ้างในการทำรัฐประหารและการเคลื่อนไหวทางการเมือง เห็นว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นและสั่งสมมาอย่างยาวนานในสังคมไทยจนกลายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย มีดังต่อไปนี้<sup>63</sup>

##### 4.1.1 การทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชันถือเป็นปัญหาเรื้อรังของประเทศไทยที่นับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นดังจะเห็นได้จากการจัดลำดับจากดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index หรือ CPI) ที่องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้ทำการสำรวจในปี 2559 โดยคำนวณหาดัชนีการรับรู้เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันและจัดลำดับประเทศที่มีภาพลักษณ์การทุจริตคอร์รัปชันน้อยที่สุดไปจนถึงมากที่สุด ปรากฏว่าประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 101 จากจำนวนประเทศทั้งหมด 176 ประเทศทั่วโลก โดยได้คะแนนความโปร่งใสเพียง 35 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน<sup>64</sup> ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันส่งผลกระทบต่อการพัฒนา

<sup>60</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “การเลือกตั้งในประเทศไทย”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>61</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, *อ้างแล้ว เชิงอรุณที่ 54*, น.29.

<sup>62</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, “กปปส.”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikipedia.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>63</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ระบอบประชาธิปไตยของไทยกับกระแสประชาธิปไตยโลก*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), น.15-19.

<sup>64</sup> Transparency International, “Corruption Perceptions Index 2016”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://www.transparency.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560



ประเทศในทุกมิติ จนนำไปสู่ความเสื่อมถอยของความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อผู้บริหารประเทศ นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และสถาบันในระบอบประชาธิปไตย ทั้งยังส่งผลกระทบต่อการเมือง จนทำให้ระบอบประชาธิปไตยไม่อาจพัฒนาไปได้อย่างต่อเนื่อง มีการซื้อสิทธิขายเสียงเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งที่สำคัญ ทำให้การแข่งขันทางการเมืองและการกระจายอำนาจไม่เกิดขึ้นอย่างที่ควรจะเป็น มีการสงวนอำนาจไว้ให้คนเฉพาะกลุ่มและมีการแทรกแซงการทำงานขององค์กรต่าง ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง ซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายระเบียบและโครงสร้างทางการเมืองแบบประชาธิปไตยในที่สุด<sup>65</sup>

#### 4.1.2 ระบบอุปถัมภ์

สังคมไทยเป็นสังคมแบบอุปถัมภ์ มีการกำหนดสถานภาพของบุคคลลดหลั่นตามลำดับชั้น มีโครงสร้างที่เน้นความแตกต่างระหว่างตำแหน่งในสังคม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์ที่มีฐานะหรือตำแหน่งสูงกว่ากับผู้รับอุปถัมภ์ที่มีฐานะหรือตำแหน่งต่ำกว่า ทำให้โครงสร้างของสังคมไทย ประกอบด้วยความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมหรือเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่งโดยตลอด ทั้งสังคม เมื่อต่อมาประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง วัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศไทยกลับไม่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด สังคมไทยยังคงยึดมั่นอยู่กับระบบอุปถัมภ์แบบดั้งเดิมเพียงแค่อุบัติจากการอุปถัมภ์ด้วยโครงสร้างฐานันดรทางสังคมมาเป็นการอุปถัมภ์ด้วยเงินตราและผลประโยชน์ต่างตอบแทนในรูปแบบอื่น วัฒนธรรมทางการเมืองประชาธิปไตยแบบอุปถัมภ์ทำให้ผู้ที่ต้องการแสวงหาอำนาจทางการเมืองนำมาใช้หาประโยชน์เพื่อต่ออำนาจ รวบอำนาจ หรือยึดอำนาจทางการเมืองไว้ อีกทั้งยังเป็นตัวหลักดันที่ทำให้ความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์เกิดขึ้นในทุกระดับของสังคมและการเมืองไทย อาทิ การซื้อสิทธิขายเสียง การแตกแยกของพรรคการเมือง การยึดอำนาจโดยทหาร การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ล้มเหลว และการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญและโครงสร้างการเมืองของประเทศไทยจะเกิดภายใต้กรอบความคิดแบบตะวันตก แต่ไม่ได้ทำให้เกิดผลตามครรลองประชาธิปไตยเหมือนอย่างประเทศตะวันตก โดยสิ่งที่เกิดขึ้นในระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยดูเหมือนเป็นไปในทิศทางตรงกันข้าม<sup>66</sup>

<sup>65</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สารสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านการบริหารราชการแผ่นดิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557), น.35

<sup>66</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1154>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

#### 4.1.3 ความไม่เข้มแข็งของสถาบันทางการเมือง

วิกฤติการณ์ทางการเมืองหลายครั้งได้สะท้อนให้เห็นว่าสถาบันทางการเมืองของประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนได้ และในบางครั้งถึงขนาดเป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองขึ้นเสียเอง โดยสถาบันนิติบัญญัติ สมาชิกรัฐสภาบางส่วนเข้าสู่ตำแหน่งได้เนื่องด้วยระบบอุปถัมภ์จึงมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมทั้งภูมิหลัง การศึกษา คุณธรรม และจริยธรรม ส่งผลต่อคุณภาพของกฎหมายที่ตราขึ้นและการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล พรรคการเมืองบางส่วนถูกรวบงำโดยนักธุรกิจทำให้ขาดอุดมการณ์และไม่สามารถสร้างสรรค่นโยบายเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน สถาบันบริหาร รัฐบาลไม่มีประสิทธิภาพในการดำเนินนโยบายและการแก้ไขปัญหาของประเทศ การบริหารราชการแผ่นดินในทางที่ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง แบ่งฝาย สลายความรักรักสามัคคีของชนในชาติ การทุจริตคอร์รัปชัน การมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ขาดคุณธรรมจริยธรรม และการใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซงองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการทำหน้าที่ของข้าราชการประจำ บางครั้งก่อให้เกิดวิกฤติศรัทธาและกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบอบประชาธิปไตยดังที่เคยปรากฏอยู่ในการเมืองไทยหลายครั้ง สถาบันตุลาการ ในการใช้อำนาจขององค์กรศาลบางครั้งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลแสดงบทบาทเกินอำนาจหน้าที่ในการเข้ามาแก้ไขวิกฤติการณ์ทางการเมือง ตลอดจนมีการตั้งข้อสงสัยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลว่าเป็นไปตามความเชื่อส่วนบุคคลหรือทางการเมืองมากกว่าเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>67</sup>

#### 4.1.4 ความเหลื่อมล้ำในสังคม

สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำของประชาชนไม่ว่าจะในด้านรายได้ และทรัพย์สิน สิทธิและโอกาส และความสามารถในการเข้าถึงทรัพยากร อยู่ในระดับที่สูงมากและนับวันยิ่งเพิ่มมากขึ้นดังจะเห็นได้จากรายงานความมั่งคั่งทั่วโลกในปี 2559 โดยธนาคารเครดิตสวิส ซึ่งได้รายงาน เรื่องความเหลื่อมล้ำของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกโดยวัดจากสัดส่วนความมั่งคั่งของคนรวยร้อยละ 1 ในประเทศ เทียบกับความมั่งคั่งของประเทศในปี 2559 ปรากฏว่าประเทศไทยครองอันดับที่ 3 ของประเทศที่มีความเหลื่อมล้ำมากที่สุดในโลก<sup>68</sup> ความเหลื่อมล้ำในสังคมทำให้อำนาจการต่อรอง ไม่กระจายไปยังกลุ่มต่าง ๆ อย่างเท่าเทียม อำนาจทางการเมืองจึงตกอยู่ในมือของคนเพียงบางกลุ่ม ในขณะที่กลุ่มคนบางส่วนไม่สามารถแสดงบทบาทตามศักยภาพของตนเอง และไม่อาจนำความต้องการหรือความจำเป็นของกลุ่มเข้าสู่เวทีสาธารณะได้ โดยสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้สะท้อนภาพความหลากหลายจากทุกกลุ่มอำนาจที่มีอยู่จริงในสังคมไทย คนบางกลุ่มบางอาชีพไม่มีผู้แทนของตน

<sup>67</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63*, น.18.

<sup>68</sup> Credit Suisse Research Institute, “Global Wealth Report 2016”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://publications.credit-suisse.com>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

เข้าไปทำหน้าที่ในสภาเพื่อคานอำนาจกับกลุ่มต่าง ๆ เพื่อไม่ให้มีการตรากฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปหรือละเลยประโยชน์ได้เสียของกลุ่มอื่น ๆ ในสังคม ส่วนรัฐบาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับการสร้างโอกาสที่เท่าเทียม รวมทั้งปล่อยให้มีการกฎหมายและนโยบายที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติหรือเพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ก่อให้เกิดความไม่พอใจจนกลายเป็นความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ และนำมาสู่ความแตกแยกทางสังคมและการเมือง<sup>69</sup>

#### 4.1.5 จิตสำนึกทางการเมืองของประชาชน

ความเป็นพลเมืองเป็นกลไกสำคัญสำหรับการปกครองในระบบประชาธิปไตย เนื่องจาก ระบบการปกครองดังกล่าวต้องอาศัยแรงขับเคลื่อนจากประชาชนเป็นหลักและต้องการการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะพลเมือง หากประชาชนมีจิตสำนึกทางการเมืองที่สอดคล้องและศรัทธาในวิถีประชาธิปไตย ย่อมจะพยุ่งให้ระบบประชาธิปไตยคงอยู่ได้ถาวร อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมาคนไทยยังขาดจิตสำนึกทางการเมืองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงและขาดการตระหนักถึงบทบาทความเป็นพลเมืองของตนโดยสะท้อนให้เห็นจากการไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองเท่าที่ควร ประชาชนมักจะมองการมีส่วนร่วมทางการเมืองแค่เพียงการไปใช้สิทธิเลือกตั้งเท่านั้น เหตุผลที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็เพราะเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งกลัวมาตรการลงโทษการขาดหายไปของการมีส่วนร่วมของประชาชนทำให้แรงสนับสนุนระบบประชาธิปไตยไม่มีอยู่ ระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยจึงไม่เข้มแข็ง การทำลายรัฐธรรมนูญหรือการไม่ยึดหลักการประชาธิปไตยจึงเกิดขึ้นได้ง่ายในสังคมไทย แม้แต่ชนชั้นกลางที่ถือว่ามิมีบทบาทอย่างมากในการปฏิรูปการเมืองไทยในช่วง 20 กว่าปีมานี้ ก็ยังไม่มีอุดมการณ์ที่สนับสนุนประชาธิปไตยและชาติวัฒนธรรมประชาธิปไตย โดยจะยึดความเสมอภาค หลักนิติธรรม หลักเสียงข้างมาก และการถ่วงดุลอำนาจก็ต่อเมื่อถือเอาประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับเป็นสำคัญ<sup>70</sup>

### 4.2 ระบบประชาธิปไตยที่ยั่งยืนด้วยศาสตร์พระราชา

ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนับถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 84 ปีแล้ว มีพระมหากษัตริย์ในระบบประชาธิปไตยทั้งสิ้น 4 พระองค์ โดยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงเป็นพระมหากษัตริย์ที่ทรงครองราชสมบัติยาวนานที่สุดเป็นเวลากว่า 70 ปี ซึ่งยาวนานเสียยิ่งกว่ารัฐบาลและสมาชิกรัฐสภาทุกยุคทุกสมัยที่เพียงผ่านมาแล้วก็ผ่านไปในระยะเวลาอันสั้น จึงทรงมีความรอบรู้ความเข้าใจและประสบการณ์จากที่ได้ทอดพระเนตรเห็นความเป็นไปในด้านการเมืองการปกครองของประเทศไทยในยุคสมัยประชาธิปไตยมามากที่สุดยิ่งกว่ารัฐบาลและสมาชิกรัฐสภาชุดใด ๆ พระองค์ทรงเป็นธรรมิกราชาที่บำเพ็ญพระราชกรณียกิจเพื่อสร้างสรรค์ระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยให้ยั่งยืน

<sup>69</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เสงอรุณที่ 63*, น.19.

<sup>70</sup> ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล, “อสังคแห่งรัฐธรรมนูญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย”, รัฐสภาสาร ปีที่ 62 ฉบับที่ 9 เดือนกันยายน 2557, น.29-30.

โดยทรงช่วยแก้ไขวิกฤติชาติบ้านเมืองหลายต่อหลายครั้ง อีกทั้งทรงมีพระบรมราโชวาทและพระราชดำรัสที่ถือเป็นองค์ความรู้หรือศาสตร์ในด้านการเมืองการปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย อันพึงน้อมนำมาเป็นหลักในการประพฤติปฏิบัติเพื่อช่วยกันพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยให้มั่นคงยั่งยืนตลอดไป ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 การส่งเสริมให้คนดีปกครองบ้านเมือง

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชพระราชทานพระบรมราโชวาทในพิธีเปิดงานชุมนุมลูกเสือแห่งชาติ ครั้งที่ 6 ณ ค่ายลูกเสือวชิราวุธ อำเภอสรีราชา จังหวัดชลบุรี เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2512 ในเรื่องการส่งเสริมคนดีให้ปกครองบ้านเมืองความว่า

“...ในบ้านเมืองนั้น มีทั้งคนดีและคนไม่ดี ไม่มีใครจะทำให้คนทุกคนเป็นคนดีได้ทั้งหมด การทำให้บ้านเมืองมีความปรกติสุขเรียบร้อย จึงมิใช่การทำให้ทุกคนเป็นคนดี หากแต่อยู่ที่การส่งเสริมคนดีให้คนดีได้ปกครองบ้านเมืองและควบคุมคนไม่ดีไม่ให้มีอำนาจ ไม่ให้ก่อความเดือดร้อนวุ่นวายได้...”<sup>71</sup>

การมีผู้นำประเทศที่ดีเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประเทศชาติเจริญรุ่งเรืองและมีระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเล็งเห็นความสำคัญในเรื่องดังกล่าว จึงมุ่งเน้นคัดสรรคนดี โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้นำประเทศอย่างเข้มงวด อันเป็นการสืบสานพระราชปณิธานของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เห็นได้จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตอนหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการวางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวดเด็ดขาดเพื่อให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>72</sup> สมาชิกวุฒิสภา<sup>73</sup> และคณะรัฐมนตรี<sup>74</sup> ให้มีความเข้มและรัดกุมมากขึ้นกว่าที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบุคคลที่จะมารับตำแหน่งต้องได้รับการกลั่นกรองคุณสมบัติเบื้องต้นพอสมควรและต้องมีความเพียบพร้อมในหลายด้านโดยเฉพาะด้านคุณธรรมจริยธรรม เพื่อให้ได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากประชาชน อาทิ ต้องไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ อยู่ระหว่างถูกระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวหรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เคยได้รับโทษจำคุกที่มีโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษโดยได้พ้นโทษมาแล้วยังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง เคยต้องคำพิพากษา

<sup>71</sup> สำนักราชเลขาธิการ, ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2512 จนถึงเดือนพฤศจิกายน 2513, (พระนคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2514), น.31.

<sup>72</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 98

<sup>73</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 108

<sup>74</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 160

หรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง เคยพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้เสนอ แปรญัตติหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือต้องคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีพฤติการณ์หรือกระทำความผิดตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวหา โดยในส่วนของรัฐมนตรีมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เข้มงวดขึ้นไปอีก กล่าวคือ ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท และไม่เป็นผู้เคยพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาแล้วและไม่ถึงสองปีนับถึงวันแต่งตั้ง

#### 4.2.2 การส่งเสริมให้มีการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม

การเลือกตั้งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน ในการเลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภาตามวิถีประชาธิปไตยถือเป็นจุดเริ่มต้นการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนจึงได้แก่ การเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมเพื่อให้ได้ผู้แทนที่เป็นคนดีมีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงมาทำหน้าที่ในการปกครองประเทศแทนประชาชน การเลือกตั้งที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบอบประชาธิปไตยและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ และอาจก่อให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองในที่สุด วิกฤติการณ์เลือกตั้งครั้งสำคัญในประเทศไทย คือ การเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ซึ่งพรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคมหาชน ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านเดิมมองว่ารัฐบาลพรรคไทยรักไทยเอาเปรียบยุบสภาแล้วรีบกำหนดวันเลือกตั้งแบบกระชั้นชิดจึงประท้วงด้วยการไม่ยอมส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่รัฐบาลพรรคไทยรักไทยยังคงเดินหน้าไปสู่การเลือกตั้ง โดยต้องลงแข่งกับพรรคเล็กพรรคน้อย บางเขตเลือกตั้งมีผู้สมัครพรรคไทยรักไทยลงพรรคเดียว แต่ผู้สมัครได้รับคะแนนเลือกตั้งน้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวน

ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในเขตเลือกตั้งทำให้หลายเขตเลือกตั้งต้องจัดการเลือกตั้งซ่อมหลายครั้ง และมีผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งที่ไม่ประสงค์จะลงคะแนนเลือกตั้งผู้ใดเลยเป็นจำนวนมากถึง 9 ล้านคน ต่อมาได้มีการฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขอให้เพิกถอนการเลือกตั้งดังกล่าว และฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแก่กรรมการการเลือกตั้งต่อศาลยุติธรรม<sup>75</sup> พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงห่วงปัญหาการเลือกตั้งที่ไม่เป็นประชาธิปไตย จึงทรงเตือนสติผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ช่วยกันแก้ไขปัญหาของประเทศ โดยทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลปกครองสูงสุดนำตุลาการศาลปกครองสูงสุดเข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2549 ความว่า

“...ได้ยินเขาพูดเกี่ยวข้องกับเลือกตั้ง และโดยเฉพาะเรื่องเลือกตั้งของผู้ที่ได้คะแนนได้แต่ไม่ถึงสี่สิบเปอร์เซ็นต์ แล้วเขาก็เลือกตั้งอยู่คนเดียวซึ่งมีความสำคัญ เพราะว่าถ้าไม่ถึงสี่สิบเปอร์เซ็นต์ แล้วก็เขาคนเดียว ในที่สุดการเลือกตั้งไม่ครบสมบูรณ์ ไม่ทราบว่าจะเกี่ยวข้องกับท่านหรือเปล่า แต่ความจริงน่าจะเกี่ยวข้องเหมือนกัน เพราะว่าถ้าไม่มีจำนวนผู้ที่ได้รับเลือกตั้งพอก็กลายเป็นว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยดำเนินการไม่ได้ แล้วถ้าดำเนินการไม่ได้ ที่ท่านได้ปฏิญาณเมื่อตะกี้นี้ ก็เป็นหมัน ถึงบอกว่าจะต้องทำทุกอย่างเพื่อให้การปกครองแบบประชาธิปไตยต้องดำเนินการไปได้...เลยขอรับรองว่าอย่าไปทอดทิ้งการปกครองแบบประชาธิปไตย การปกครองแบบที่จะทำให้บ้านเมืองดำเนินการผ่านออกไปได้ แล้วก็อีกข้อหนึ่ง การที่จะบอกว่ามีการยุบสภาและต้องเลือกตั้งภายใน 30 วัน ถูกต้องหรือไม่ ไม่พูดเลย ไม่พูดกันเลย ถ้าไม่ถูกก็ต้องแก้ไข แต่ก็อาจจะให้การเลือกตั้งนี้เป็นโมฆะหรือเป็นอะไร ซึ่งท่านจะมีสิทธิที่จะบอกว่า อะไรที่ควร ที่ไม่ควร ไม่ได้บอกว่ารัฐบาลไม่ดี แต่ว่าเท่าที่ฟังดู มันเป็นไปได้ คือ การเลือกตั้งแบบประชาธิปไตย เลือกตั้งพรรคเดียวคนเดียว ไม่ใช่ทั่วไป แต่ในแห่งหนึ่งมีคนที่มีสิทธิ์เลือกตั้งคนเดียว มันเป็นไปได้ ไม่ใช่เรื่องของประชาธิปไตย...เดี๋ยวนี้ยุ่งเพราะถ้าไม่มีสภาผู้แทนราษฎร ไม่มีทางจะปกครองแบบประชาธิปไตยของเรามีศาลหลายชนิดมากมาย แล้วมีสภาหลายแบบ และก็มีสภาหลายแบบ และที่ทุกแบบที่จะต้องเข้ากัน ประองตองกัน และคิดทางที่จะแก้ไขได้...”<sup>76</sup>

จากนั้นทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาประจำศาลสำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2549 ความว่า

<sup>75</sup> สถาบันพระปกเกล้า, “ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง หัวข้อ 2 เมษายน 2549”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://wiki.kpi.ac.th>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>76</sup> สำนักราชเลขาธิการ, ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ พุทธศักราช 2549, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2550), น.426-428.

“...ในปัจจุบันนี้มีปัญหาด้านกฎหมายที่สำคัญมาก คือ ถ้าไม่ได้ปฏิบัติตามที่ท่านได้บัญญัติว่าจะทำให้ประเทศชาติปกครองได้โดยแบบประชาธิปไตย คือเวลานี้มีการเลือกตั้งเพื่อให้มีการปกครองแบบประชาธิปไตยนั่นเอง แต่ถ้าไม่มีสภาที่ครบถ้วน ก็ไม่ใช่การปกครองแบบประชาธิปไตย... ฉะนั้น ก็ขอให้ท่านได้พิจารณา ดู กลับไปพิจารณา ไปปรึกษากับผู้พิพากษาศาลอื่น ๆ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ว่าควรจะทำอะไร แล้วต้องรีบทำ ไม่งั้นบ้านเมืองล่มจม...”<sup>77</sup>

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นกับรัฐบาลในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้งอันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 โดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรม และการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดหาเลือกตั้งทำให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับ จึงให้เพิกถอนการเลือกตั้งตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการเลือกตั้งจนถึงการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมด<sup>78</sup> ศาลปกครองกลางพิพากษาว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 โดยจัดเรียงคูหาให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหน้าไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า มีจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งน้อยราย ทำให้จำนวนของช่องทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งน้อยตามไปด้วย จึงง่ายต่อการสังเกตได้ว่า ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิลงคะแนนให้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด จึงทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่เป็นไปโดยลับ อันเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 104 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ จึงให้เพิกถอนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 และการกระทำต่อมาภายหลังอันเป็นผลสืบเนื่องจากการเลือกตั้งทั่วไปนั้น<sup>79</sup> ศาลอาญาพิพากษาว่า พลตำรวจเอกวาสนา เพิ่มลาภ จำเลยที่ 2 นายปริญญา นาคฉัตร์ย์ จำเลยที่ 3 และนายวิระชัย แนวนบุญเนียร จำเลยที่ 4 มีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 24 และมาตรา 42 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ให้ลงโทษจำคุกคนละ 4 ปี และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งคนละ 10 ปี<sup>80</sup>

<sup>77</sup> เพิ่งอ้าง, น.429-431.

<sup>78</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607-608/2549

<sup>80</sup> คำพิพากษาศาลอาญาคดีหมายเลขแดงที่ 2343/2549 อย่างไรก็ดี คดีนี้ต่อมาศาลฎีกาพิพากษาว่า โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง พิพากษากลับให้ยกฟ้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ให้ประเทศไทยมีการเลือกตั้งที่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอันเป็นรากฐานสำคัญที่ทำให้ระบบประชาธิปไตยของประเทศมีความยั่งยืนจึงวางหลักเกณฑ์ใหม่ในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้กระทำการทุจริตเลือกตั้งตลอดชีวิต อันเปรียบได้กับการประหารชีวิตทางการเมือง ทำให้ผู้ที่เคยกระทำการทุจริตเลือกตั้งไม่สามารถกลับเข้ามาสร้างความเสียหายให้แก่ระบบการเลือกตั้งของประเทศได้อีกต่อไป โดยระบุว่าในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปีให้นำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด<sup>81</sup> ซึ่งบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้งย่อมต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือรับแต่งตั้งเป็นผู้อำนวยการตำแหน่งทางการเมือง อาทิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>82</sup> สมาชิกวุฒิสภา<sup>83</sup> รัฐมนตรี<sup>84</sup> นอกจากนี้ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี<sup>85</sup>

#### 4.2.3 การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับวิถีประชาธิปไตย

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงเป็นแนวทางการดำเนินชีวิตและวิถีปฏิบัติที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระราชดำรัสชี้แนะแก่พสกนิกรชาวไทยมาโดยตลอด เป็นเวลากว่า 30 ปี นับเป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติเพื่อให้ชีวิตดำเนินไปในทางสายกลางที่เหมาะสมสอดคล้องกับวิถีความเป็นอยู่อันเรียบง่ายของคนไทยซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับประชาชนทุกระดับทั้งระดับบุคคล ครอบครัว ชุมชน องค์กร และระดับประเทศได้ และไม่จำกัดเฉพาะด้านเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในด้านอื่น ๆ โดยเฉพาะ

<sup>81</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 226

<sup>82</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 98 (5) (11)

<sup>83</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 108 (ข) (1)

<sup>84</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 160 (6)

<sup>85</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 225 ประกอบมาตรา 224 (4)



ด้านการเมือง การปกครองได้อีกด้วย ดังเช่นพระราชดำรัสที่พระราชทานแก่คณะบุคคลต่าง ๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายพระพรชัยมงคลเนื่องในโอกาสวันเฉลิมพระชนมพรรษา ณ ศาลาดุสิดาลัย สวนจิตรลดา พระราชวังดุสิต เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2546 ความตอนหนึ่งว่า

“...ในเรื่องด้านปกครองทั้งหลาย ในด้านวิชาการอื่น ๆ ทั้งหลายมันก็มีพอเพียงเหมือนกัน อย่างทางโน้นพูดถึงรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มีรัฐศาสตร์พอเพียงก็มีเหมือนกัน ถ้าไม่พอเพียงถึงใช้ไม่ได้ ทำให้ละเทะไปหมด ถ้าฉันก็เลยพูดตะล่อมให้กลับใจว่า ให้พอเพียง ไม่ใช่เศรษฐกิจให้พอเพียงในความคิดและทำอะไรพอเพียงสามารถที่จะอยู่ได้...”<sup>86</sup>

การนำปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมาผสมผสานเข้ากับแนวคิดทฤษฎีและหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพื่อให้เป็นระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืนมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>87</sup> (1) ความพอประมาณ ระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืนต้องเป็นประชาธิปไตยที่พอประมาณ ไม่มากเกินไป ไม่น้อยเกินไป และพอเหมาะพอควรแก่สถานการณ์การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคง ไม่ใช่แนวทางสุดโต่ง รวมทั้งต้องไม่มีการเบียดเบียนทั้งตนเองและผู้อื่น (2) ความมีเหตุผล ระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืนต้องเป็นประชาธิปไตยที่ถือเหตุผลความถูกต้อง การตัดสินใจดำเนินการเรื่องต่าง ๆ อย่างมีเหตุผลตามหลักวิชาการ หลักกฎหมาย หลักศีลธรรม จริยธรรมและวัฒนธรรมที่ดีงาม คิดถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างถ่วงถ่วง โดยคำนึงถึงผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ อย่างรอบคอบ มิใช่มุ่งเน้นไปที่คะแนนเสียงข้างมากจะทำอะไรก็ได้อยู่ฝ่ายเดียว แต่ควรเป็นการปกครองโดยฝ่ายข้างมากที่เคารพสิทธิฝ่ายข้างน้อยด้วย (3) การมีภูมิคุ้มกันในตัวที่ดี ระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืนต้องเป็นประชาธิปไตยที่ไม่ประมาท เป็นประชาธิปไตยที่รู้เท่าทันและเตรียมพร้อมรับการเปลี่ยนแปลงที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เป็นประชาธิปไตยที่ยืดหยุ่น เลือกรับและผสมผสานหลักการของตะวันตกที่สอดคล้องกับสังคมไทย สามารถก้าวทันและพร้อมรับกับกระแสโลกาภิวัตน์ โดยรัฐพึงต้องสนับสนุนประชาชนให้มีความเข้มแข็งพึ่งพาตนเองได้ มีความรู้และคุณธรรมในการดำเนินชีวิต มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่โลภ ไม่ตระหนี่ และรู้จักแบ่งปันให้ผู้อื่น มีความรู้ในทางการเมืองการปกครองและปลูกฝังอุดมการณ์ประชาธิปไตย และสนับสนุนให้ประชาชนรวมกลุ่มเพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองกับผู้ปกครอง รวมถึงช่วยกันตรวจสอบและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครอง และประชาชนมีความเมตตาเอื้ออาทรต่อกันและมีความสามัคคีปรองดองไม่แบ่งฝักแบ่งฝ่าย ร่วมกันพัฒนาตามแนวทางเศรษฐกิจพอเพียงอย่างรู้รักสามัคคี เสริมสร้างเครือข่ายเชื่อมโยงระหว่างชุมชนให้เกิดเป็นสังคมแห่งความพอเพียง

<sup>86</sup> เครือข่ายกาญจนาภิเษก, “พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่าง ๆ ที่เข้าเฝ้าฯถวายพระพรชัยมงคลเนื่องในโอกาสวันเฉลิมพระชนมพรรษา ณ ศาลาดุสิดาลัย สวนจิตรลดา พระราชวังดุสิต เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2546”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://kanchanapisek.or.th>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

<sup>87</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง*, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ 21 เซ็นจูรี่, 2550), น.13-16.

ในที่สุด การน้อมนำปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงมาประยุกต์ใช้ในทุกภาคส่วนของสังคม และในทุกด้านอย่างจริงจังจะส่งผลให้การพัฒนาระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยก้าวหน้าไปอย่างสมดุล มั่นคง และยั่งยืน พร้อมรับการเปลี่ยนแปลงในทุกด้าน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้มีการปฏิรูปประเทศเพื่อบรรลุเป้าหมายที่จะให้ประเทศมีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงและมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ สังคม มีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>88</sup> โดยการดำเนินการปฏิรูปประเทศในด้านการเมืองอย่างน้อยต้องให้เกิดผลดังนี้ ให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองรวมตลอดทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ<sup>89</sup>

#### 4.2.4 การยึดมั่นในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ในช่วงปี 2549 ได้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองครั้งสำคัญ กล่าวคือ กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยชุมนุมประท้วงขับไล่รัฐบาลพรรคไทยรักไทย จนนายกรัฐมนตรียุบสภา และคณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเลือกตั้งเป็นวันที่ 2 เมษายน 2549 อย่างไรก็ตาม พรรคฝ่ายค้านเดิม ได้แก่ พรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคมหาชน ประกาศไม่ยอมส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นเหตุให้หลายฝ่ายกังวลว่าอาจเกิดเงื่อนตายทางการเมืองเพราะจะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ครบจำนวนตามรัฐธรรมนูญทำให้ไม่สามารถเปิดประชุมสภาเพื่อเลือกนายกรัฐมนตรีได้ อันเป็นที่มาของการถวายฎีกาขอ นายกรัฐมนตรีพระราชทานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 7 โดยกลุ่มนักวิชาการ วุฒิสมาชิก ราชินิกุล แพทย์ อาวุโส นักบริหาร นักวิชาการ และศิลปินแห่งชาติ เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2549<sup>90</sup> เกี่ยวกับเรื่องนี้ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลปกครองสูงสุดนำตุลาการศาลปกครองสูงสุดเข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่งวันที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2549 ความว่า

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 257

<sup>89</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 258 (ก) (1)

<sup>90</sup> วิกีซอร์ซ ห่องสมุดเสรี, “ฎีกาขอ นายกรัฐมนตรีพระราชทาน”, สืบค้นจากเว็บไซต์ <<https://th.wikisource.org>>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560

“...ขอยืนยันว่ามาตรา 7 นั้นไม่ได้หมายถึงให้มอบให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจที่จะทำอะไรตามชอบใจ ไม่ใช่ มาตรา 7 นั้นพูดถึงการปกครองแบบมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ไม่ได้บอกว่าให้พระมหากษัตริย์ตัดสินใจ ทำได้ทุกอย่าง ถ้าทำ เขาจะต้องว่าพระมหากษัตริย์ทำเกินหน้าที่ ซึ่งข้าพเจ้าไม่เคยทำเกินหน้าที่ ถ้าทำเกินหน้าที่ก็ไม่ใช่ประชาธิปไตย...นายกพระราชทานหมายความว่า ตั้งนายกโดยไม่มีกฎเกณฑ์อะไรเลย...แต่ครั้งนี้เขาจะให้ทำอะไรผิดรัฐธรรมนูญ ใครเป็นคนบอกก็ไม่ทราบนะ แต่ว่าข้าพเจ้าเองรู้สึกว่ามีผิด ฉะนั้น ก็ขอให้ช่วยปฏิบัติอะไร คิดอะไร ไม่ให้ผิดกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ จะทำให้บ้านเมืองผ่านพ้นสิ่งที่เป็นอุปสรรคและมีความเจริญรุ่งเรืองได้...”<sup>91</sup>

จากนั้นทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาประจำศาลสำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุขวังไกลกังวล เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2549 ความว่า

“...ขอให้ไปปรึกษากับศาลอื่น ๆ ด้วย จะทำให้บ้านเมืองปกครองแบบประชาธิปไตยได้ อย่าไปคอยที่จะให้ขอนายกพระราชทาน เพราะขอนายกพระราชทานไม่ได้เป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย...เขาจะมาขอให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ตัดสิน เพราะเขาอาจจะว่ารัฐธรรมนูญนี้ พระมหากษัตริย์เป็นคนลงพระปรมาภิไธย จริง แต่ลงพระปรมาภิไธยก็เดือดร้อน แต่ว่าในมาตรา 7 นั้น ไม่ได้บอกว่าพระมหากษัตริย์สั่งได้ ไม่มี ลองไปดูมาตรา 7 เขาเขียนว่าไม่มีบทบัญญัติแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ไม่ได้บอกว่ามีพระมหากษัตริย์ที่จะมาสั่งการได้ แล้วก็ขอยืนยันว่าไม่เคยสั่งการอะไรที่ไม่มีกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย พระราชบัญญัติต่าง ๆ ทำถูกต้องตามรัฐธรรมนูญทุกอย่าง อย่างที่เขาขอ บอกว่าขอให้ให้พระราชทานนายกพระราชทาน ไม่เคยไม่เคยมีข้อนี้ มีนายกแบบมีการรับสนองพระบรมราชโองการอย่างที่ถูกต้องทุกครั้ง...”<sup>92</sup>

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอย่างเคร่งครัดเสมอ ทรงวางพระองค์อย่างพอเหมาะพอดีในเรื่องการใช้พระราชอำนาจ ในการแก้ไขปัญหาวิกฤติของชาติด้วยทรงตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทรงเน้นย้ำถึงความสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และทรงไม่กระทำในสิ่งที่เกินอำนาจหน้าที่และไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่จะทรงเตือนสติผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ร่วมปรึกษาหารือกันเพื่อแสวงหาทางออกให้กับประเทศโดยใช้วิธีการที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น หากคนไทยทุกคน

<sup>91</sup> สำนักราชเลขาธิการ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 76*, น.427-428.

<sup>92</sup> *เพ็ญอ้าง*, น.429-430.

ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้อำนาจหรือประชาชนยึดพระองค์เป็นแบบอย่างและเจริญรอยตามเบื้องพระยุคลบาท น้อมนำมาประพฤติปฏิบัติโดยต่างเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ใช่หรือตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายในทางที่เพิ่มอำนาจ สิทธิเสรีภาพ หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง และพวกพ้อง ก็จะทำให้ประเทศไทยพัฒนาเป็นประเทศที่ปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งถือเป็นรากฐานที่สำคัญยิ่งสำหรับการมีระบอบประชาธิปไตยที่ยั่งยืน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่าปวงชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด<sup>93</sup> รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด<sup>94</sup> และรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม<sup>95</sup>

#### 4.2.5 การสร้างความสมานฉันท์ในสังคม

นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ประเทศไทยเกิดความขัดแย้งทางการเมืองครั้งใหญ่หลายครั้ง เช่น เหตุการณ์วันมหาวิปโยคเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 เหตุการณ์ประชาธิปไตยกำสรวลเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อวันที่ 17 ถึง 20 พฤษภาคม 2535 แต่ละครั้งก่อให้เกิดความแตกแยกในสังคมและเหตุการณ์รุนแรงในบ้านเมืองส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ การพัฒนาประเทศตามวิถีประชาธิปไตยเกิดการชะงักงัน เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนต้องสูญเสียชีวิตเลือดเนื้อและทรัพย์สินจำนวนมาก สถาบันทางการเมืองที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศมาถึงทางตัน พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชก็ได้ทรงยื่นพระหัตถ์เข้าช่วยเหลือแก้ไขปัญหาเสมอมา ด้วยเดชพระบารมีและพระปรีชาสามารถของพระองค์ ประกอบกับแรงศรัทธาเทิดทูนและความจงรักภักดีที่อาณาประชาราษฎร์มีต่อพระองค์ ทำให้ประเทศชาติกลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ก่อให้เกิดสันติสุขและประโยชน์สุขแก่มหาชนชาวสยามของพระองค์ ได้อย่างเป็นที่น่าอัศจรรย์ สามารถจรรโลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ พระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชแสดงให้เห็นถึงความเป็นปราชญ์ทั้งในทางภาษาศาสตร์และรัฐศาสตร์ และทรงมีจิตวิญญาในการตักเตือนและให้สติในการแก้ไขปัญหาบ้านเมือง ดังเช่นในคราวเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช

<sup>93</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 50 (3)

<sup>94</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 53

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 วรรคสอง

ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้นำนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ประธานองคมนตรี และพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ องคมนตรี นำพลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรี และพลตรีจำลอง ศรีเมือง แกนนำกลุ่มผู้ชุมนุมประท้วงขับไล่รัฐบาล เข้าเฝ้าฯ รับกระแสพระราชดำริ ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน พระราชวังดุสิต เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 โดยทรงขอให้ช่วยกันแก้ไขปัญหาจนในที่สุดเหตุการณ์ต่าง ๆ ก็สงบลงด้วยพระบารมีที่ทรงเตือนสติทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ความตอนหนึ่งว่า

“...ขอให้ท่าน โดยเฉพาะสองท่าน พลเอกสุจินดาและพลตรีจำลองช่วยกันคิด คือหันหน้าเข้าหากัน ไม่ใช่เผชิญหน้ากัน เพราะว่าประเทศไทยของเรา ไม่ใช่ประเทศของหนึ่งคนสองคน เป็นประเทศของทุกคน ต้องเข้าหากัน ไม่เผชิญหน้ากัน แก้ปัญหา เพราะว่าอันตรายมีอยู่ตลอดเวลา เราเกิดความบ้ำเลือด ปฏิบัติการรุนแรงต่อกัน มันลืมนิ้ว ลงท้ายก็ไม่ว่าดีกันเพราะอะไร แล้วก็จะแก้ปัญหาอะไร เพียงแต่ว่า จะต้องเอาชนะ แล้วก็ใครจะชนะ ไม่มีทางชนะ อันตรายทั้งนั้น มีแต่แพ้คือต่างคน ต่างแพ้ ผู้ที่เผชิญหน้าก็แพ้ แล้วก็ที่แพ้ที่สุดก็คือประเทศชาติ ประชาชน จะเป็นประชาชนทั้งประเทศ ไม่ใช่ประชาชนเฉพาะในกรุงเทพมหานคร ถ้าสมมติว่ากรุงเทพมหานครเสียหาย ประเทศก็เสียหายไปทั้งหมด แล้วก็จะมีประโยชน์อะไร ที่จะทะเลาะกันว่าชนะเวลาอยู่บนกองสิ่งปรักหักพัง...”<sup>96</sup>

ความสามัคคีปรองดองเป็นสิ่งทีพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงให้ความสำคัญและเป็นประเด็นที่ทรงสอดแทรกไว้ในพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ หลายครั้ง เป็นต้นว่า พระราชดำรัสพระราชทานแก่ประชาชนชาวไทยในโอกาสขึ้นปีใหม่มุพุทธศักราช 2521 เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2520 ความว่า

“...อันการทำนุบำรุงบ้านเมืองนั้น เมื่อเป็นการกระทำของคนทั้งชาติ ก็ย่อมจะมีความขัดแย้งอันเกิดจากความคิดความเห็นที่ไม่ตรงกัน เกิดขึ้นได้ จะให้สอดคล้องต้องกันตลอดทุกเรื่อง ย่อมเป็นการผิดวิสัย เพราะฉะนั้น แต่ละฝ่าย แต่ละคน จึงควรจะคำนึงถึงจุดประสงค์สำคัญ คือความเจริญไพบุลย์ของชาติ เป็นใหญ่ ส่วนความคิดเห็นในวิธีการและข้อปฏิบัติ ซึ่งอาจมีแตกต่างกันได้นั้น ควรจะต้องถือเป็นเรื่องปลีกย่อย ทีมีความสำคัญรองลงมา ทุกฝ่ายควรจะทำใจให้ยุติธรรมเที่ยงตรงนำความคิดของตนมาเทียบเคียงกับของผู้อื่นโดยปราศจากอคติ เมื่อต่างได้นำความคิดความเห็นมาเทียบเคียงกันโดยไม่มีอคติ ตามหลักของเหตุผลแล้วก็เชื่อแน่ว่าจะปรับปรุงให้เข้ากันได้...”<sup>97</sup>

<sup>96</sup> สำนักพระราชเลขานุการ, พระราชดำรัสในโอกาสต่าง ๆ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2540), น.15.

<sup>97</sup> สำนักพระราชเลขานุการ, ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ ปีพุทธศักราช 2520, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2521), น.353.

ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจะเข้มแข็งและยั่งยืนสืบไปได้ก็ด้วยความสามัคคีปรองดองของคนในชาติ แม้จะมีความคิดเห็นและทัศนคติทางการเมืองแตกต่างกัน แต่สามารถอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุขตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตยบนพื้นฐานของการยึดหลักนิติรัฐและนิติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์มุ่งเน้นในเรื่องการสร้างความสามัคคีในสังคมด้วย เช่นกัน โดยบัญญัติว่าในการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีต้องสร้างเสริมให้ทุกภาคส่วนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างเป็นธรรม ผาสุก และสามัคคีปรองดองกัน<sup>98</sup> อีกทั้งสร้างกลไกในการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ ลดเงื่อนไขความขัดแย้ง และมีกลไกแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง โดยสันติวิธีภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทั้งหลายของรัฐกับประชาชนทุกภาคส่วนเพื่อบรรลุเป้าหมายในการให้ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อยและมีความสามัคคีปรองดอง<sup>99</sup>

### 4.3 ประชาธิปไตยที่จะยั่งยืนในอนาคตย่อมต้องพึ่งพาพระบารมีพระมหากษัตริย์ไทย

โดยที่มาตรา 5 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้การกระทำนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550 ตรงที่มีคำว่า “ประเทศไทย” เพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งแสดงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่จะย้ำว่าต้องเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยโดยเฉพาะไม่ใช่ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั่วไป และก็ไม่ใช่ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศอื่น ประการสำคัญเป็นบทบัญญัติที่รองรับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยหรือทรงปฏิบัติใดๆ ในกรณีที่เกิดปัญหาสำคัญในบ้านเมืองหรือเกิดปัญหาทางตันในทางการเมืองอันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตและอาจส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องของระบอบประชาธิปไตยหรือกระทบต่อความมั่นคงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เนื่องจากไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดที่สามารถจะรับผิดชอบในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ แม้กรณีนี้อาจจะมีผลให้พระมหากษัตริย์จะต้องเสียดุลพระองค์เข้าไปพัวพันยุ่งเกี่ยวกับปัญหาความยุ่งยากทางการเมืองอันอาจไม่สอดคล้องกับหลักการที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด” (The King can do no wrong) ก็ตาม

<sup>98</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 164 (4)

<sup>99</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำปรารภ และหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ

แต่หากพิจารณาถึงบริบทของประเทศไทยที่เคยมีปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นดังกล่าว และอาจเกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคตข้างหน้าซึ่งแตกต่างจากบริบทของสังคมในประเทศประชาธิปไตยตะวันตก การแก้ไข ปัญหาของประเทศไทย จึงยังจำเป็นต้องพึ่งพาพระบารมีของพระมหากษัตริย์ที่จะเข้ามาแก้ไขวิกฤติของ บ้านเมืองภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 วรคสองดังกล่าว เพื่อให้ประชาธิปไตยสามารถ ดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องและยั่งยืน

## 5. บทสรุป

สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่อยู่เคียงคู่กับความเป็นชาติไทยที่ธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นประเทศเอกราชนับตั้งแต่โบราณกาลจวบจนปัจจุบันเป็นเวลาเกือบหนึ่งสหัสวรรษ เดิมประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของชีวิตเจ้าแผ่นดินทรงมีพระราชอำนาจสูงสุดเด็ดขาดในการปกครองประเทศ แต่ในทางปฏิบัติพระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ ทรงจำกัดการใช้พระราชอำนาจของพระองค์เองเฉพาะเพียงเท่าที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของชาติ บ้านเมืองและเหล่าอาณาประชาราษฎร์โดยทรงยึดถือทศพิธราชธรรมเป็นหลักในการปกครองแผ่นดิน ครั้นประเทศไทยเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามแนวคิดของชาติตะวันตกซึ่งแผ่อิทธิพลกว้างขวางไปทั่วโลก พระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ทรงไม่เคยหวงแหน หวงกันพระราชอำนาจสมบูรณาญาสิทธิที่ทรงมี รวมถึงมิได้ทรงโกรธหรือไม่พอพระทัยหรือทรงเอาผิด แก่ผู้ที่เรียกร้องแต่อย่างใด แต่กลับทรงช่วยปูพื้นฐานและวางรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในประเทศเพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงการปกครองภายหลังจากที่คนไทยมีความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยและมีความพร้อมที่จะปกครอง ตนเองแล้ว เมื่อประเทศไทยเกิดการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวพระมหากษัตริย์ไทยในขณะนั้นทรงยินยอมพระราชทานอำนาจสูงสุด ในการปกครองประเทศให้เป็นของปวงชนชาวไทยและทรงยินยอมที่จะเป็นพระมหากษัตริย์ ภายใต้รัฐธรรมนูญตามระบอบประชาธิปไตยเนื่องจากทรงไม่ปรารถนาให้เกิดสงครามกลางเมืองระหว่าง คนไทยด้วยกันทั้งที่พระองค์ทรงมีกองทัพที่จงรักภักดีสามารถต่อสู้กับคณะราษฎรได้ก็ตาม ภายหลังจาก ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แม้ว่าพระมหากษัตริย์ไทยมิได้ทรงมีพระราชอำนาจอย่างแท้จริงในการปกครองประเทศ ดังเช่น ในอดีตโดยทรงมีพระราชสถานะและพระราชอำนาจภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังทรงมี พระปรีวิตทห้วงใยต่อความสงบสุขของประเทศชาติและประชาชน และทรงประกอบพระราชกรณียกิจ นานัปการเพื่อให้ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ มั่นคงเข้มแข็ง และยั่งยืน และให้เป็นไปตามหลักการและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่แท้จริง ขณะเดียวกันก็ทรงระมัดระวังในเรื่อง การใช้พระราชอำนาจมิให้เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วยทรงตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของ พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ซึ่งทรงเป็นพระมหากษัตริย์ไทยผู้เสวยราชย์ยาวนานที่สุดและใกล้เคียงกับห้วงเวลาเกือบทั้งหมด

ที่ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย พระองค์ทรงเปี่ยมไปด้วยพระมหากรุณาธิคุณ ในการส่งเสริมและสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทรงพระราชทานคำแนะนำปรึกษา แก่ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในการปฏิบัติหน้าที่ปกครองประเทศ ทรงมีพระบรมราโชวาทและพระราชดำรัสถ่ายทอด องค์ความรู้หรือศาสตร์ในด้านการเมืองการปกครองแก่ทุกฝ่ายอันพึงนำมาเป็นหลักในการประพฤติ ปฏิบัติ ทรงนำพาประเทศไทยผ่านพ้นวิกฤติการณ์ทางการเมืองซึ่งเครื่องมือกลไกตามวิถีประชาธิปไตย ที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาคือได้หลายครั้งหลายคราด้วยพระอัจฉริยภาพ และพระปรีชาสามารถ ที่เปี่ยมไปด้วยความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์เกี่ยวกับการเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต่อมาสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ได้เสด็จขึ้นทรงราชย์สืบราชสันตติวงศ์ เป็นพระมหากษัตริย์ไทยองค์ปัจจุบัน ปวงชนชาวไทย ต่างมีความปลาบปลื้มปีติยินดีเป็นล้นพ้น ที่พระองค์ก็ทรงยึดแนวทางการทรงงานของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชและ ได้ดำเนินพระราชภารกิจตามแนวพระราชปณิธานในสมเด็จพระบรมชนกนาถในการส่งเสริมและ สนับสนุนระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยให้มั่นคงยั่งยืนตลอดไป ดังที่ทรงมีพระราชดำรัส พระราชทานแก่ประชาชนชาวไทยในโอกาสขึ้นปีใหม่พุทธศักราช 2560 เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2559 ความตอนหนึ่งว่า “...ขอให้ชาวไทยทุกคน...ร่วมกันปฏิบัติสรรพกิจน้อยใหญ่ในภาระหน้าที่ตาม แนวพระบรมราโชบายที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้พระราชทานไว้ให้ งานทุกอย่างสำเร็จผลเป็นความดีความเจริญทั้งแก่ตนเอง แก่ส่วนรวม และประเทศชาติ เป็นการ รำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณ ในการนี้ ข้าพเจ้าขอปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับประชาชนชาวไทยโดยเต็มกำลัง ความสามารถเพื่อสืบสานพระราชปณิธานเช่นกัน...”

สุดท้ายนี้ ข้าพระพุทธเจ้าขอน้อมเกล้าฯน้อมกระหม่อมรำลึกในพระมหากรุณาธิคุณเป็นล้นพ้น หาที่สุดมิได้ของพระมหากษัตริย์ไทยทุกพระองค์ และขอสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ทรงพระเจริญ.



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

Lewis Copeland and Lawrence Lamm eds. *The World's Great Speeches*. New York : Dover, 1985.

คณะกรรมการจัดทำสารานุกรมสำหรับเยาวชน เล่มที่ 2 ในคณะกรรมการจัดงานเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ในโอกาสฉลองพระชนมายุ 5 รอบ 2 เมษายน 2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *สารานุกรมการเมืองไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ 1 เรื่อง ประวัติและความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2558.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. *ประชาธิปไตย สังคมนิยม คอมมิวนิสต์ กับการเมืองไทย*. กรุงเทพมหานคร : พิชเนศ, 2519.

ธานีินทร์ ภัยวิเชียร. *ระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2518.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : ธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2552.

ประยุทธ์ สิริพิพันธ์. *ตามรอยบาทพระพุทธเจ้าหลวง*. พระนคร : มิตรสยาม, 2514.

เพ็ญจันทร์ โชติบาล. *พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย*. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ไพโรจน์ ชัยนาม. *รัฐธรรมนูญ : บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย เล่ม 2*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

วิชณุ เครืองาม. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2530.

สมยศ เชื้อไทย. *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน (พิมพ์ครั้งที่ 9), 2557.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. *ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ 21 เซ็นจูรี, 2550.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *จุดเริ่มต้นประชาธิปไตยไทย*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557.

. *ระบอบประชาธิปไตยของไทยกับกระแสประชาธิปไตยโลก*.

กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

. *สาระสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านการบริหาร*

*ราชการแผ่นดิน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557.

สำนักงานราชเลขาธิการ. *ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2512 จนถึงเดือนพฤศจิกายน 2513*. พระนคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2514.

. **ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ**  
**ปีพุทธศักราช 2520.** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมแผนที่ทหาร, 2521.  
**สำนักพระราชเลขาธิการ. พระราชดำรัสในโอกาสต่าง ๆ.** กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้ง  
 แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2540.  
**อมร รักษาสัตย์ และคณะ. ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครอง**  
**หลายประเทศ.** กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

### บทความ

คึกฤทธิ์ ปราโมช. หม่อมราชวงศ์. “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับงานยุติธรรม”. **ดุสิต** เล่ม 6  
 ปีที่ 34 เดือนพฤศจิกายน-ธันวาคม 2530.  
 ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล. “อัสตงแห่งรัฐธรรมนูญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย”.  
**รัฐสภาสาร** ปีที่ 62 ฉบับที่ 9 เดือนกันยายน 2557.  
 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “พระราชสถานะและพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ”. **สารานุกรมไทยฉบับ**  
**กาญจนาภิเษก.** กรุงเทพมหานคร : ตำนานสุทธาการพิมพ์, 2542.  
 ลิขิต ชีรวะกิน. “รัฐธรรมนูญ : กฎเกณฑ์ของการปกครองประเทศ”. **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน**  
 ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2555.

### เอกสารอื่น ๆ

Credit Suisse Research Institute. “Global Wealth Report 2016”. สืบค้นจากเว็บไซต์  
 <<http://publications.credit-suisse.com>>. เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560.  
 Transparency International. “Corruption Perceptions Index 2016”. สืบค้นจากเว็บไซต์  
 <<http://www.transparency.org>>. เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560.  
 เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมืองและรัฐธรรมนูญ”. สืบค้นจาก  
 เว็บไซต์ <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1154>>. เข้าถึงเมื่อวันที่ 18  
 เมษายน 2560.  
 เครือข่ายกาญจนาภิเษก. “พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่าง ๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายพระพร  
 ชัยมงคลเนื่องในโอกาสวันเฉลิมพระชนมพรรษา ณ ศาลาดุสิดาลัย สวนจิตรลดา พระราชวัง  
 ดุสิต เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2546”. สืบค้นจากเว็บไซต์ <<http://kanchanapisek.or.th>>.  
 เข้าถึงเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2560.

# การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามรัฐธรรมนูญปี 2560

บุญยวัฒน์ เครือหงส์\*

## บทคัดย่อ

การมีส่วนร่วมของพลเมือง คือกระบวนการที่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสได้เข้าร่วมในการแสดงทัศนะร่วมเสนอร่วมแสดงแนวทางและร่วมรับสิทธิประโยชน์ใดๆ ภายใต้แนวคิดทฤษฎีหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะสร้างให้เป็นที่ยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทุกคนในฐานะผู้มีสิทธิ แต่ประชาชนไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองจึงเกิดกลไกการใช้อำนาจดังกล่าวผ่านทางผู้แทนปวงชน

การมีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์คือสิทธิอันชอบธรรมที่จะมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมหรือเกินเหตุ

ภาครัฐได้ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองทั้งในเรื่องของความรู้ความเข้าใจ การมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ และการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การมีส่วนร่วมของพลเมืองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในรัฐธรรมนูญปี 2560 จะมีประสิทธิภาพได้ต้องอาศัยปัจจัยสี่ประการซึ่งประกอบไปด้วย ปัจจัยด้านสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ปัจจัยด้านโครงสร้างและกระบวนการทางการเมือง ปัจจัยด้านจริยธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และปัจจัยรัฐพึงเร่งให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน

\* กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## 1. บทนำ

การมีส่วนร่วมของพลเมือง (Public Participation) กระบวนการที่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสได้เข้าร่วมในการแสดงทัศนะ ร่วมเสนอปัญหา/ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้อง ร่วมคิดแนวทาง ร่วมการแก้ไขปัญหา ร่วมในกระบวนการตัดสินใจ และร่วมรับสิทธิประโยชน์ใดๆ

รวมทั้งตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เที่ยงธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็น และความเหมาะสม การรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนและครอบคลุมอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยถือว่าการมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการจำกัดตัดสินใจเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองส่วนรวม การกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต่อประชาชนเช่นเดียวกับการให้ประชาชนมีหน้าที่ต่อรัฐ การวางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และขจัด การทุจริต และประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เด็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมืองหรือใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขต และการกำหนด มาตรการป้องกัน และบริหารจัดการวิกฤติการณ์ของประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น<sup>1</sup> การจะดำเนินการ ในเรื่องเหล่านี้ให้ลุล่วงไปได้ จำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประชาชนทุกภาคส่วนกับหน่วยงาน ทั้งหลายของรัฐตามแนวทางประชาธิปไตยภายใต้กฎเกณฑ์ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และประเพณีการปกครองที่เหมาะสมกับสถานการณ์และลักษณะสังคมไทย หลักความสุจริต หลักสิทธิ มนุษยชน และหลักธรรมาภิบาล อันจะทำให้สามารถขับเคลื่อนประเทศให้พัฒนาไปข้างหน้าได้อย่าง เป็นขั้นตอนจนเกิดความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน

## 2. แนวคิด ทฤษฎี และพื้นฐานเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

เป็นที่ยอมรับว่า “อำนาจอธิปไตย” เป็นของปวงชนชาวไทยทุกคนในฐานะผู้ทรงสิทธิ แต่ประชาชนไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเอง จึงเกิดกลไกการใช้อำนาจดังกล่าวผ่าน ทางผู้แทนปวงชน และเมื่อใดก็ตามที่ผู้แทนของปวงชนไม่ใช้อำนาจตามเจตนารมณ์ของประชาชน หรือไม่เป็นไปตามที่ให้สัญญาไว้กับประชาชน ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอ้อมมีสิทธิเรียกคืน อำนาจนั้นได้ แต่ในปัจจุบันพบว่าแนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนกำลัง ได้รับความสนใจอย่างยิ่ง โดยจะเห็นได้จากกรรบองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ฉบับ ปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะการใช้อำนาจในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์ของสาธารณะ รัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้ในเรื่องการเสนอ กฎหมาย การลงประชามติ และการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก 6 เมษายน 2560

อำนาจอธิปไตยของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยมีแนวคิดหลัก 3 ประการ ได้แก่ **หลักประชาธิปไตย (Democracy)** ซึ่งการใช้อำนาจต้องเกิดจากความยินยอมของประชาชน และประชาชนมีสิทธิคัดค้านหรือต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐหากเห็นว่าไม่ถูกต้อง โดยมีหลักการสำคัญคือเคารพในเสียงข้างมากควบคู่กับการเปิดโอกาสในการแสดงความคิดเห็นหรือพิทักษ์ประโยชน์ของเสียงข้างน้อย หลักประการต่อมาคือ **หลักนิติธรรม (Rule of Law)** เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม การกระทำใดๆ ต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อกฎหมายเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการปกครองรัฐ และกฎหมายที่จะใช้บังคับก็ต้องเป็นกฎหมายที่เป็นธรรมและสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยด้วย และหลักประการสุดท้ายคือ **หลักนิติรัฐ (Legal State)** โดยการดำเนินการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น การปกครองรัฐภายใต้หลักนิติรัฐจะอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐและประชาชนภายในรัฐผูกพันที่ต้องเคารพกฎหมายทั้งปวงที่ประกาศใช้ ซึ่งแนวคิดการใช้อำนาจอ้างกล่าวแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1) การใช้อำนาจอธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยตรงไม่ผ่านผู้แทน แต่จะเหมาะกับบริบทของสังคมที่ไม่มีความซับซ้อนทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยมีความพยายามนำมาใช้กับบางเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 เรื่อง คือ (1) การริเริ่มโดยประชาชน และ (2) การตัดสินใจโดยประชาชน

2) การใช้อำนาจอธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) เป็นการใช้อำนาจผ่านทางผู้แทน (Representative Democracy) โดยมีหลักที่สำคัญคือ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง โดยมอบอำนาจผ่านทางผู้แทนของตนตามกลไกในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) ใช้อำนาจโดยผู้แทนอย่างแท้จริง และ (2) ใช้อำนาจอธิปไตยทางกึ่งผู้แทน

สำหรับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน มีแนวคิดสำคัญคือเมื่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า การตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญต้องผูกพันอยู่กับเจตนาของประชาชน ซึ่งการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญนับแต่มีการปฏิรูปการเมืองเมื่อปี พ.ศ. 2540 ได้ออกแบบกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้หลายประการ ได้แก่

1) การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้แสดงเจตนาของตนที่ต้องการมีกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมาย โดยแสดงเจตนาพร้อมกันเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดจำนวนผู้เข้าชื่อเสนอกฎหมายไว้ไม่น้อยกว่า 50,000 คน และลดลงเหลือเพียง 10,000 คน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2) การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยประชาชน

3) การออกเสียงลงประชามติ เป็นการให้สิทธิประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่มีความสำคัญซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ได้เสียของชาติและของประชาชน

“การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” (government of the people, by the people, and for the people)

ความหมายของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าว อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยประชาชนทำหน้าที่ปกครองตนเองโดยตรง (Direct Democracy) นั้น เป็นอุดมคติ เพราะในทางปฏิบัตินั้นไม่สามารถกระทำได้ จึงเกิดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Indirect Democracy or Representative government) โดยประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นทำหน้าที่แทนตน แล้วผู้แทนเหล่านั้นมีหน้าที่ร่วมกันกำหนดทั้งผู้ปกครอง (รัฐบาล) นโยบาย และวิธีการปฏิบัติตามนโยบาย ซึ่งเป็นหลักการและกระบวนการทางการเมืองการปกครองที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ประชาธิปไตย ตามคำนิยามของอับราฮัม ลินคอล์น

การที่ประชาชนทำหน้าที่ปกครองด้วยตนเองโดยตรง หรือการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนนั้น เป็นกลไกที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้กระบวนการทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทุกกระบวนการ ทุกระดับ และทุกมิติ ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่ประชาชนต้องมีคุณสมบัติที่เอื้อหรือสนับสนุนต่อหลักการประชาธิปไตย เช่น มีความสนใจ กระตือรือร้นที่จะเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือติดตาม ควบคุม และตรวจสอบการทำงานของรัฐอย่างจริงจัง เป็นต้น หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ประชาชนต้องมีวัฒนธรรมทางการเมืองตามที่คณันท์ว่า “กิจกรรมทางการเมืองการปกครองเป็นหน้าที่ที่ทุกคนต้องเอาใจใส่รับผิดชอบจะหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธให้พ้นความรับผิดชอบของตนหาได้ไม่” หรือ “การเมืองเป็นเรื่องของทุกคน”

การมีส่วนร่วมในทางการเมือง (Political Participation) จึงเป็นหัวใจของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในสังคมประชาธิปไตยแบบตะวันตก แต่ไม่ได้หมายความว่า ประชาชนทั้งหมดจะต้องประสงค์ที่จะมีส่วนร่วมในทางการเมือง เพราะยังมีประชาชนอีกจำนวนหนึ่งที่พอใจเป็นผู้สังเกตการณ์ทางการเมืองมากกว่าจะเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยตรง และในบางประเทศหรือบางสถานการณ์นั้น หากเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองมากเกินไป ก็อาจจะไม่เกิดผลดีได้ เนื่องจากในบริบทของการมีส่วนร่วมในทางการเมืองนั้น ประชาชนจะมีสิทธิส่วนร่วมในทางการเมือง ทั้งรูปแบบหรือวิธีการ และขอบเขต กลุ่ม หรือจำนวนของประชาชนผู้มีสิทธิส่วนร่วมในทางการเมืองได้ดีมากน้อยเพียงใดนั้น ยังขึ้นอยู่กับระดับของพัฒนาการทางการเมือง ความตื่นตัวในทางการเมือง และวุฒิภาวะทางการเมืองหรือภูมิปัญญาทางการเมืองของรัฐนั้น ๆ เป็นสำคัญด้วย

การมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชน จึงมิใช่มีเพียงการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนหรือการมีส่วนร่วมในทางการเมืองรูปแบบอื่นรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น และประชาชนผู้มีสิทธิ

ส่วนร่วมในทางการเมืองก็ได้จำกัดว่าต้องเป็นชายหรือหญิง หรือต้องอายุ 20 ปีบริบูรณ์ หรือต้องไม่เป็นผู้ทุพพลภาพ หรือต้องสำเร็จการศึกษาระดับใดระดับหนึ่งเท่านั้น

ในกระแสการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองนั้น วิกฤตการณ์เรียกร้องสิทธิส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชนเกิดขึ้นบ่อย ๆ ในสังคมการเมืองของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย เช่น การเรียกร้องของขุนนางอังกฤษที่จะมีมหากฎบัตร หรือแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เพื่อขยายสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมืองของคนอังกฤษ การเรียกร้องประชาธิปไตยของนักศึกษาจีนที่จัตุรัสเทียนอันเหมิน เมื่อปีพุทธศักราช 2532 การเปลี่ยนแปลงการปกครองไทยเพื่อให้ปวงชนไทยได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองตามวิถีประชาธิปไตย เมื่อปีพุทธศักราช 2475 หรือการปฏิรูปการเมืองไทยเมื่อปีพุทธศักราช 2540 โดยมีการเพิ่มรูปแบบ วิธีการ และขยายขอบเขต กลุ่ม หรือจำนวนของประชาชนผู้มีสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญวัตถุประสงค์หนึ่ง

การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นพัฒนาการมีส่วนร่วมในทางการเมืองไทยแบบพหุนิยม (Pluralism) หรือเป็นแนวความคิดที่เคารพความแตกต่าง (Difference) และความหลากหลาย (Diversity) ในมิติต่าง ๆ ของผู้คนในสังคม ตั้งแต่การเมือง ชีวิตทางสังคม และวัฒนธรรม (ธีรยุทธ บุญมี, 2543) อันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการผลักดันหรือการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ก่อให้ชุมชนเข้มแข็ง หรือที่เรียกว่า “ประชาสังคม” ในปัจจุบัน ทั้งนี้ ได้มีการนำเสนอแนวความคิดเรื่องพหุนิยมกันมาตั้งแต่ยุคแห่งการต่อสู้เพื่อประชาธิปไตย 14 ตุลาคม 2516 แต่ช่วงนั้นอุดมการณ์ประชาธิปไตยได้เลือนหายไป โดยมีแนวความคิดเกี่ยวกับสังคมนิยมมาแทนที่

เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 เป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อของการปฏิรูปการเมืองไทย ประชาชน นักการเมือง นักวิชาการ สื่อมวลชน องค์กรเอกชน และสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความสำคัญกับ “การมีส่วนร่วมในทางการเมือง” (Political Participation) มากเป็นพิเศษ จนดูเหมือนว่าจะเป็นคำที่มีความหมายยิ่งใหญ่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับตั้งแต่กรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญ เจตจำนงของสภาร่างรัฐธรรมนูญ สารสำคัญของรัฐธรรมนูญ จึงล้วนแต่มีผลให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในทางการเมืองทุกระดับในกระบวนการทางการเมืองมากยิ่งขึ้น และยังได้ขยายการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights or Fundamental Rights) สิทธิในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เป็นต้น และสิทธิของพลเมือง (Citizen’s Rights) เช่น สิทธิออกเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เป็นต้น เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของประชาชน การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น สามารถจะแยกแยะได้ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ การมีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยหน้าที่ ในฐานะที่เป็นพลเมืองที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามบทบัญญัติที่มีไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐมีหน้าที่ในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง

### 3. การมีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์

ในฐานะที่เป็นพลเมืองของชาตินั้น ได้แก่ สิทธิอันชอบธรรมที่จะมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น การคัดค้านการวิพากษ์วิจารณ์ รวมทั้งการกดดันทางการเมืองในนโยบายของรัฐบาลหรือของหน่วยราชการ อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพที่จะทำการทำนองนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กร ของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมาย



บัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ถ้ามีความพยายามที่จะพัฒนาจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งไปในทิศทางซึ่งจะก่อให้เกิดความจำริญทางเศรษฐกิจ ทำให้มีการส่งเสริมการท่องเที่ยวในขอบข่ายที่กว้างขวางขึ้น ทำให้ธุรกรรมธุรกิจต่างๆ ขยายตัวขึ้นอันเป็นผลดีต่อประชาชนในจังหวัดนั้น แต่ในขณะเดียวกันถ้าประชาชนส่วนหนึ่งจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เช่น อาจส่งผลให้อาชีพดั้งเดิมของตนถูกระทบจนได้รับความเดือดร้อน หรือมีผลกระทบต่อขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของชุมชน หรือทำให้คุณภาพชีวิตที่ดำรงสืบเนื่องมาหลายชั่วคนได้ถูกทำลายลง ประชาชนเหล่านี้ย่อมมีสิทธิที่จะคัดค้านนโยบายดังกล่าว ถึงแม้ว่านโยบายที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นนโยบายที่สอดคล้องตามตัวบทกฎหมาย หน่วยงาน ของราชการหรือผู้ซึ่งอยู่ในรัฐบาลมีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินต่อไปก็ตาม ประชาชนก็ยังมีสิทธิ ขึ้นมูลฐานในฐานะที่เป็นประชาชนของหน่วยการเมืองนั้นๆ แสดงความคิดเห็น และทำการคัดค้านสิ่งที่จะมีผลกระทบต่อชุมชนของตน และนี่คือที่มาที่ไปของการคัดค้านโรงงานผลิตไฟฟ้าปรมาณู คัดค้าน การทำกระเช้าลอยฟ้าขึ้นสู่ตอยที่มีความสวยงามตามธรรมชาติ คัดค้าน การสร้างอาคารสูงที่จะบดบัง ทิวทัศน์อันสวยงามที่มีมาแต่ดั้งเดิม ฯลฯ ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะมิไว้ในบทบัญญัติกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เป็นสิทธิโดยธรรมชาติ และเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนทุกคนที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตน ส่วนผลจะออกมาในรูปใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับระบบการเมืองว่าให้ความเคารพต่อเสียงของประชาชนแม้จะเป็นเสียงส่วนน้อย มากน้อยเพียงใด

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ยังได้คำนึงถึงการให้เงินอุดหนุนกิจการสื่อ รวมถึงการจ้างโฆษณาด้วย โดยให้สิทธิในการรับทราบเพื่อการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบภาครัฐ ดังความในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 35 วรรค 5 ความว่า ...การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชนรัฐจะกระทำมิได้ หน่วยงานของรัฐที่ใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินให้สื่อมวลชน ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ในการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ หรือเพื่อการอื่นใด ในทำนองเดียวกัน ต้องเปิดเผยรายละเอียดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทราบตามระยะเวลาที่กำหนด และประกาศให้ประชาชนทราบด้วย

#### 4. การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยหน้าที่ในฐานะที่เป็นพลเมืองที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

ประชาชนทุกคนที่อยู่ในหน่วยการเมืองที่มีสิทธิเสรีภาพที่จะมีส่วนร่วม ทางการเมืองนั้น ย่อมมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติการบางอย่างในลักษณะของการมีส่วนร่วมตามบทบัญญัติของกฎหมาย การมีส่วนร่วมดังกล่าวนี้บางครั้งก็อาจจะเป็นเรื่องที่ฝืนความรู้สึกของตน หรือเป็นสิ่งที่แปลกแยกไปจากพฤติกรรมปกติธรรมดาทั่วไป แต่ประชาชนก็มีหน้าที่ที่จะให้ความร่วมมือ ดังนั้น การมีส่วนร่วมในส่วนนี้อาจจะเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจ หรือด้วยความฝืนใจก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีวิกฤตเกิดภาวะสงครามและมีการประกาศกฎอัยการศึก รัฐโดยหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรทหาร ย่อมมีสิทธิที่จะระดมความช่วยเหลือจากกองกำลังทหารซึ่งเป็นเรื่องปกติ แต่ขณะเดียวกันก็สามารถ

ระดมความช่วยเหลือจากประชาชนทั่วไปได้ รวมทั้งการยึดทรัพย์สินบางอย่าง มาใช้เพื่อการสงคราม เช่น ยานพาหนะ อาวุธปืน อาคารสถานที่ เพราะในยามสงครามนั้นต้องถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือและมีส่วนร่วมในการป้องกันประเทศ

มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว (3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ มาตรา 42 บุคคล ย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น การจำกัด เสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้น เป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและ ชุมชนที่จะติดตาม และเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชน หรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 52 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพ แห่ง อาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และ การข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย มาตรา 53 รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด มาตรา 54 รัฐต้องดำเนินการ ให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่าง มีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย รัฐต้องดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนา ก่อนเข้ารับ การศึกษาตามวรรคหนึ่ง เพื่อพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคม และสติปัญญาให้สมกับวัย โดยส่งเสริมและสนับสนุน ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมใน การดำเนินการด้วย รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่างๆ รวมทั้งส่งเสริม ให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิต และจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น และภาคเอกชน ในการจัดการศึกษาทุกระดับ โดยรัฐมีหน้าที่ดำเนินการ กำกับ ส่งเสริม และ สนับสนุนให้การจัดการศึกษาดังกล่าวมีคุณภาพและได้มาตรฐานสากล ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วย การศึกษาแห่งชาติซึ่งอย่างน้อย ต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำแผนการศึกษาแห่งชาติ และการ ดำเนินการและตรวจสอบการดำเนินการ ให้เป็นไปตามแผนการศึกษาแห่งชาติด้วย การศึกษาทั้งปวง ต้องมุ่งพัฒนาผู้เรียนให้เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ สามารถเชี่ยวชาญได้ตามความถนัดของตน และมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศชาติ ในการดำเนินการให้เด็กเล็ก ได้รับการดูแลและพัฒนาตามวรรคสอง หรือให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามวรรคสาม รัฐต้อง

ดำเนินการให้ผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการศึกษา ตามความถนัดของตน ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ในการช่วยเหลือผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการศึกษา และเพื่อเสริมสร้างและพัฒนาคุณภาพและประสิทธิภาพครู โดยให้รัฐจัดสรรงบประมาณให้แก่กองทุน หรือใช้มาตรการหรือกลไกทางภาษีรวมทั้งการให้ผู้บริจาคทรัพย์สินเข้ากองทุนได้รับประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดให้การบริหารจัดการกองทุน เป็นอิสระและกำหนดให้มีการใช้จ่ายเงินกองทุนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว มาตรา 55 รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด

## 5. สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองตามบทบัญญัติที่มีไว้ในรัฐธรรมนูญ

สามารถจะแยกแยะได้ดังต่อไปนี้

1) ประชาชนมีหน้าที่ไปเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น การไปหย่อนบัตรซึ่งเป็นหน้าที่นั้นก็คือการมีสิทธิของประชาชนอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนย่อมสมารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวในวันที่มีการหย่อนบัตรเลือกตั้ง บุคคลหรือหน่วยงานใดของรัฐไม่มีสิทธิจะขัดขวางไม่ให้ไปทำหน้าที่ดังกล่าวได้ และนี่คือเหตุผลที่ทำให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่พำนักอยู่ต่างประเทศสามารถจะอ้างสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ทั้งๆ ที่มีความยุ่งยากและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย แต่เมื่อได้มีการกำหนดไว้เป็นหน้าที่ที่จะต้องไปเลือกตั้ง ก็ทำให้การอ้างสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น

2) การตรวจสอบการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร รวมทั้งฝ่ายตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง รวมตลอดทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ เช่น การทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ฯลฯ เมื่อใดก็ตามที่เห็นความไม่ถูกต้อง ไม่ชอบมาพากล ประชาชนย่อมมีสิทธิ และในความเป็นจริงมีหน้าที่ที่จะแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์ รวมตลอดทั้งการคัดค้านและประท้วงเพื่ออำรังไว้ซึ่งความถูกต้องตามหลักนิติธรรมและความยุติธรรม และเพื่อปกป้องชีพที่พึงไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งของชาติบ้านเมือง

3) ประชาชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองในกระบวนการที่เรียกว่าประชาพิจารณ์ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่น ใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ การมีส่วนร่วมในการทำประชาพิจารณ์นั้น

ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายของรัฐให้แสดงความคิดเห็นให้เป็นที่ประจักษ์ เพื่อปกป้องไว้ซึ่งสิทธิของตนตามกฎหมาย และเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจอย่างผิดๆ ใช้เสียงข้างมากลากไป หรือกระทำการอันใดเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบในทางลบที่จะมีต่อกลุ่มอื่น การเปิดโอกาสให้มีการรับรู้และแสดงความคิดเห็นในแง่มุมต่างๆ ก่อนจะมีการตัดสินใจในนโยบายที่สำคัญนั้น เป็นสิทธิโดยชอบธรรมของประชาชนที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองดังปรากฏใน มาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย สำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติวรรคสอง บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการ หรืออนุญาตตามวรรคหนึ่งและวรรคสาม ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อน หรือความเสียหายแก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นเป็นการใช้สิทธิและการทำหน้าที่ในฐานะประชาชนที่มีสิทธิเสรีภาพ และสามารถจะใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระดับชาติ แต่ประชาชนก็ยังมีสิทธิมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับท้องถิ่นภายใต้ระบบที่มีการกระจายอำนาจ

มาตรา 59 รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มีข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก มาตรา 60 รัฐต้องรักษาไว้ซึ่งคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ เพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน วรรคสองการจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งไม่ว่าจะใช้เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมตลอดทั้งการให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ วรรคสาม รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามวรรคสอง ในกรณีนี้ องค์กรดังกล่าวต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น ป้องกันมิให้คลื่นความถี่รบกวนกัน รวมตลอดทั้งป้องกันการกระทำที่มีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริงของ

ประชาชน และป้องกันมิให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลใดใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไป รวมตลอดทั้งการกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำที่ผู้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

## 6. รัฐมีหน้าที่และมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง

หน้าที่ของรัฐที่จะเปิดโอกาสและส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมนั้นมีอยู่ในหมวด 6 คือ แผนนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 78 กำหนดให้รัฐส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนดังนี้

1. มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
2. มีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ และการจัดบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น
3. มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมือง

และมีผลกระทบต่อประชาชนและชุมชน และมาตรา 133(3) มาตรา 236 และมาตรา 256(1) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้อำนาจแก่ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยหรือหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 20,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา พร้อมด้วยหลักฐานตามสมควรเพื่อกล่าวหาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ตลอดจนถึงว่าด้วยการปฏิรูปรัฐธรรมนูญปี 60 นี้ก็ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 257 การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้ (1) ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนา ด้านจิตใจ (2) สังคมมีความสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ (3) ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้ ก. ด้านการเมือง (1) ให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีส่วนร่วมในการดำเนิน

กิจกรรมทางการเมืองรวมตลอดทั้งการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ รู้จักยอมรับในความเห็นทางการเมืองโดยสุจริตที่แตกต่างกัน และให้ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้ง และออกเสียงประชามติโดยอิสระ ปราศจากการครอบงำไม่ว่าด้วยทางใด (2) ให้การดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองเป็นไปโดยเปิดเผย และตรวจสอบได้ เพื่อให้พรรคการเมืองพัฒนาเป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนซึ่งมีอุดมการณ์ทางการเมืองร่วมกัน มีกระบวนการให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมและมีความรับผิดชอบอย่างแท้จริงในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และการคัดเลือกผู้มีความรู้ความสามารถ ชื่อสัตย์สุจริต และมีคุณธรรมจริยธรรม เข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม

## 7. สรุปการทำให้มีประสิทธิภาพของการมีส่วนร่วมของพลเมืองในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ

การดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพได้จะต้องอาศัยปัจจัยอื่น ๆ ด้วย 4 ปัจจัย ได้แก่

1. ปัจจัยด้านสภาพสังคมและเศรษฐกิจต้องเอื้ออำนวย เช่น ในทางสังคมนั้นประชาชนที่มีการศึกษาในระดับหนึ่ง มีความเข้าใจในเรื่องการเมืองการปกครอง มีความตื่นตัวทางการเมือง มีโอกาสได้เข้าถึงสื่อมวลชน และมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ในขณะเดียวกันในทางเศรษฐกิจถ้าเป็นเศรษฐกิจแบบอุตสาหกรรมหรือกึ่งอุตสาหกรรม กึ่งเกษตรกรรม ซึ่งย่อมจะนำไปสู่ชุมชนเมืองมากยิ่งขึ้น และจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาและความตื่นตัวทางการเมือง ก็จะมีส่วนสนับสนุนเป็นอย่างมากต่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และการพัฒนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยต่อเนื่องและยั่งยืน

2. ปัจจัยด้านโครงสร้าง และกระบวนการทางการเมืองซึ่งต้องมีการจัดตั้งสถาบันและกระบวนการประชาธิปไตย โดยระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีรัฐสภา มีสถาบันฝ่ายบริหาร มีกระบวนการเลือกตั้ง กระบวนการตรวจสอบ และที่สำคัญต้องรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง

3. ปัจจัยด้านจริยธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มุ่งเน้นสร้างจริยธรรมใหม่ปราบการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นตัวแปรสำคัญที่จะนำไปสู่ความสำเร็จของการพัฒนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน นั่นคือ จริยธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง ทางการเมืองและทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล การเปิดรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยทั่วไป ของฝ่ายที่ครองอำนาจรัฐ มีความอดทนอดกลั้นต่อความคิดเห็นต่างๆ จริยธรรมทางการเมือง แบบประชาธิปไตยนี้จะเป็นเสมือนวิญญูณที่หล่อเลี้ยงระบอบประชาธิปไตย เพราะถึงแม้ตัวแปรที่หนึ่ง หรือสองจะออกมาดีเลิศอย่างไรก็ตาม ถ้าขาดส่วนที่เป็นจิตวิญญาณคือส่วนที่เป็นจริยธรรมประชาธิปไตย ก็จะไม่ช่วยให้มีการผลักดันให้มีการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอันเป็นตัวแปรสำคัญที่สุดของการพัฒนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ต่อเนื่องและยั่งยืนได้

4. ปัจจัยรัฐพึงเร่งให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน พึงดำเนินการเป็นวาระเร่งด่วนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 63 รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริม ให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ปัจจัยดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้มีการพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองที่เข้มแข็ง แต่ก็มีปัจจัยอื่นอีกหลากหลาย ที่จะทำให้ภาคการเมืองเข้มแข็งหรืออ่อนแอ ดังนั้นภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ จะต้องเร่งสร้างจิตสำนึกภาคพลเมือง ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย (Civic Education) เป็นสำคัญ ที่จะทำให้พลเมืองเข้าถึงการมีส่วนร่วมอย่างยั่งยืน

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กาญจนา แก้วเทพ. 2527. จิตสำนึกชาวนา ทฤษฎีและแนวการวิเคราะห์แบบเศรษฐศาสตร์ การเมือง. กรุงเทพมหานคร : เจ้าพระยาการพิมพ์.
- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. 2547. กลเม็ดเด็ดปดคอร์รัปชัน. กรุงเทพมหานคร: ชัคเชสมีเดีย.
- คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต วุฒิสภา. 2549. กระบวนการโกงชาติ. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต วุฒิสภา.
- จรัส สุวรรณมาลา. 2546. จุดบอดบนทางสู่ธรรมาภิบาล : บทบาทของบอร์ดองค์การมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ช้องนาง ซาส์หังแก้ว. 2547. พฤติกรรมการรักษาสมบัติสาธารณะและการเสริมสร้างจิตสำนึกสาธารณะของชุมชนภูเวียง จังหวัดขอนแก่น. ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ชัชวาล ทองดีเลิศ. 2543. บันทึกกลับ NGO กำเนิดและพัฒนาการขององค์กรพัฒนาภาคเหนือ. เชียงใหม่ : บริษัท กลางเวียงพิมพ์ จำกัด.
- ชาย โพธิ์สิตา และคณะ. 2540. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง จิตสำนึกต่อสาธารณะสมบัติ : ศึกษากรณีกรุงเทพมหานคร. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม. มหาวิทยาลัยมหิดล
- ฐาภรณ์ ศิริยุทวิวัฒนา. 2559. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : พื้นฐานกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธนศวรร์ เจริญเมือง. 2551. ทฤษฎีและแนวคิด : การปกครองท้องถิ่นกับการบริหารจัดการท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. 2510. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง. พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี.
- นคร พจนวรวงษ์. และคณะ. 2560. ข้อมูลเหตุการณ์การเมืองไทยภายใต้รัฐธรรมนูญไทย ในอดีต ปัจจุบัน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร : ธีรภาส จำกัด.
- ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม. 2552. ป.ป.ช. จะแข็งเกร่งการเมืองภาคประชาชนต้องเข้มแข็ง. สรุปการบรรยาย ณ โรงแรมแกรนด์ เมอร์เคียว ฟอรั่ม กรุงเทพมหานคร วันที่ 13 พฤษภาคม 2552 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- ภาณินี กิจพ้อคำ และคณะ. 2550. มาตรการคุ้มครองภาคประชาชนที่มีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน. กระทรวงยุติธรรม และมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.



- รุ่งโรจน์ เพชรบูรณิน. 2546. เครือข่ายภาคประชาชนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริต. คอร์รัปชัน : กรณีศึกษา เครือข่ายประชาชนต้านคอร์รัปชัน (คปต.) . วิทยานิพนธ์ ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วัชระ ดวงนภา. 2547. มูลเหตุที่เป็นแนวโน้มไปสู่การใช้สิทธิตรวจสอบอำนาจรัฐของประชาชนศึกษาประชากรที่มาขอรับบริการที่สำนักงานที่ดินจังหวัดจันทบุรี สาขามะขาม. วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา.
- วันชัย ศรีนวลนัต. 2544. บทบาทของประชาสังคมกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. เอกสารส่วนบุคคล. สถาบันพระปกเกล้า.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. 2549. คอร์รัปชันแบบเบ็ดเสร็จ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน.
- เสกสรร ประเสริฐกุล. 2547. บทบาทของการเมืองภาคประชาชนในการพัฒนาระบบประชาธิปไตยไทย. รายงานการวิจัย. ทุนปรีดี พนมยงค์ มูลนิธิ 50 ปี ธนาการแห่งประเทศไทย.
- เสาวนีย์ ไทยรุ่งเรือง และคณะ. 2553. โครงการประเมินสถานการณ์ด้านการทุจริตในประเทศไทย. รายงานการวิจัย. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. 2551. การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.).

### ภาษาต่างประเทศ

- Chayan Vaddhanaphuti. 1984. Cultural and Ideological Reproduction in Rural Northern Thai's Society. Faculty of Economics, Thammasat University.
- Gene, M. Lutz. 1983. Understanding Social Statistics. New York: Macmillan

# การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ การร่างและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยใช้หลักนิติธรรม

ปิยะพันธ์ จัมปาสุต\*

## บทคัดย่อ

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นคณะกรรมการที่ถือว่าเป็นหน่วยสนับสนุนการทำงานขององค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ประกอบด้วยกรรมการซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งขึ้นจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี รับผิดชอบต่อความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งประกอบด้วยกรรมการกฤษฎีกาซึ่งร่วมกันทำงานเป็นหน่วยสนับสนุนของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีในการจัดทำร่างกฎหมาย ก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกาซึ่งประกอบเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงต้องยึดถือหลักนิติธรรม ซึ่งผู้เขียนในฐานะเป็นกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าหลักนิติธรรม คือหลักของการอยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นธรรมและยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง

**คำสำคัญ** หลักนิติธรรม หน้าที่รัฐ กรรมการกฤษฎีกา

\* กรรมการกฤษฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ซึ่งรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกฎหมายที่โครงสร้างและกติกาในการปกครองประเทศ ดังนั้น บรรดาองค์กรต่างๆ ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติไม่ว่าตามรัฐธรรมนูญหรือตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้น ๆ แล้ว ยังจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นคณะกรรมการที่ถือว่าเป็นหน่วยสนับสนุนการทำงานขององค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ประกอบด้วยกรรมการซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการจัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี และเสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย แล้ว เห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นเครื่องมือของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีในการจัดทำร่างกฎหมาย ทั้งกฎหมายที่จะจัดให้มีขึ้นใหม่และกฎหมายที่มีอยู่แล้ว แต่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงหรือยกเลิก ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกาที่ประกอบกันเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดให้ในการพิจารณาร่างกฎหมายปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือ ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักนิติธรรม คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นหน่วยสนับสนุนของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีในการจัดทำร่างกฎหมายก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน

## หลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี่ (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ของอังกฤษ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law โดยกล่าวว่า “The Rule of Law” มีความสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>1</sup>

ประการแรก ต้องไม่มีการใช้ระบบพระราชย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมายเท่านั้น การนำบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการมิชอบ

ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามปกติ

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) นั้น มิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิ มีเสรีภาพประการต่างๆ นั้น หาใช่เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับไม่ หากแต่เพราะมีศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

ส่วนความหมายของ “นิติรัฐ” (LEGAL STATE, RECHTSSTAAT, L’ETAT DE DROIT) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส อันเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐนั้น รัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบอย่างน้อย 3 ประการ คือ<sup>2</sup>

1. ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

2. ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

3. ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

<sup>1</sup> Albert V. Dicey, *Introduction to the Study of the law of the Constitution* (London: MacMillan, 1959), pp. 188-203 อ้างใน หลักนิติธรรม (The rule of Law) โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554 หน้า 3

<sup>2</sup> หลักนิติธรรม (The rule of Law) โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554 หน้า 9

สำหรับความหมายของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในทฤษฎีของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ไทย<sup>3</sup> ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายคน เช่น

**ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร** อธิบาย The Rule of Law ซึ่งท่านแปลว่า “นิติธรรมวินัย” ว่า หมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราษฎ์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”

**ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร** อธิบายหลักนิติธรรม โยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า สององค์กรนี้ต่างก็ต้องมีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของอัยการ นั้นก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะเดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏ หลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับศาล ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประทัยฟ้องและชั้นพิจารณาคดี คิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังไม่มีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”

**ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน** สรุปหลักนิติธรรมว่า ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้

- (1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- (3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครอง โดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

<sup>3</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง : หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย (วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558) <http://m.matichon.co.th/readnews.php?newsid=1424682345> สืบค้นวันที่ 23 พฤษภาคม 2560

- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธุ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีความหมายกว้าง โดยหมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผล ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึงหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และ ประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึงการใช้การตีความกฎหมายและการตัดสินคดีนั้น จะต้องมุ่งสร้างคามยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”

นอกจากนี้ เมื่อศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้รับมอบหมายให้เป็นคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 และคณะกรรมการการชุดดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญโดยมีการกำหนดความหมายของหลักนิติธรรมไว้ในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว แม้ต่อมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติก็ตาม แต่แสดงถึงความพยายามให้มีการกำหนดความหมายของหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ น่าจะเพื่อให้คนทั่วไปได้เข้าใจความหมายของหลักนิติธรรมที่ตรงกัน ความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าวปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มาตรา 205 ดังนี้

“หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน
- (2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค
- (3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม
- (4) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลัง เป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ

ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้อภัยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญา ในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด”

จากการให้ความหมายของหลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐของนักวิชาการทั้งต่างประเทศและนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ไทย ตลอดจนงานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2550 เป็นต้นมาจนถึงฉบับพุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้นำคำว่าหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแม้จะไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ก็ตาม ก็พอที่จะเข้าใจได้ว่า หลักนิติธรรมหมายถึง การมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดรูปแบบและโครงสร้างของการปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ กำหนดถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน โดยกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม

### การทำงานของกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ประกอบด้วย<sup>4</sup> กรรมการซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งขึ้นจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ คือ (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด (3) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (4) เคยเป็นกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 (5) มีความรู้และเคยทำงานในการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีและมีความชำนาญและความสามารถ

<sup>4</sup> มาตรา 13 ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการกฤษฎีกาต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด
- (3) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในสถาบันการศึกษาของรัฐในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
- (4) เคยเป็นกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476
- (5) มีความรู้และเคยทำงานในการร่างกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปีและมีความชำนาญและความสามารถเป็นประโยชน์แก่งานของกรรมการกฤษฎีกา

เป็นประโยชน์แก่งานของกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกามีนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน กรรมการโดยตำแหน่ง<sup>5</sup> และกรรมการกฤษฎีกามีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสามปี นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง<sup>6</sup>

คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่<sup>7</sup> คือ (1) จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี (2) รับผิดชอบต่อความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี (3) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย และในการพิจารณาร่างกฎหมาย พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้กรรมการกฤษฎีกาคำนี้ ความจำเป็น ความเป็นไปได้และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยากของประชาชนหรือผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย และแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องเหมาะสม ในกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าร่างกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักการ หรือมีความเห็นขัดแย้งกับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนซึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กรรมการกฤษฎีกาจะเสนอความเห็นเพื่อขอให้มีการทบทวนในหลักการเสียก่อน หรือจะปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น และรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้<sup>8</sup>

<sup>5</sup> มาตรา 6 วรรคสอง “ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลกิจการทั่วไปของคณะกรรมการกฤษฎีกา”

<sup>6</sup> มาตรา 12 วรรคหนึ่ง “กรรมการกฤษฎีกามีวาระดำรงตำแหน่งคราวละสามปีนับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง”

<sup>7</sup> มาตรา 7 คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี
- (2) รับผิดชอบต่อความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี
- (3) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย

<sup>8</sup> มาตรา 15 ทวิ ในการพิจารณาร่างกฎหมายให้กรรมการกฤษฎีกาคำนี้ถึงความจำเป็น ความเป็นไปได้และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยากของประชาชนหรือผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย และแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องเหมาะสม ในกรณีที่กรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าร่างกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักการ หรือมีความเห็นขัดแย้งกับหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนซึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กรรมการกฤษฎีกาจะเสนอความเห็นเพื่อขอให้มีการทบทวนในหลักการเสียก่อน หรือจะปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น และรายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้



การทำงานของกรรมการร่างกฎหมายในการพิจารณาร่างกฎหมาย นั้น พระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติสิ่งที่ต้องคำนึง คือ

- 1) ความจำเป็น ความเป็นไปได้ และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว
- 2) ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น
- 3) ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย
- 4) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยากของประชาชน

หรือผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย

จากกรอบที่กฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับการทำงานกฎหมาย ไม่ว่าจะในฐานะผู้ร่างหรือ ผู้พิจารณาร่างกฎหมาย สามารถนำมาปรับเข้ากับหลักทางพุทธศาสนา คือ หลักอริยสัจ 4 เหตุที่นำเข้ามาปรับกับหลักพุทธศาสนาก็เพราะว่า การปฏิบัติงานในฐานะกรรมการร่างกฎหมาย เป็นการปฏิบัติงานในฐานะกรรมการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง<sup>9</sup> บัญญัติให้ หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

### การปฏิบัติหน้าที่กรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการร่างและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยใช้หลักนิติธรรม

สำหรับความหมายของหลักนิติธรรม นั้น จากการที่ได้พิจารณาการให้ความหมายของ นักวิชาการทั้งต่างประเทศและประเทศไทย ตลอดจนการที่หลักนิติธรรมได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2550 เป็นต้นมาจนถึง ฉบับพุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน อาจสรุปความหมายของหลักนิติธรรมได้สั้นๆ ว่า คือ **หลักของการอยู่ภายใต้กฎหมายที่เป็นธรรมและยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน**

จากความหมายของหลักนิติธรรมข้างต้น เห็นถึงการที่กฎหมายเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้คนในสังคม สามารถอยู่ร่วมกันได้ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐที่ใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ ดังนั้น กระบวนการร่างกฎหมายออกมาใช้บังคับจึงมีความสำคัญมาก กรรมการกฤษฎีกาซึ่งประกอบกัน เป็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีหน้าที่ประการหนึ่งในการจัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี การทำงานของกรรมการกฤษฎีกา

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระและ หน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

ในการร่างกฎหมาย ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นผู้ร่างกฎหมายหรือในฐานะเป็นผู้มีส่วนในการตรวจร่างกฎหมาย ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี นอกจากจะต้องคำนึงถึงความจำเป็น ความเป็นไปได้และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยากของประชาชนหรือผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย และแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องเหมาะสมแล้ว กรรมการกฤษฎีกายังจะต้องร่างกฎหมายให้มีความเป็นธรรมและยุติธรรมภายใต้หลักการของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งก็คือต้องร่างกฎหมายให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และการจะวัดว่ากฎหมายใดมีความเป็นธรรมและยุติธรรมหรือไม่ นั้น ก็จะต้องวัดโดยนำหลักของความเป็นเหตุเป็นผลนั่นเอง

ปัญหา คือ ทำอย่างไรที่จะทำให้การร่างกฎหมายเกิดความเป็นธรรมและยุติธรรม กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในการบริหารและปกครองประเทศ การบริหารปกครองประเทศให้เกิดความสงบสุข จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนเพื่อให้การบริหารของรัฐดำเนินการไปได้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม กฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้<sup>10</sup> คือ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย อีกทั้ง กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดข้างต้น ประกอบกับสิ่งที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 15 ทวิ บัญญัติให้กรรมการกฤษฎีกาต้องคำนึงถึงในการร่างกฎหมาย คือ ความจำเป็น ความเป็นไปได้ และขอบเขตที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องกับหลักกฎหมายและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ความมีประสิทธิภาพของการจัดองค์กรและกลไกเพื่อการใช้บังคับกฎหมาย ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการ และภาระหรือความยุ่งยาก

<sup>10</sup> มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ของประชาชนหรือผู้ที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนั้นด้วย เห็นได้ว่า สิ่งที่กรรมการกฤษฎีกาต้องคำนึงและยึดถือเป็นหลักในการร่างกฎหมายก็คือ การร่างกฎหมายออกมาใช้บังคับให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรม ซึ่งเป็นความหมายของหลักนิติธรรมนั่นเอง

อนึ่ง นอกจากกรรมการกฤษฎีกาจะมีหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีหน้าที่เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายด้วยซึ่งเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่ง เพราะในการร่างกฎหมายและร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านกระบวนการตราใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว หากมีการใช้บังคับไประยะหนึ่ง อาจเกิดปัญหาจากการใช้บังคับ ไม่ว่าจะโดยตัวบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง หรืออาจเกิดจากความเปลี่ยนแปลงของสภาวะแวดล้อมอื่น อันทำให้เป็นอุปสรรคต่อการบริหารปกครองประเทศ ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องของการบริหารประเทศย่อมเป็นสิ่งที่ต้องรีบดำเนินการเพื่อให้มีกฎหมายที่เป็นธรรมและยุติธรรมทันต่อการบริหารประเทศ การทำหน้าที่เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย ของกรรมการกฤษฎีกาจะต้องยึดหลักนิติธรรมเช่นกัน คือ ในการเสนอความเห็นหรือข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายจะต้องเป็นไปเพื่อให้เกิดการบังคับกฎหมายที่เป็นปัจจุบันโดยเป็นกฎหมายที่เป็นธรรมและยุติธรรม ซึ่งในส่วนี้ กรรมการกฤษฎีกาที่พบเห็นปัญหาอันเป็นที่มาในการเสนอหรือตั้งข้อสังเกตจะต้องมีหลักในการวิเคราะห์ประกอบการเสนอหรือตั้งข้อสังเกต ซึ่งผู้เขียนในฐานะกรรมการกฤษฎีกาคคนหนึ่งจะใช้หลักเหตุผลมาวิเคราะห์เสมอ หลักเหตุผลที่ว่านี้ก็เทียบเคียงกับหลักอริยสัจ 4 ซึ่งเป็นหลักธรรมที่พระพุทธเจ้าทรงสอนไว้ หลักอริยสัจ 4 ประกอบด้วย ทุกข์ สมุทัย นิโรธ มรรค โดย ทุกข์ หมายถึงรู้สภาวะที่เป็นทุกข์ สมุทัย หมายถึงรู้สิ่งที่เป็นสาเหตุแห่งทุกข์ นิโรธ หมายถึงรู้ภาวะดับทุกข์ และ มรรค หมายถึงรู้มรรคาคือ ข้อปฏิบัติให้ถึงความดับทุกข์<sup>11</sup> ดังตัวอย่างที่จะเสนอเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายกรณีแท็กซี่ไม่รับผู้โดยสาร ดังนี้

ในช่วงระยะที่ผ่านมาจะได้รับฟังข่าวสารเกี่ยวกับการที่แท็กซี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสารอยู่เนืองๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 93<sup>12</sup> ห้ามผู้ขับขีรถแท็กซี่ปฏิเสธไม่รับจ้างบรรทุกคนโดยสาร เว้นแต่การบรรทุกคนนั้นน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนหรือแก่คนโดยสาร หากฝ่าฝืน

<sup>11</sup> พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตฺโต), พุทธธรรม ฉบับปรับปรุงและขยายความ, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พิมพ์เผยแพร่ พ.ศ.2546 : โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, หน้า 902

<sup>12</sup> มาตรา 93 ห้ามมิให้ผู้ขับขีรถแท็กซี่ปฏิเสธไม่รับจ้างบรรทุกคนโดยสาร เว้นแต่การบรรทุกคนนั้นน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนหรือแก่คนโดยสาร

ในกรณีที่ผู้ขับขีรถแท็กซี่มีความประสงค์จะไม่รับจ้างบรรทุกคนโดยสารให้แสดงป้ายดรับจ้างบรรทุกคนโดยสาร วิธีการแสดงป้ายและลักษณะของป้ายดรับจ้างบรรทุกคนโดยสารให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์

ต้องรับโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท<sup>13</sup> เมื่อพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 ประกาศมีผลใช้บังคับแล้ว การบังคับใช้กฎหมายไปสักระยะหนึ่ง ได้เกิดปัญหาแท็กซี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสาร หากจะใช้มาตรการทางกฎหมายแต่อย่างใดในการปรับผู้ขับขี่ที่อาจจะไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาอย่างแท้จริง การจะแก้ปัญหาต้องเริ่มต้นจากการทราบว่าปัญหาคืออะไร สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาคืออะไร แก้ปัญหาอย่างไร และลงมือแก้ไขปัญหานั้น วิเคราะห์โดยเทียบกับหลักพุทธศาสนาคือหลักอริยสัจ 4 ได้ว่า ทุกข์ คือการที่แท็กซี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสาร สมุทัย คือสาเหตุที่ทำให้แท็กซี่ไม่รับผู้โดยสาร นิโรธ คือการแก้ปัญหาที่แท็กซี่ไม่รับคนโดยสาร และ มรรค คือวิธีการแก้ปัญหา

เมื่อทราบว่าปัญหาคือการที่แท็กซี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสารแล้ว ต่อไปก็ต้องหาสาเหตุที่ทำให้แท็กซี่ไม่รับผู้โดยสาร ซึ่งพิจารณาสเหตุแล้วพบว่าระบบแท็กซี่ของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นระบบที่มีเจ้าของหรือเจ้าของกิจการให้เช่ารถลงทุนซื้อรถมาให้เช่าเป็นรถแท็กซี่ ผู้ขับขี่ไม่มีเงินลงทุนเองก็ต้องเช่ารถ เจ้าของจะแบ่งให้เช่าเป็น 2 กะ กะแรกเริ่มประมาณ 05.00 น. - 17.00 น. ซึ่งเวลาสิ้นสุดกะนั้นตรงกับช่วงเวลาเร่งด่วนของการกลับจากโรงเรียนหรือทำงาน จึงเป็นเหตุผลหนึ่งให้ผู้ขับขี่แท็กซี่อ้างไม่รับผู้โดยสารบางรายเพราะเกรงจะไปส่งรถไม่ทัน จึงต้องมีการแก้ปัญหาจากเหตุนี้ และต้องหาวิธีการแก้ปัญหาซึ่งเห็นว่า ถ้าใช้วิธีการบังคับโทษปรับตามกฎหมาย ผู้ขับขี่ก็จะให้ปรับไปตามแต่เหตุการณ์ ซึ่งไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาอย่างแท้จริง เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ ที่ถูกต้องจะต้องแก้ไขที่ต้นเหตุ คือจะต้องมีการแก้ไขให้การประกอบกิจการรถแท็กซี่เป็นระบบการขออนุญาต โดยดึงให้เจ้าของกิจการรถเช่าหรือเจ้าของรถเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแท็กซี่ซึ่งต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับผู้ขับขี่แท็กซี่หากผู้ขับขี่มีการกระทำผิดกฎหมาย เช่น ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสาร เจ้าของกิจการในฐานะเป็นเจ้าของรถแท็กซี่จะต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ขับขี่ด้วย ซึ่งจะต้องมีการแก้กฎหมายคือพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 ให้รองรับและเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลา ซึ่งถ้าออกกฎหมายหรือแก้กฎหมายให้รองรับในแนวทางเช่นว่านี้ ก็จะเป็นการบังคับเจ้าของกิจการให้ต้องร่วมแก้ปัญหาผู้ขับขี่แท็กซี่ปฏิเสธไม่รับคนโดยสารจากสาเหตุส่งกะไม่ทัน อันเป็นสาเหตุหลักของการที่เป็นปัญหาความเดือดร้อนของผู้โดยสารในช่วงเวลาเร่งด่วนได้ แต่หากผู้ขับขี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสารด้วยสาเหตุอื่นที่อ้างประโยชน์ส่วนตัวของผู้ขับขี่เอง เช่น ไม่อยากไปปลายทางที่ผู้โดยสารเรียกเพราะระยะทางไกลมากไป เส้นทางที่ต้องผ่านมีรถติดมาก เป็นต้น อย่างนี้ ควรแก้ไขโทษตามกฎหมายให้หนัก เพราะเป็นสาเหตุที่ไม่เป็นเหตุเป็นผลตามหลักเหตุผลในการที่จะไม่บริการผู้โดยสาร

<sup>13</sup> มาตรา 152 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7 มาตรา 10 ทวิ มาตรา 13 วรรคหนึ่ง มาตรา 15 วรรคหนึ่ง มาตรา 16 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง มาตรา 22 มาตรา 23 (1) มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 56 มาตรา 64 มาตรา 67 วรรคหนึ่ง มาตรา 73 วรรคหนึ่งหรือวรรคสาม มาตรา 77 วรรคหนึ่ง มาตรา 85 มาตรา 86 มาตรา 89 วรรคหนึ่ง มาตรา 90 มาตรา 91 มาตรา 92 มาตรา 93 มาตรา 94 วรรคหนึ่ง มาตรา 95 มาตรา 99 มาตรา 127 มาตรา 128 หรือมาตรา 130 หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนดตามมาตรา 15 วรรคสอง หรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 77 วรรคสอง หรือมาตรา 96 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

จากตัวอย่างข้างต้น ในฐานะกรรมการกฤษฎีกาที่พบเห็นปัญหาดังกล่าวก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่ เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจราจร ทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องแท็กซี่ปฏิเสธไม่รับผู้โดยสาร ตามแนวทางที่ได้ วิเคราะห์ และผู้เขียนในฐานะเป็นกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว ผ่านการประชุมพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ ขณะนี้อยู่ระหว่างการรอบรรจุ เข้าวาระของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่เสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้มีกฎหมาย หรือ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาต่าง ก็เพื่อให้มีกฎหมายที่มีการบังคับใช้ให้เกิด ความเป็นธรรมและยุติธรรมกับผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั่นเอง

### บทสรุป

คณะกรรมการกฤษฎีกา หน่วยสนับสนุนการทำงานของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจ บริหาร ประกอบด้วยการกฤษฎีกาซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งขึ้น จากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือการบริหารราชการ แผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หลายประการ ซึ่งอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลต่อความผาสุกประชาชนโดยรวม ก็คือจัดทำร่างกฎหมาย ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี และการเสนอความเห็นและข้อสังเกต ต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็น การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอันมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการกฤษฎีกาซึ่งประกอบเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงต้อง ยึดถือหลักนิติธรรม ซึ่งผู้เขียนในฐานะเป็นกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าหลักนิติธรรม คือหลักของการอยู่ ภายใต้อำนาจที่เป็นธรรมและยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็น แม่บทของกฎหมายทั้งปวง ผู้เขียนจึงยึดหลักในการจัดทำร่างกฎหมายตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรี และการเสนอความเห็นและข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไข ปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย โดยพิจารณาถึงการร่างกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย ภายใต้อำนาจของหลักความเป็นธรรม ยุติธรรม อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยยึดหลักนิติธรรม ตลอดมา

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

หลักนิติธรรม (The rule of Law) โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ชานินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554

อรรถพล ไญ้สว่าง : หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย (วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2558) <http://m.matichon.co.th/readnews.php?newsid=1424682345> สืบค้นเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2560

พระธรรมนูญ (ป.อ.ปยุตโต), พุทธธรรม ฉบับปรับปรุงและขยายความ, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พิมพ์เผยแพร่ พ.ศ.2546 : โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, หน้า 902

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522

### ภาษาต่างประเทศ

Albert V. Dicey, *Introduction to the Study of the law of the Constitution* (London : MacMillan, 1959), pp. 188-203 อ้างใน หลักนิติธรรม (The rule of Law) โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ชานินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554

# หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารตามหลักประชาธิปไตย

พรพิพัฒน์ เบญญศรี\*

## บทคัดย่อ

### สาระสังเขป

ในปัจจุบันหลักประชาธิปไตยได้แพร่หลายและได้รับการยอมรับในนานาประเทศ ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยประเทศหนึ่งที่มีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชน มีหลักประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกัน ตามหลักความเสมอภาค ถึงแม้ทหารจะเป็นประชาชน แต่ทหารก็มีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระเบียบวินัยทหารอย่างเคร่งครัด รัฐย่อมปฏิบัติต่อทหารแตกต่างจากประชาชนทั่วไป ทหารจึงถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ ในขณะที่ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เช่น ทหารไม่มีเสรีภาพแสดงความคิดเห็นทางการเมืองบางประการ ไม่มีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคมหรือหมู่คณะเพื่อดำเนินการร้องทุกข์ เพื่อให้การปกครองบังคับบัญชาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การรักษาความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

\* ผู้บัญชาการทหารสูงสุด, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ความนำ

ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประชาชนย่อมจะได้รับหลักประกันในการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ทหารมีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในวินัยทหารอย่างเคร่งครัด จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิและเสรีภาพ บทความนี้มีความมุ่งหมายที่จะพิจารณาว่า รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ประชาชนทั่วไปได้รับตามหลักประชาธิปไตยได้หรือไม่ อย่างไร

## 1. หลักประชาธิปไตย

### 1.1 ความหมาย

คำว่า democracy ในภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจากภาษากรีกโบราณว่า *dēmokratía* ซึ่งหมายถึง “การปกครองโดยประชาชน” (popular government) อันเป็นคำประสมระหว่างคำว่า “ดีมอส” (demos) หมายถึง ประชาชน และ “คราทอส” (kratos) หมายถึง การปกครอง หรือ พละกำลัง

ส่วนในภาษาไทย คำว่า ประชาธิปไตย ประกอบด้วยคำว่า “ประชา” ซึ่งหมายถึง “ปวงชน” และ “อธิปไตย” ซึ่งหมายถึง “ความเป็นใหญ่” เมื่อรวมกันจึงหมายถึง “ความเป็นใหญ่ของปวงชน” ส่วนพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า “แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่” อติตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา อับราฮัม ลินคอล์น มีคำกล่าวว่า ประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน<sup>1</sup>

### 1.2 ลักษณะของประชาธิปไตย

วิทยากร เชียงกุล ให้ความเห็นว่า ระบอบประชาธิปไตยไม่ได้หมายถึงเพียงแค่ระบบการเลือกตั้ง หากต้องประกอบไปด้วยสถานะความเป็นประชาธิปไตย อย่างน้อย 6 ข้อ คือ

1.2.1 การเลือกตั้งผู้แทนจะต้องเป็นอิสระและยุติธรรม ไม่มีการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อโกงการเลือกตั้ง ไม่มีการซื้อเสียงขายเสียง และการที่กลุ่มอภิสิทธิ์ชนใช้อำนาจอิทธิพลระบอบอุปถัมภ์ ให้คนต้องเลือกเฉพาะพวกเขาบางคน

1.2.2 ต้องมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจที่ดี เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ องค์กรประชาชนสามารถตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหารได้ และต่างฝ่ายต่างตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน รวมทั้งภาคประชาชนสามารถถอดถอนผู้แทนที่มีพฤติกรรมไม่ชอบธรรมได้

<sup>1</sup> ประชาธิปไตย จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <https://th.wikipedia.org/wiki>



1.2.3 การบริหารบ้านเมืองจะต้องโปร่งใส มีเหตุผลอธิบายได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่มีการคอร์รัปชัน การหาผลประโยชน์ทับซ้อน การเล่นพรรคพวก หาประโยชน์ส่วนตัว

1.2.4 มีรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ที่มุ่งประโยชน์คนส่วนใหญ่ อย่างมีเหตุผล คนส่วนใหญ่ยอมรับ

1.2.5 สื่อมวลชนและองค์กรประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ เป็นอิสระ มีศักดิ์ศรี และเข้มแข็ง ประชาชนมีจิตสำนึกความเป็นพลเมือง และมีส่วนร่วมในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม การทำประชาพิจารณ์ เปิดอภิปรายความคิดเห็นประชาชนเรื่องกฎหมายและโครงการต่างๆ และการลงประชามติว่า ประชาชนจะรับหรือไม่ในเรื่องสำคัญๆ

1.2.6 มีการกระจายการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม สู่ประชาชน ทำให้เกิดประชาธิปไตยทางเศรษฐกิจและสังคม และการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่มั่นคง สม่าเสมอ

ดังนั้น แม้จะมีการเลือกตั้งและได้พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเข้ามาด้วยเสียงข้างมาก แต่ถ้าไม่ได้เกิดสภาวะความเป็นประชาธิปไตยตามแนวทาง 6 ข้อดังกล่าว เช่น เป็นรัฐบาลที่ใช้อำนาจผูกขาดแทรกแซงองค์กรอิสระ ปิดปากสื่อมวลชนและประชาชน คอร์รัปชัน หาผลประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้อง ก็ควรถือว่าระบอบการปกครองแบบนี้เป็นระบอบประชาธิปไตยเพียงเปลือกนอกหรือเป็นประชาธิปไตยจอมปลอม ไม่ใช่ระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง<sup>2</sup> อาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของประชาธิปไตยที่แท้จริง จะต้องมีการเลือกตั้ง มีระบบการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจที่ดี บริหารกิจการบ้านเมืองด้วยความโปร่งใส มีรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ขนบธรรมเนียม ที่มุ่งประโยชน์คนส่วนใหญ่ มีการกระจาย การพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมไปสู่ประชาชน และในประการสำคัญ ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม และโดยหลักการแล้ว รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น จึงจะนับได้ว่ารัฐนั้นปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย สอดคล้องกับที่ นายอมร รัชชานนท์ เห็นว่า หลักการประชาธิปไตยที่ส่วนมากเห็นว่าสำคัญประการหนึ่ง คือ ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง โดยรัฐบาลให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นอย่างน้อยก็เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญ

<sup>2</sup> วิทยากร เชียงกุล, หลักการของระบอบประชาธิปไตย <https://witayakonclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

## 2. สิทธิและเสรีภาพ

### 2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น ในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย<sup>4</sup>

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไม่ให้กระทำการในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิ ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

<sup>3</sup> <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 224

## 2.2 แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เอง คือ เสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้ว ตามกฎธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกันหากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการ ไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมกรคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า

หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้นพัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยมีการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ไว้ทั้งสิ้น<sup>5</sup>

## 2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งแยกได้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นเป็นการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ โดยยึดการแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน หรือการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ แต่เนื่องจากบทความนี้มุ่งเน้นในเรื่องการจำกัดเสรีภาพ จึงขอกล่าวเฉพาะการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

<sup>5</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทรวงนิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 4 – 6

### 2.3.1 สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยประการอื่น เช่น กำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานซึ่งเป็นที่รโหฐาน จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้ว การจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป

### 2.3.2 สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันกับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพการเดินทาง ตามมาตรา 34 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพ ในการเดินทาง จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

### 2.3.3 สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือสิทธิของผู้มีสัญชาติไทย ที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร<sup>6</sup>

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2522 ) หน้า 54-55

### 3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

#### 3.1 แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดว่าด้วยที่มาของสิทธิและเสรีภาพในอดีตเป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่อันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ใต้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจาก ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง มักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะที่เดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมกับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วที่ได้เกิดมีความคิดตามกฎหมาย ตามธรรมชาติมีอยู่จริง แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่งควรแก่การเคารพ ยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่อันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคสดาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้มีการอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมาตรเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงล้ำเข้าไปในปริมาตรเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ชนิทร ติชานัน บทความเรื่อง สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>

### ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมี 3 ประการ

**ประการแรก** เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย สิทธิของบุคคลอื่นทำให้เกิดความชอบธรรม ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามแนวความคิด ของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระ และเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกๆ คน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่นๆ<sup>8</sup>

**ประการที่สอง** เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐบาลฐานการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>9</sup>

**ประการที่สาม** เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมัน จนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคล แต่กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสังคมประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง<sup>10</sup>

<sup>8</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 204-205

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 207

<sup>10</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 214

### 3.2 เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

โดยหลักการทั่วไป รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเงื่อนไขพิเศษโดยแยกพิจารณา ดังนี้

#### 3.2.1 รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากรัฐธรรมนูญกำหนดการเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะป็นเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเงื่อนไขพิเศษ กรณีเช่นนี้ต้องกระทำการตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือ มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่า มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้นหรือ เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้า กำลังกระทำลงในที่รโหฐานหรือเมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้นหรือเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนการจะเข้าค้นในเคหสถานได้ ก็จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติดังกล่าว

#### 3.2.2 รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพการจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องดำเนินการดังนี้

##### 3.2.2.1 ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน

ตามหลักการประชาธิปไตย โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ ทั้งนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากประชาชน โดยล้าพังกฎหมายลำดับรองนั่นเองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติพระราชกำหนดที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ รวมทั้ง ประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อบุคคลใดมีอำนาจมากก็มักใช้อำนาจนั้นอย่างเต็มที่จนเกินขอบเขตเสมอ จนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้กำหนดหลักการใช้อำนาจว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”<sup>11</sup> โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางลบ

### 3.2.2.2 กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้ต้องหรือจำเลย ต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป และต้องไม่เป็นการตรากฎหมายแล้วทำให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมถูกแทรกแซงในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่

### 3.2.2.3 ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอันเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจ ที่มีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่สมัยของกฎหมายโรมันโดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ความสำคัญมาก กล่าวคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ

1) หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กำหนดให้การที่รัฐจะใช้อำนาจออกมาตรการหรือวิธีการใดได้ มาตรการนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากไม่เป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ย่อมไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม

2) หลักความจำเป็น เมื่อรัฐได้ออกมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมแล้ว มาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการอื่นที่รัฐมีอำนาจใช้ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด

<sup>11</sup> หลักการนี้มีความหมายตรงกันข้ามกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ยึดถือว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะกระทำการใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามทฤษฎีเสรีภาพการแสดงเจตนา



3) หลักพอสมควรแก่เหตุ อย่างแคบเป็นหลักที่เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล หรือต้องเป็นมาตรการที่เมื่อเลือกใช้แล้ว จะทำให้ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับมีความสมดุลกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุด ตรงกับสุภาษิตไทยว่า “อย่าขี่ช้างจับตักแตน”

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพและบรรลู่วัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และเป็นไปอย่างมีเหตุผล

### 3.2.2.4 จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐจะต้องตรากฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง ไม่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการข่มขู่ ทรมาณ บังคับให้กระทำการอื่นใด ในลักษณะที่ไม่เหมือนมนุษย์

### 3.2.2.5 ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อเตือนองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครอง ให้มีการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลเสียที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งประชาชนผู้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติส่วนใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่อ้างบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจะมีผลให้กฎหมายดังกล่าว เป็นโมฆะ

### 3.2.2.6 ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จะต้องมีผลใช้กับบุคคลที่ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ โดยกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ยอมรับในความเป็นมนุษย์มาแต่กำเนิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยได้รับแนวคิดจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สอดคล้องกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ที่มีเนื้อหาว่ามนุษย์เกิดมาและมีชีวิตโดยอิสระและโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย ได้รับการบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาค ในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำ

มิได้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาค มิได้เป็นหลัก ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกันหมดทุกคน แต่หมายความว่า บุคคลที่มีสถานะเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐในลักษณะเดียวกัน ขณะเดียวกันบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ โดยต้องมีเหตุผล ที่รับฟังได้อย่างชัดเจน (Justify) ว่า บุคคลมีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกัน เช่น ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาที่ อ.142/2547 เรื่อง การไม่รับสมัครบุคคลในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการอัยการว่า หากมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างเกี่ยวกับร่างกายพิการ โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีแม้จะมีร่างกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าว ไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดี เคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ แม้สภาพ ทางกายจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ การไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

#### 4. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักความเสมอภาค เป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติจากรัฐ ซึ่งได้มีการบัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของ บุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำได้ ขณะเดียวกันมาตรการที่รัฐ กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ หรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคล อื่นหรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่เรียกร้อง ให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสภาพเหมือนกันอย่างเดียวกัน และรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสภาพ ไม่เหมือนกัน ให้แตกต่างกัน

ในประการที่สำคัญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคห้า ได้กำหนดให้บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป **เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ** เนื่องจากทหารมีลักษณะแตกต่างจากผู้ประกอบวิชาชีพอื่น เพราะเป็นบุคคลที่ถืออาวุธร้ายแรงไว้ในมือ หากกระทำความผิดย่อมมีสภาพไม่ต่างจากโจร จำเป็นต้องมีการกำหนดกรอบ ความประพฤติการปฏิบัติตัวของทหารทหาร เนื่องจากทหารมีสถานะที่แตกต่างจากประชาชนทั่วไป รัฐจึงปฏิบัติต่อทหารในลักษณะที่แตกต่างไปจากประชาชนได้ ดังนั้น หากมีกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารเรื่องใดไว้ ทหารย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น เช่น แม้บุคคลทั่วไปจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 34 แต่หากเป็นทหารย่อมถูกจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้ โดยกระทรวงกลาโหม ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ. 2499 กำหนด ห้ามมิให้ใช้ หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาล ให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่เขียนจดหมาย หรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือ ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมือง และไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง หรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือ โดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นข้อบังคับที่มีสถานะเป็นกฎที่ใช้บังคับกับข้าราชการกลาโหมโดยทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เป็นข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 15 ที่กำหนดให้วินัยของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ให้เป็นไปตามข้อบังคับ และระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

รวมทั้ง แม้ประชาชนทั่วไปจะมีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 34 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 23 กำหนดว่า ทหารจะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกันเพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์แสดงว่า ห้ามรวมกันเป็นหมู่คณะเพื่อดำเนินการร้องทุกข์ เพราะหากปล่อยให้มีการรวมตัวร้องทุกข์อาจมีการแสดงกำลังเพื่อต่อกรเรื่องที่พวกตนร้องทุกข์ จะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารกลุ่มนั้น ลดประสิทธิภาพลงส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคง ทหารย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพการรวมกัน เพื่อร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคห้าได้

## สรุป

ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐด้วยความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งแม้ทหารจะเป็นประชาชน แต่ทหารก็มีสถานะที่แยกแตกต่างจากประชาชน เนื่องจากเป็นบุคคลที่ถืออาวุธในมือ จำเป็นต้องมีการควบคุมพฤติกรรมให้อยู่ในระเบียบวินัยทหารอย่างเคร่งครัด รัฐย่อมปฏิบัติต่อทหารแตกต่างจากประชาชน ทหารจึงถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการในขณะที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่ไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหมือนทหารเท่านั้น โดยกฎหมายที่ตราจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงเช่นบุคคลทั่วไปจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่หากเป็นทหาร ถูกจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง โดยห้ามมิให้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้เขตสถานที่ราชการในกิจการทางการเมือง ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์ หรือพิมพ์หนังสือหรือใบปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมือง และไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน และไม่แสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายที่จะเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในระยะเวลาที่มีการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ. 2499 นอกจากนี้ แม้ประชาชนทั่วไปจะมีเสรีภาพการรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะอื่น แต่ทหารถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ เช่น จะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกันเพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การปกครองบังคับบัญชาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย การรักษาความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## บรรณานุกรม

- หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2535)
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช, **รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546)
- บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552)
- ประชาธิปไตย จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>
- วิทยากร เชียงกุล, **หลักการของระบอบประชาธิปไตย** <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>
- ชนินทร์ ติชาวัน บทความเรื่อง **สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย** <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>
- <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.2499
- พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521

# การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ

วราภรณ์ วิครุตพิชญ์\*

## ข้อความเบื้องต้น

ระบอบการปกครองของรัฐ คือรูปแบบของการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตยบังคับบัญชา ราชกร โดยการสั่งให้ราชกรกระทำหรืองดเว้นกรกระทำ และใช้กำลังทางกายภาพบังคับให้ราชกรกระทำหรืองดเว้นกรกระทำตามที่สั่ง

อนึ่ง ในทางนิติศาสตร์นั้น รัฐเป็นนิติบุคคล กล่าวคือเป็นบุคคลในทางนามธรรม ไม่มีตัวตน และชีวิตจิตใจเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น แม้จะเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจรัฐหรืออำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ไม่อาจใช้อำนาจอธิปไตยบังคับบัญชาราชกรด้วยตนเองได้ รัฐก็เหมือนกับนิติบุคคลทั้งหลายอื่น กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่ง บุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาราชกร แทนรัฐและในนามของรัฐ เรียกว่า “องค์กรของรัฐ”<sup>1</sup>

การศึกษาระบอบการปกครองของรัฐ แท้ที่จริงแล้วก็คือการศึกษาเพื่อแสวงหาคำตอบ ปัญหาว่า สถาบันหรือองค์กรใดบ้างที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาราชกรแทนรัฐ และในนามของรัฐ การแต่งตั้งบุคคลธรรมดาให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นไปตามกระบวนการ เช่นไร และในกรณีที่มีองค์กรของรัฐหลายองค์กร องค์กรของรัฐเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร คำตอบปัญหานี้พบได้ในรัฐธรรมนูญของรัฐแต่ละรัฐ รัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดข้อยุติปัญหา ดังกล่าวไว้แตกต่างกัน มากบ้าง น้อยบ้าง แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม เราอาจจำแนกระบอบการปกครองซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ออกได้เป็นสองประเภท คือ การปกครองระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ประเภทหนึ่ง กับ การปกครองระบอบเอกราธิปไตย (Autocracy) อีกประเภทหนึ่ง<sup>2</sup> การปกครองทั้งสองระบอบนี้มีความแตกต่างกันในข้อที่ว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ราชกรมีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาตนเอง ส่วนในการปกครองระบอบเอกราธิปไตย ราชกรไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาตนเองแต่อย่างใดเลย บทความนี้จะกล่าวถึงแต่เฉพาะการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น และจะแบ่งออกเป็นสามส่วน คือ

\* รองประธานศาลปกครองสูงสุด, ศาสตราจารย์พิเศษ ในสาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นธป.) รุ่นที่ 5 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> R. CARRE de MALBERG; Contribution à la Théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920, Tome I, pp. 1-67, tome II, PP. 143-148.

<sup>2</sup> Maurice DUVERGER, Les régimes politiques, Paris, Presses universitaires de France, 1961, pp. 11-25.

ส่วนที่หนึ่ง ความหมายและรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย  
ส่วนที่สอง ประเภทของการปกครองระบอบประชาธิปไตย  
ส่วนที่สาม เจื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกระบวนการ  
ประชาธิปไตย

## ส่วนที่หนึ่ง

### ความหมายและรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

#### 1 ความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

Abraham Lincoln ได้นิยาม “การปกครองระบอบประชาธิปไตย” ไว้มีความว่า “การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” (Government of the people, by the people, for the people)

ที่ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ “การปกครองของประชาชน” หมายความว่า เป็นการปกครองซึ่งผู้ปกครองได้รับความเคารพเชื่อฟังจากประชาชน ที่ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ “การปกครองโดยประชาชน” หมายความว่า เป็นการปกครองซึ่งประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองนั้น และที่ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ “การปกครองเพื่อประชาชน” หมายความว่า เป็นการปกครองซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

อย่างไรก็ตาม หากได้พิเคราะห์ระบอบการปกครองของรัฐต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบันกัน อย่างถ่องแท้แล้ว จะพบว่า ผู้ปกครองทั้งหลายที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาราษฎรต่างก็พยายามแสวงหาและได้รับความเคารพเชื่อฟังจากราษฎรด้วยกันทั้งสิ้น มิฉะนั้น ผู้ปกครองคนนั้นหรือคณะนั้นก็ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองได้อย่างมั่นคงและถาวร ทำนองเดียวกัน ผู้ปกครองทั้งหลายที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาราษฎรต่างก็ดำเนินการหรืออ้างว่าดำเนินการปกครองเพื่อประโยชน์สุขของราษฎรด้วยกันทั้งสิ้น และกรณีอาจเป็นไปได้ว่าผู้ปกครองในระบอบเอกราชไทยที่ทรงภูมิธรรมใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาราษฎรเพื่อประโยชน์สุขของราษฎรเช่นเดียวกับผู้ปกครองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่า “การปกครองของประชาชน” ก็ดี ถ้อยคำที่ว่า “การปกครองเพื่อประชาชน” ก็ดี จึงไม่อาจใช้เป็นคำนิยามของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นเพียงการปกครองระบอบหนึ่งในบรรดาการปกครองหลาย ๆ ระบอบได้ ถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งความหมายที่แท้จริงของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการปกครองระบอบประชาธิปไตยกับการปกครองระบอบอื่น คือ “การปกครองโดยประชาชน” หรืออีกนัยหนึ่งคือ การปกครองซึ่งประชาชนมีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐบังคับบัญชาตนเอง ดังเช่นที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า (Self – Government)

## 2 รากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐ<sup>3</sup> เช่นเดียวกับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ย่อมเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมนั้นมีสาระสำคัญประกอบด้วย “หลักแดนแห่งเสรีภาพของปัจเจกบุคคล” (Sphere of Individual Liberty) กับ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Powers)

เพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐมีแดนแห่งเสรีภาพ ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ ราษฎรแต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญได้รับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ แก่ราษฎรไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย เพื่อให้ราษฎรแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาตนเองทั้งในทางกายภาพ และทางจิตใจ อันจะยังผลให้แต่ละคนดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีเกียรติภูมิหรืออย่างสมศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ แต่รัฐธรรมนูญหาได้รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ แก่ราษฎรไว้อย่างบริบูรณ์ คือปราศจากเงื่อนไขและข้อจำกัดใด ๆ เหมือนดังเช่นที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดหรือเสรีภาพในมโนธรรมไม่ ตรงกันข้าม รัฐธรรมนูญจะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการกระทำดังกล่าวไว้อย่างมีเงื่อนไข มีข้อจำกัด หรือข้อสงวนเสมอ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐในอันที่จะจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพ ในการกระทำของราษฎร ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎร โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่าง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลคนหนึ่งใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้านต่าง ๆ เพียงแต่รัฐธรรมนูญให้หลักประกัน แก่ราษฎรว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการกระทำของราษฎรคนใดคนหนึ่ง ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ประกาศใช้และโฆษณาให้ราษฎรทราบล่วงหน้าว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องใด ในกรณีใด โดยมาตรการใด ภายในขอบเขตเช่นไร

ราษฎรจึงมีทั้งสิทธิและเสรีภาพและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและคำวินิจฉัยสั่งการ ของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ทำลงโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งมนุษย์ถูกพันธนาการ ด้วยโซ่ตรวน” คำกล่าวนี้หมายความว่า มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและเสรีภาพ

<sup>3</sup> Hans KELSEN, La démocratie : Sa nature – sa valeur, Traduction de Charles EISENMANN, Présentation de Michel TROPER, Paris, Economica; 1998. R. Capitant, Démocratie et participation, Paris, Bordas, 1972.



เช่นว่านี่มนุษย์มีอย่างบริบูรณ์ ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ แต่เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีความโน้มเอียงตามธรรมชาติที่จะอยู่ร่วมกับผู้อื่นเป็นสังคม การดำรงชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมมนุษย์แต่ละคนมีหน้าที่ต่าง ๆ เป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งไม่ให้กระทำการต่าง ๆ ตามความพอใจของตน แต่ถ้อยเดียว หน้าที่ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้มนุษย์ต้องปฏิบัติต่อรัฐก็ดี ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันก็ดี นี้เองที่ Rousseau เรียกว่า “โซ่ตรวน”

ปัญหาที่สำคัญมีว่า มีวิธีการใดหรือไม่ที่จะทำให้ราษฎรซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำ เกิดความรู้สึกว่าตนยังคงมีเสรีภาพบริบูรณ์อยู่ดังเดิม ไม่ได้สูญเสียเสรีภาพแม้เพียงบางส่วนไป แต่อย่างไร คำตอบปัญหานี้มีว่า การที่จะทำให้ราษฎรแต่ละคนซึ่งถูกกฎหมายบังคับให้กระทำการหรือห้ามมิให้กระทำรู้สึกว่าจะตนเองยังคงมีเสรีภาพบริบูรณ์อยู่ดังเดิมมีอยู่เพียงวิธีเดียวเท่านั้น นั่นคือการให้ราษฎรแต่ละคนร่วมกันตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนเอง หรืออย่างน้อย ๆ ก็ให้ราษฎรให้ความยินยอมให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตน ถ้ามนุษย์คนใดคนหนึ่งกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ให้ตนเองปฏิบัติหรือยินยอมให้ผู้อื่นกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ให้ตนปฏิบัติแล้ว ในการปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้นมนุษย์คนนั้นจะไม่รู้สึกว่าถูกบังคับหรือถูกข่มขืนใจ แต่จะรู้สึกว่าตนปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้นด้วยใจสมัคร ดังนั้น ถ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่ราษฎรจะต้องปฏิบัติเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความยินยอมของราษฎรเองแล้ว ราษฎรก็จะไม่รู้สึกว่าตนเองได้สูญเสียเสรีภาพไปแม้แต่เพียงบางส่วนก็ตาม

ประชาธิปไตยจึงเป็นคำสอนให้ “ตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ ด้วยตนเอง และแม้จะมีบ่อยครั้ง ที่การตัดสินใจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งด้วยตนเองจะก่อให้เกิดความรู้สึกเสียใจในการกระทำของตนเอง นักประชาธิปไตยก็พร้อมที่จะยอมรับเคราะห์กรรมที่เกิดจากการเลือกกระทำที่ผิดพลาด ยิ่งกว่าที่จะยอมรับการขึ้นนำหรือค้ำบังการของผู้อื่น แม้ว่าผู้ขึ้นนำหรือผู้บังการจะมีสติปัญญาเฉลียวฉลาด และมีความสุขคัมภีร์ภาพยิ่งกว่าตนก็ตาม

## ส่วนที่สอง

### ประเภทของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การที่ราษฎรหรือประชาชนให้ความยินยอมให้มีการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนนั้น มีได้ 2 ลักษณะ คือ การให้ความยินยอมโดยตรงกับการให้ความยินยอมโดยทางอ้อม และดังนั้น ในทางทฤษฎีจึงเกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย 2 ประเภท คือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) กับ การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy)<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Thomas FLEINER-GERSTER, *Théorie générale de l'Etat*, presses universitaires de France, 1986, pp. 330-360.

## 1 การปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรง

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรงนั้น ราษฎรหรือประชาชนจะเป็นผู้ให้ความยินยอมให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนด้วยตนเอง และในรัฐสมัยใหม่ ราษฎรหรือประชาชนให้ความยินยอม เช่นว่านี้โดยกระบวนการที่เรียกว่า “การออกเสียงประชามติ” (Referendum) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรงนี้อาจจะมีสมานิติบัญญัติ และสมาชิกสมานิติบัญญัติ อาจจะมาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือทางอ้อมของประชาชน แต่สมานิติบัญญัติคงมีแต่เพียงอำนาจหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายเท่านั้น เมื่อร่างกฎหมายผ่านความเห็นชอบของสมานิติบัญญัติแล้ว จะต้องนำร่างกฎหมายนั้นไปให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่า จะเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือไม่ หากผลการลงคะแนนปรากฏว่าคะแนนเสียงที่เห็นชอบมีมากกว่าคะแนนเสียงที่ไม่เห็นชอบ ก็ต้องนำร่างกฎหมายนั้นไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่หากผลการลงคะแนนออกมาในทางตรงกันข้าม ร่างกฎหมายนั้นก็ตกไป ประชาชนจึงเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนเองด้วยตนเองทุกฉบับ

## 2 การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ราษฎรหรือประชาชนจะเป็นผู้ออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งบุคคลจำนวนหนึ่งเป็นสมาชิกสมานิติบัญญัติ เรียกว่า “ผู้แทนปวงชน” แล้วผู้แทนปวงชนจะเป็นผู้ให้ความยินยอมในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชนอีกทอดหนึ่ง ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนจึงเป็นกรณีที่ประชาชนยินยอมให้บุคคลจำนวนหนึ่งไปแสดงความยินยอมให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนแทนตนอีกทอดหนึ่ง ในการปกครองระบอบนี้ สมานิติบัญญัติซึ่งสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชน จะมีอำนาจตรากฎหมายที่แท้จริง เมื่อในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กฎหมายมิได้ถูกตราขึ้นโดยความยินยอมของราษฎรเอง แต่ถูกตราขึ้นโดยความยินยอมของบรรดาผู้แทนปวงชน ผู้แทนปวงชนจึงต้องมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับราษฎร และวิธีการประกันความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้แทนปวงชนกับราษฎรก็คือ การกำหนดให้ผู้แทนปวงชนดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกของสมานิติบัญญัติเพียงชั่วระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งไม่ยาวนานเกินไปนัก เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว ความเป็นสมาชิกสมานิติบัญญัติของบรรดาผู้แทนปวงชนย่อมสิ้นสุดลง และดังนั้น บุคคลเหล่านี้ต้องสมัครรับเลือกตั้งใหม่ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่า ราษฎรจะเลือกตั้งสมาชิกสมานิติบัญญัติคนเดิมอีกก็ต่อเมื่อปรากฏว่า ความคิดเห็นทางการเมืองของบุคคลเหล่านี้ยังคงสอดคล้องต้องกันอยู่กับความคิดเห็นทางการเมืองของราษฎร แต่ก่อนที่อายุของสมานิติบัญญัติจะสิ้นสุดลง ราษฎรหาได้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบรรดาผู้แทนปวงชนอย่างเป็นกิจจะลักษณะไม่

จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติแล้ว การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนก็เป็น การปกครองโดยคนจำนวนน้อยเช่นเดียวกันกับการปกครองระบอบเอกราธิปไตยรูปแบบต่าง ๆ (ราชาธิปไตย อภิชนาธิปไตย คณาธิปไตย ฯลฯ) นั่นเอง ข้อแตกต่างระหว่าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนกับการปกครองระบอบเอกราธิปไตยคงมีอยู่เพียงว่า ในการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนนั้น คนจำนวนน้อยที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้รับเลือกตั้งจากราษฎรให้เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ แต่ในการปกครองระบอบเอกราธิปไตยคนจำนวนน้อยที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกของสภานิติบัญญัติหรือขององค์กรอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายโดยวิธีอื่นที่มีใ้การเลือกตั้งของราษฎร

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลกปัจจุบัน ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนเป็นหลัก การปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรงเป็นเพียงส่วนประกอบและจะใช้ก็เฉพาะแต่กับการตรากฎหมายที่มีความสำคัญจริง ๆ เท่านั้น เพราะการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรง คือการให้ราษฎรหรือประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนทุกฉบับ นอกจากต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไปแล้ว ประชาชนคงทำได้แต่เพียงออกเสียงลงคะแนน “เห็นชอบ” หรือ “ไม่เห็นชอบ” ร่างกฎหมายทั้งฉบับ ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยไม่มีโอกาสที่จะอภิปรายถกเถียงกันถึงข้อดีและข้อเสียของร่างกฎหมายอย่างรอบด้าน กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับจึงไม่ได้เกิดจากการประนีประนอมกันของฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อย

แต่ไม่ว่าประชาชนจะออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ หรือออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ แล้วให้บรรดาสภานิติบัญญัติเป็นผู้ยินยอมหรือไม่ยินยอมให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็ตาม การออกเสียงลงคะแนนในทั้งสองกรณีจะต้องเป็นไปโดยทั่วถึง กล่าวคือ ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนต้องเป็นไปอย่างกว้างขวาง จำกัดราษฎรไม่ให้ออกเสียงลงคะแนนให้น้อยที่สุด ทั้งการออกเสียงลงคะแนนต้องเป็นไปโดยเสรี ปราศจากการข่มขู่บังคับหรือชักจูงด้วยอำิสสินจ้าง ซึ่งการออกเสียงลงคะแนนจะเป็นไปโดยเสรีก็ต่อเมื่อการลงคะแนนเป็นไปโดยลับ ดังนั้น การจัดคูหาลงคะแนนจึงต้องจัดให้บุคคลสามารถลงคะแนนได้โดยไม่ต้องหวั่นเกรงว่าผู้อื่นจะล่วงรู้ว่าตนเองลงคะแนนอย่างไร และประการสุดท้ายจะต้องมีความบริสุทธิ์ยุติธรรมในผลการลงคะแนนเหมือน ๆ กัน

### ส่วนที่สาม

#### เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น

#### โดยกระบวนการประชาธิปไตย

ตามอุดมคติของการปกครองระบอบประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ต้องตราขึ้นโดยความยินยอมอย่างเป็นทางการของราษฎร หรืออย่างน้อย ๆ ก็โดยความยินยอมอย่างเป็นทางการของสมาชิกสภานิติบัญญัติซึ่งมาจากการเลือกตั้งของราษฎรและเป็น “ผู้แทนปวงชน” แต่ในทางปฏิบัติ เป็นไปได้ยากที่กฎหมายจะตราขึ้น

โดยความยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของราษฎรหรือของผู้แทนปวงชน กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรส่วนใหญ่หรือทั้งหมด ตราขึ้นโดยมติอันประกอบด้วยเสียงข้างมากของราษฎรหรือของสมาชิกสภานิติบัญญัติเท่านั้น แต่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่พอใจอยู่กับการตรากฎหมายโดยเสียงข้างมากแต่ถาวร มีแนวโน้มที่จะแปรผันไปเป็นการปกครองระบอบเผด็จการโดยฝ่ายข้างมากไปในที่สุด เหตุนี้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในทางปฏิบัติ แท้ที่จริงแล้วต้องเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก แต่ในขณะเดียวกันก็เคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อย (The Rule of Majority and the respect of the Right of Minority) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายข้างมากย่ำยีฝ่ายข้างน้อยได้ตามอำเภอใจ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่จัดทำขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้มีบทบัญญัติวางข้อจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้หลายประการ และกำหนดให้บทบัญญัติใดของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ ข้อจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนี้อาจเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็นสามประเภท ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมาย และเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมาย

## 1 เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะต้องมิเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่อประโยชน์สาธารณะ ดังความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 ที่ว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพแห่งตน บุคคลแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมาย (เจตนารมณ์) เฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อตอบสนองข้อเรียกร้องอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมเสรีประชาธิปไตย”

เป็นความจริงว่า ความข้อนี้มิได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตราใด แต่ก็คงไม่มีผู้ใดปฏิเสธว่านี่ไม่ใช่หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญมิได้

ประกอบด้วยบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงหลักการและความคิดพื้นฐานบางประการซึ่งผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เนื่องจากเห็นว่าหลักการและความคิดพื้นฐานเหล่านี้มีความชัดเจนในตัวเองและเป็นมูลบทเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญที่จำเป็นต้องอยู่แล้ว”<sup>5</sup>

ดังนั้น การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของราษฎร และหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือเพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งละเมิดศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิกรัฐสภาหรือของสมภารพรคพวกของสมาชิกรัฐสภา ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้พระราชบัญญัตินั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้

นอกจากนั้น สมควรตั้งไว้เป็นข้อสังเกตด้วยว่า โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างและหรือเฉพาะแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น เช่น

- ยอมให้ตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรได้ก็เฉพาะแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ (มาตรา 36 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 34 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 38 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

- ยอมให้ตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นก็เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน (มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

<sup>5</sup> Cited by Ernst K. PAKUSCHER in Administrative Law in Germany – Citizen v. State, The American Journal of Comparative Law, Vol. 16, 1968, p.32.

- ยอมให้ตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธได้ก็เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น (มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

- ยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจองค์กรของรัฐเกณฑ์แรงงาน (ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย) ได้ก็เฉพาะแต่เพื่อประโยชน์ในการปกป้องภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉินหรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น (มาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

#### ฯลฯ

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องตราขึ้นใช้บังคับเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่านั้น (มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ดังนั้น หากได้มีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ตาม ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้เช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์สาธารณะนั้นต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดด้วย

## 2 เงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรต้องมีลักษณะห้าประการ ดังต่อไปนี้

**ประการที่หนึ่ง** กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

ข้อจำกัดอำนาจนิติบัญญัติข้อนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ และองค์กรอื่นของรัฐให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามนั่นเอง และเนื่องจากหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้บังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันใน

สาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น ที่กล่าวว่ากฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปจึงไม่ได้หมายความว่า “กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนและในทุกกรณี” (La loi doit être la même pour tous) คงหมายความว่า แต่เพียงว่า “กฎหมายนั้นต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” เท่านั้น (มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ดังคำกล่าวของ Rousseau ที่ว่า “กฎหมายอาจกำหนดให้มีเอกสิทธิ์ต่าง ๆ ขึ้น แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลผู้ซึ่งจะทรงเอกสิทธิ์เหล่านั้น กฎหมายอาจแบ่งแยกพลเมืองออกเป็นชนชั้นต่าง ๆ และนอกจากนั้นแล้วยังอาจกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะให้อยู่ในแต่ละชนชั้น แต่จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลนั้นอยู่ในชนชั้นนี้บุคคลนี้อยู่ในชนชั้นโน้น กฎหมายอาจกำหนดให้ประเทศมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งขึ้นครองราชย์ โดยการสืบสันตติวงศ์ แต่จะต้องไม่ระบุพระนามาภิไธยของพระมหากษัตริย์หรือราชวงศ์ กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายขึ้นใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ”<sup>6</sup> ดังนั้น กฎหมายที่บังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปแล้ว ตัวอย่างเช่น

- มีการตรากฎหมายกำหนดเวลาเปิด - ปิด ร้านขายยาที่ตั้งอยู่ในสถานีรถไฟขึ้นใช้บังคับ ปรากฏว่า ในเวลาที่ตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับนั้นมีร้านขายยาที่ตั้งอยู่ในสถานีรถไฟเพียงรายเดียวเท่านั้น กฎหมายนี้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปหรือไม่ ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วินิจฉัยว่า กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว เพราะในอนาคตหากมีร้านขายยามาเปิดอยู่ในสถานีรถไฟเพิ่มอีกก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้เช่นกัน กรณีของผู้ร้องเป็นแต่เพียงแรงบันดาลใจให้ตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้หาได้มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับกับร้านขายยาของผู้ร้องแต่เพียงร้านเดียวเท่านั้นไม่<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Jean Jaques ROUSSEAU, Du Contrat social, Book II, Chap. VI, Cited by F.A. HAYEK in The Constitution of Liberty, Chicago, The University of Chicago Press, p. 194.

<sup>7</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 13, 225 (1961) Cited by Sabine MICHALOWSKI and Lorna WOODS .in German Constitutional Law : The protection or civil liberties, Brookfield USA, Ashgate, 1999, p. 82.

อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทอื่น ๆ นั้น อาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและใช้บังคับมิได้ก็ได้ ถ้าหากว่าปราศจากเหตุผลอัน “วิญญูชน” (reasonable man) พึงรับฟังได้ เข้าข่ายเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่งเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด” (มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 27 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ตัวอย่างเช่น

- กฎหมายสัญชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1913 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1963 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเยอรมันที่เกิดจากหญิงต่างด้าวย่อมได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดเสมอ แต่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายต่างด้าวที่เกิดจากหญิงเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เขาไม่ได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดแล้ว เด็กจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ (Apatride) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิพากษาว่าการที่บทบัญญัติดังกล่าวปฏิบัติต่อบุตรของหญิงเยอรมันแต่แตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุตรของชายเยอรมันเช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 3 ข้อ 2 ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” แล้ว ยังขัดต่อข้อ 3 ของมาตราเดียวกันที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย” อีกด้วย<sup>8</sup>

- ทำนองเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้พิพากษาว่า การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นภาษีเงินได้แก่เงินเดือนสมาชิกสภาขึ้นเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านี้ และดังนั้น กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Cited by Hans G. RUPP in *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux*, in Louis FRAVOREU (sous la direction de), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, 1981, p. 161.

<sup>9</sup> Cited Hans G. RUPP, *Ibid.*, pp. 258-259.



- กฎหมายฉบับหนึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดจ้างผู้หญิงทำงานระหว่างเวลา 20 นาฬิกา ถึง 6 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องระวางโทษปรับ โดยเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้มีว่า ผู้หญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ การให้ทำงานในเวลากลางคืนจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประกอบกับการเดินทางไปและกลับจากที่ทำงานยามวิกาลของผู้หญิงเป็นการไม่ปลอดภัยจากการประทุษร้ายของเหล่ามิชฉาชีพ เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและสวัสดิภาพในชีวิตร่างกายของผู้หญิง จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ<sup>10</sup>

- กฎหมายของมลรัฐแห่งหนึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติว่า พนักงานหรือลูกจ้างหญิงที่เป็นโสดในภาคเอกชน หรือภาครัฐที่ทำงานสัปดาห์ละไม่น้อยกว่า 40 ชั่วโมง มีสิทธิหยุดงาน 1 วัน ในแต่ละเดือนเพื่อทำงานบ้าน แต่ไม่ให้สิทธิเช่นว่านี้แก่พนักงานหรือลูกจ้างชาย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ<sup>11</sup>

- ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ซึ่งเป็นเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ว่า บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 (หมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540)

<sup>10</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 85, 191(1992) cited by Sabine MICHALOWSKI and Lorna WOODS, op. cit., pp. 173-176.

<sup>11</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 52, 369(1978) cited by Sabine MICHALOWSKI and Lorna WOODS, ibid, p. 171-172.

## ประการที่สอง กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องมีความชัดเจน

ที่ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรต้องมีความชัดเจน หมายความว่า กฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้ชัดเจนชัดแจ้งว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร หรือให้อำนาจองค์กรของรัฐออกคำสั่งบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร

ความชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ราษฎรจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ลงไป ถ้าหากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์มากน้อยเพียงใด เพื่อประกัน “ความมั่นคงในนิติฐานะ” (Legal Security) เช่นว่านี้ของราษฎร ศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงต่างพากันพิพากษาว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่ากฎหมายนั้นไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ตัวอย่างเช่น

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิพากษาว่า กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะซึ่งตราขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ในสมัยที่ประเทศตกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบนาซีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายนี้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจอนุญาตให้จัดชุมนุมสาธารณะหรือไม่ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร ศาลกล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า ถ้ารัฐสภาเห็นว่ามีความจำเป็นต้องห้ามมิให้บุคคลใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน รัฐสภาจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตไว้ให้ชัดเจนด้วย จะปล่อยให้การอนุญาตหรือไม่อนุญาตอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสิ้นเชิงหาได้ไม่<sup>12</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เคยตัดสินว่า ร่างรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม (Officier de police judiciaire) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรม (Agent de police judiciaire) ซึ่งกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ทำการตรวจค้นยานพาหนะที่มีได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัย บนทางสาธารณะ ต่อหน้าเจ้าของหรือผู้ขับขี่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า ร่างรัฐบัญญัติฉบับนี้มีได้กำหนดกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมซึ่งกระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมจะใช้อำนาจตรวจค้นยานพาหนะได้ไว้ให้ชัดเจน<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 20, 150 (1966) cited by Mahendra P. SINGH, German Administrative Law in Common Law Perspective 2ed., Berlin; Heidenberg; New York; Barcelona; Hong Kong; London; Mailand; Paris; Tokio, Springer, 2001, pp. 153-154.

<sup>13</sup> คำวินิจฉัย ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1977 ใน Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, Les grands décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Sirey, 1979, pp. 391-406.

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีความชัดเจนถึงขนาดสามารถจัดดุลพินิจให้หมดสิ้นไปจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายนั้น เท่ากับว่า “เป็นการสร้างวิมานในอากาศ” (Visionary) ทั้งนี้ เพราะรัฐเสรีประชาธิปไตยมิได้มีความมุ่งหมายเพียงเพื่อประกันความมั่นคงในนิติฐานะของราษฎรเท่านั้น แต่ยังมีความมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ราษฎรทุกคนในทุกกรณีอีกด้วย มาตรการของฝ่ายบริหารหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ยุติธรรมได้แก่ มาตรการหรือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่สามารถตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรืออีกนัยหนึ่ง “ประโยชน์สาธารณะ” ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด (Proportionality)

ความต้องการส่วนรวมของประชาชนนั้นมิได้คงที่ หากแต่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ทางสังคมในแต่ละกาลเทศะ เหลือวิสัยที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายทั้งสองประการได้อย่างสมบูรณ์ ความแตกต่างในพื้นจิตใจของมนุษย์แต่ละคนก็ตีความหลากหลายของพฤติกรรมของมนุษย์และสรรพสิ่งที่ดี ย่อมเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งแก่การบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการทั่วไปและชัดเจนว่า ในกรณีใด อะไรคือความยุติธรรม การตรากฎหมายให้มีลักษณะทั่วไปและชัดเจน จำต้องจำแนกบุคคล สิ่งของ และเหตุการณ์ไว้เป็นประเภท แล้วปฏิบัติต่อบุคคล สิ่งของและเหตุการณ์ประเภทเดียวกันตามหลักการเดียวกัน บุคคล สิ่งของและเหตุการณ์ แม้จะมีลักษณะร่วมกันอยู่พอที่จะจัดเป็นประเภทเดียวกันได้ แต่ก็หาได้เหมือนกันหมดในทุกแง่ทุกมุมไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องคำนึงถึงแต่ลักษณะร่วมกัน และละเลยไม่คำนึงถึงลักษณะที่บุคคล สิ่งของและเหตุการณ์มีแตกต่างกันออกไป ดังนั้น เมื่อนักกฎหมายซึ่งกำหนดบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้น ไปใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว อาจก่อให้เกิดความอยุติธรรมอย่างยิ่งแก่บุคคลนั้น ในกรณีเฉพาะกรณีนั้นก็ไม่ได้เพื่อป้องกันมิให้เกิด “ความอยุติธรรมเฉพาะกรณี” ขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้องค์กรของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายซึ่งได้แก่ฝ่ายบริหารหรือศาลใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง กล่าวกันว่า แม้ดุลพินิจจะเป็น “สิ่งชั่วร้าย” (Evil) แต่ก็ เป็น “สิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น” (Necessary Evil) ทั้งนี้ เพราะการให้ดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารหรือศาลก็ตาม เป็นวิธีการแต่เพียงวิธีเดียวที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายดำเนินไปได้อย่างยุติธรรม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตยที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะวินิจฉัยว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นให้ดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ทำนองเดียวกันกับการออกเช็คให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไปโดยมิได้ระบุจำนวนเงินไว้ ปล่อยให้ผู้ทรงเช็คนั้นระบุจำนวนเงินเอาตามใจชอบ (blank cheque) เท่านั้น

แต่โดยทั่วไปแล้วถ้าตีความได้ก็จะไม่วินิจฉัยเช่นนี้ เช่น มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530<sup>14</sup> บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “เทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 6<sup>15</sup> จะมีไว้ในสถานที่ประกอบกิจการของตนได้ จะต้องเป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่ภาพและเสียงของเรื่องได้ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานผู้ตรวจตามมาตรา 11 หรือมาตรา 14 หรือต้องเป็นเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่มีผู้รับรองสำเนาตามมาตรา 17 แล้วเท่านั้น และเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ดังกล่าวจะต้องมีการแสดงตรา หมายเลขรหัส และรายละเอียดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” การให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ใดไว้ในสถานประกอบกิจการของตนเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมิได้ระบุว่า เทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่ภาพหรือเสียงของเรื่องมีลักษณะเช่นไร เจ้าพนักงานผู้ตรวจพึงให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ดูประการหนึ่งว่าเจ้าพนักงานผู้ตรวจมีดุลพินิจที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ใดไว้ในสถานประกอบกิจการของตนได้ตามแต่จะเห็นสมควร แต่หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ได้ระบุว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปรากฏว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการบริการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทปและวัสดุโทรทัศน์ ก็มีการจัดฉายหรือให้บริการเกี่ยวกับเทปหรือวัสดุโทรทัศน์แพร่หลายทั้งในกรุงเทพมหานคร และในต่างจังหวัด ซึ่งเทปและวัสดุโทรทัศน์เหล่านั้นไม่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากไม่ใช่ภาพยนตร์ ตามความหมายของพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมกิจการดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เยาวชนและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งยังอาจกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐอีกด้วย ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุมการดำเนินกิจการเกี่ยวกับเทปและวัสดุโทรทัศน์ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” เป็นที่เห็นได้จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ว่า พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายแก่เยาวชนและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ และจากเจตนารมณ์ดังกล่าวของกฎหมายก็อาจอนุมานได้ว่า เทปและวัสดุโทรทัศน์ที่เจ้าพนักงานผู้ตรวจมิอำนาจไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้รับอนุญาตมีไว้ในสถานประกอบกิจการของตนได้ ต้องเป็นเทปและวัสดุโทรทัศน์ที่ภาพหรือเสียงของเรื่องมีลักษณะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นการบ่อนทำลายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติเท่านั้น และโดยที่เทปและวัสดุโทรทัศน์เป็นสื่อในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของชนชาวไทยอย่างหนึ่ง ดังนั้น หากเทปและวัสดุโทรทัศน์ใดภาพและเสียง

<sup>14</sup> พระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกแล้วโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>15</sup> หมายถึง ผู้รับอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายด้วยประการใด ๆ ซึ่งเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้ประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิกหรือด้วยวิธีการอื่นใด

ของเรื่องไม่มีลักษณะดังกล่าวเจ้าพนักงานผู้ตรวจจะไม่ให้ความเห็นชอบไม่ได้ เมื่อตีความได้เช่นนี้ก็ย่อมเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมิได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดแต่อย่างใด

### ประการที่สาม กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง

ที่ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หมายความว่า จะต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยวิธีอื่นก่อนที่จะใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นไม่ได้ ข้อห้ามตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีของกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา โดยมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” แต่แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้ห้ามมิให้ตรากฎหมายกำหนดความผิดและโทษอย่างอื่นโดยให้กฎหมายนั้นใช้บังคับย้อนหลังไว้อย่างชัดเจน ก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไว้โดยปริยาย ดังที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้เช่นนี้ในคำวินิจฉัยที่ 82 - 155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า “หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายดังมีนัยดังกล่าว หาได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาซึ่งศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเป็นผู้ลงแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่หากแต่ยังขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภท แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเห็นสมควรมอบหมายให้องค์กรอื่นซึ่งมีองค์กรตุลาการเป็นผู้ลงแก่ผู้กระทำความผิดด้วย”<sup>16</sup> ถ้าหากความเห็นนี้ได้รับการยอมรับว่าถูกต้อง การตรากฎหมายกำหนดความผิดและโทษทุกประเภท โดยให้กฎหมายนั้นใช้บังคับย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>16</sup> คำวินิจฉัย ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 อ้างใน Conseil d'Etat, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Les études du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 1995, p. 57.

**ประการที่สี่** กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ)

ที่ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า มาตราการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตราการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ (หลักความสัมฤทธิ์ผล) ต้องเป็นมาตราการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด (หลักความจำเป็น) และต้องเป็นมาตราการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม (หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ)<sup>17</sup> กฎหมายที่กำหนดมาตราการซึ่งไม่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้เลยก็ดี กฎหมายที่กำหนดมาตราการซึ่งมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นก็ดี กฎหมายที่กำหนดมาตราการซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากเมื่อเทียบกับที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมก็ดี ถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ ตัวอย่างเช่น

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2517 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มระหว่างเวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจสำหรับกรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552 ว่า การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกาของแต่ละวันนั้น นอกจากจะเป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพค้าขายโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้ประกอบอาชีพสุจริตอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นจะต้องบริโภคอาหารและเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวของแต่ละวันโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุนอีกด้วย ถึงแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็นอยู่แน่นอน เพราะการที่จะบังคับให้ประชาชนที่ประกอบอาชีพค้าขายอาหารหรือเครื่องดื่มทั่วทุกพื้นที่ของประเทศจะต้องไปขอใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ยากต่อการปฏิบัติ ทั้งยังเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้ประกอบสัมมาชีพเหล่านั้นต้องตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอีกด้วย

<sup>17</sup> Nicholas EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law : A comparative Study*, London, Kluwer Law International, 1996; Sabine MICHALOWSKI and Lorna WOODS, *op.cit.*, pp. 83-92.

การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง (หมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) แต่อย่างไรก็ตาม ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินกว่าความจำเป็น และกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพนั้น อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง (หมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ด้วย

ในบรรดาหลักการที่เป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน (หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ) ทั้งสามหลักข้างต้น คงมีแต่เพียงหลักความจำเป็นเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะแต่เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเพียงเท่าที่จำเป็น ...” ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาบัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง มีความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ ...”

**ประการที่ห้า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้**

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรจนกระทั่งล้ำเข้าไปกระทบถึง “แก่น” หรือ “สารัตถะ” ของสิทธิและเสรีภาพนั้น มีผลไม่ต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเลย เช่น กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้าย ทารุณ เป็นต้นว่า ตัดแขน ตัดขา หรือคุมขังไว้ในห้องมืดปราศจากแสงสว่าง ฯลฯ และดังนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

เป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนกระทั่งล้ำเข้าไปกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุอยู่ในตัว ข้อห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพจนกระทั่งกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงแทบจะไม่มีที่ใช้ และน่าจะเป็นด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 จึงไม่ได้บัญญัติข้อห้ามนี้ไว้เหมือนดังเช่นมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

### 3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

มาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะ “ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” เช่น การตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรของบุคคล จะต้องระบุไว้ในกฎหมายนั้นว่าอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ เพื่อให้ราษฎรสามารถตรวจสอบได้โดยสะดวกว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนโดยเคารพและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งในแง่เงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายข้างต้นหรือไม่ การตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรโดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และดังนั้นจึงใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่มีบทบัญญัติบังคับว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยแต่อย่างใด แต่ได้บัญญัติบังคับไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่งว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้อง... ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” แต่มิได้บังคับไว้ว่าให้ระบุเหตุผลความจำเป็นดังกล่าวไว้ในที่ใด

อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแนวทางการตรวจและการจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า

“แม้มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะมีบทบัญญัติแตกต่างจากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม แต่ยังคงมีหลักการและสาระสำคัญทำนองเดียวกัน



เมื่อการร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เคยระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นไว้ในคำปรารภ การร่างกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงสมควรระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภเช่นเดียวกัน นอกจากนี้เมื่อมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดแนวทางการเขียนคำปรารภเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ในคำปรารภ โดยกำหนดเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง คงหลักการเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น ทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ กล่าวคือ กำหนดไว้เป็นวรรคสองของคำปรารภ

ส่วนที่สอง เพิ่มความขึ้นเป็นวรรคสามของคำปรารภ เพื่อระบุถึงเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ก็ตาม รวมทั้งระบุด้วยว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตลอดจนกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับแนวทางในการเขียนคำปรารภเพื่อให้เป็นไปตามการพิจารณาทั้งสองส่วนข้างต้นสมควรใช้รูปแบบดังนี้

โดยที่เป็นการสมควร.....

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา .. มาตรา .. และมาตรา .. ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

..... (อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายฉบับนี้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญ) .....

ตัวอย่างของการถือปฏิบัติตามแนวทางข้างต้น พบได้ในคำปรารภของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งมีความว่า

“โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 34 และมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อให้การจัดตั้ง การบริหารงาน และการดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองเป็นไปโดยเปิดเผยและตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้สมาชิกมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบาย และการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งมีมาตรการกำกับให้พรรคการเมืองสามารถดำเนินการโดยอิสระ ไม่ถูกครอบงำ หรือชี้้นำโดยบุคคลซึ่งมิใช่สมาชิกของพรรคการเมือง ซึ่งการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

ย่อมเป็นการขัดแย้งกันในตัวเอง ถ้ารัฐธรรมนูญบัญญัติวางข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ แต่ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็ปล่อยให้ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติวินิจฉัยปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้อย่างอิสระ ปราศจากการควบคุมตรวจสอบอย่างใด ๆ กรณีจึงต้องมีการสถาปนาระบบการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้น และระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่แพร่หลายอยู่ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในปัจจุบันคือ ระบบการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาล ซึ่งอาจเป็นศาลธรรมดาที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองอยู่แล้วก็ได้ หรืออาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่ศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นศาลธรรมดาหรือศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ต้องจำกัดตนเองอยู่แต่เฉพาะการวินิจฉัยปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็น “ปัญหาทางกฎหมาย” เท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ “ดี” หรือ “เลว” ซึ่งเป็น “ปัญหาทางการเมือง” และอยู่ในดุลพินิจโดยแท้ของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ มิฉะนั้น จะเกิดปรากฏการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาขึ้น ปรากฏการณ์ดังกล่าวเรียกกันว่า “การปกครองโดยตุลาการ” (Government by Judges)

## บทสรุป

ประชาธิปไตย เป็นรูปแบบการปกครองของรัฐที่เปิดโอกาสให้ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตน การเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรากฎหมายของราษฎรมีได้สองลักษณะ กล่าวคือ ราษฎรหรือประชาชนเป็นผู้ให้ความยินยอม

ให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนด้วยตนเอง โดยกระบวนการออกเสียงประชามติ (การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรง) ลักษณะหนึ่ง ก็กับการที่ราษฎรหรือประชาชนออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งบุคคลเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติและมีฐานะเป็นผู้แทนปวงชน แล้วให้สมาชิกสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับตนอีกทอดหนึ่ง (การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน) อีกลักษณะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร หาได้ตราขึ้นโดยความยินยอมอย่างเป็นทางการหรือของสมาชิกสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนไม่ หากแต่ตราขึ้นโดยความยินยอมของราษฎรฝ่ายข้างมากหรือของผู้แทนปวงชนฝ่ายข้างมากเท่านั้น แต่การปกครองระบอบประชาธิปไตยต่างกับการปกครองเผด็จการโดยฝ่ายข้างมากตรงที่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นฝ่ายข้างมากจะต้องเคารพสิทธิของฝ่ายข้างน้อยด้วย และเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายข้างมากย่ำยีฝ่ายข้างน้อยได้ตามอำเภอใจ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้มีบทบัญญัติวางข้อจำกัดการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายข้างมากไว้หลายประการ ประการแรก กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรต้องมีเจตนารมณ์ที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประการที่สอง กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ เช่น ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ฯลฯ มีความชัดเจน ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง และต้องไม่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เกินความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ที่จะรักษา ทั้งยังจะต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

# วิเคราะห์ปัญหาสถานะทางกฎหมายภายใต้บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 Analysis of Legal Status Problems under the Provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017)

ลลิตทิกร คักดีแสง\*

## บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ได้บัญญัติรับรองที่มาและลำดับชั้นทางกฎหมายไว้ คือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับอื่นใด ซึ่งพบว่าที่มาของกฎหมายและลำดับชั้นทางกฎหมายของประเทศไทยยังคงมีปัญหาและมีความสับสนอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ ในกรณีของประกาศของคณะปฏิวัติถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติรับรองวิธีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมไว้ 3 กระบวนการด้วยกัน คือ ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็น มติคณะรัฐมนตรีและให้ทำเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรี ก็ไม่ได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไว้ ยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันต่อไป ส่วนในกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถึงแม้ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติในกระบวนการตรา แต่ไม่ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือนิติฐานะสูงกว่าหรือเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้นต้องรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปและในกรณีพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเช่นกันคือพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษ นั้นมีสถานะทางกฎหมายมีฐานะเป็น “กฎ” เพราะศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของปกครองสูงสุดแล้วอยู่ในเขตอำนาจศาลไต่สวนระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลฎีกา

\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

## Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), Section 5 stipulates and endorses the sources and hierarchy of law that is the constitution is supreme law of the country over any laws, rules and regulations. It was found that the sources and hierarchy of law cause problems and confusion in the present time. In case of the Revolutionary Council Order, even the Constitution of the Kingdom of Thailand stipulates and endorses three additional repeal and amendment methods including the introduction of act, cabinet resolution and prime minister order, but they fail to mention the repeal and amendment methods of the Revolutionary Council Order whereas its status is equivalent to the constitution, which is the unsolvable problem. In case of fundamental law, even the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 stipulates that the fundamental law is superior to the act in the law enactment but fails to make the fundamental law's hierarchy or juristic position higher or equivalent to the act, thus, the solution will be reached in the constitutional court. In case the royal decree issued by virtue of the constitution that is Pardon Royal Decree has legal status as "rule" because the constitutional court judged that it doesn't come under the jurisdiction of the highest administrative court and failed to define which court between the constitutional court and the Supreme Court has jurisdiction in this case.

## บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ได้บัญญัติรับรองที่มาและลำดับชั้นทางกฎหมายไว้ คือ “รัฐธรรมนูญ” (Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ<sup>1</sup> กฎหมาย<sup>2</sup> หรือ เรียกว่า “กฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ” (Legislation) กฎ ระเบียบ ข้อบังคับอื่นใด หรือ เรียกว่า “กฎหมายลำดับรอง”<sup>3</sup> (Subordinate legislation) จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับมิได้ และในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองใช้บังคับ ให้ใช้จารีตประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งก็คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาลและทฤษฎีกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>1</sup> เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” (Authorized by the Constitution) เป็นอำนาจที่ควบคุมกับอำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าไม่มีผู้จัดทำมียอมไม่มีผู้จัดทำ เว้นแต่ในบางกรณี ผู้มีอำนาจจัดทำให้มิกับผู้จัดทำให้ทำบุคคลเดียวกัน เช่น ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นต้น ดังนั้นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้แก่ 1) บุคคลคนเดียว 2) คณะบุคคล 3) สถานิติบัญญัติ (รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ) และ 4) สภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) (อ้างใน วิษณุ เครืองาม “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2530 หน้า 83)

<sup>2</sup> เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติจะมีผู้ออกกฎหมายในระดับนี้มีอยู่ 3 กลุ่ม ดังนี้  
กลุ่มที่ 1 ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ เรียกว่า “รัฐสภา” ซึ่งถือว่าเป็นเป็นองค์กรหลักในการทำหน้าที่ตรากฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย  
กลุ่มที่ 2 ออกโดยฝ่ายบริหาร ออกพระราชกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนด  
ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนกับในเรื่องเกี่ยวกับภาษีเงินตรา เท่านั้น

กลุ่มที่ 3 ออกโดยคณะปฏิวัติออกประกาศคณะปฏิวัติ กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่าชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง “กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาตีปกครอง” นนทบุรี: ภิรมย์ปริ้นติ้ง แอนด์ ดีไซน์, 2560 หน้า )

<sup>3</sup> พิจารณาถึง “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “กฎ” ของประเทศไทย สามารถวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรค 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรค 8 ได้นิยามความหมายของกฎไว้เช่นเดียวกันว่า “กฎ” หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับให้นิยามความหมายของ “กฎ” โดยยกตัวอย่างชนิดของ “กฎ” ขึ้นกล่าวนำว่า “...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป” นั้นแสดงให้เห็นว่า “กฎ” เป็นกฎหมายลำดับรองหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่เป็นการแสดงเจตนาในทางมหาชนฝ่ายเดียว กำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของ “กฎ” ในส่วนท้ายที่กล่าวว่า “โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการใช้บังคับทั่วไปของกฎ ฉะนั้น “กฎ” จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็น “นามธรรม” เพื่อให้ใช้บังคับครอบคลุมข้อเท็จจริงจำนวนมาก (อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง “ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกระทำทางปกครองในระบบบริการสาธารณะโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง : กรณีศึกษากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ” รายงานวิจัยเสนอต่อมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 2559 หน้า 12-15)

พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า มีที่มาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และที่มาของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดของประเทศ<sup>4</sup> แต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดที่มาและลำดับชั้นทางกฎหมายไว้แล้วก็ตาม ก็ยังพบว่ายังมีปัญหาถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่หลายเรื่องหลายประเด็น ซึ่งได้แก่ ปัญหาและความสมบูรณ์ของกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติ ปัญหาที่มาจากคำพิพากษาของศาล ปัญหาที่มาจากทฤษฎีกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมายว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์หรือไม่ และมีลำดับชั้นทางกฎหมายใด และปัญหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิก โดยการปฏิวัติรัฐประหารนั้นส่งผลทางกฎหมายไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้นบทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะค้นหาวิเคราะห์ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมายที่นักวิชาการยังมีข้อถกเถียงกันในวงวิชาการ วิเคราะห์ปัญหาสถานะและการจัดลำดับชั้นของกฎหมายของประเทศไทย และปัญหาการสิ้นผลของกฎหมายในกรณีที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ดังนี้

## ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมายที่นักวิชาการยังมีข้อถกเถียงกันในวงวิชาการ

ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมายที่นักวิชาการยังมีข้อถกเถียงกันในวงวิชาการ คือ ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติ ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของคำพิพากษาของศาลและปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมายกับทฤษฎีกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมาย ดังนี้

### 1.1 ปัญหาที่มาจากความสมบูรณ์ของกฎหมาย: ประกาศคณะปฏิวัติ

ระดับกฎหมายบัญญัติที่นักกฎหมายไทยยังมีการโต้แย้งหรือถกเถียงกันในทางวิชาการ ในความสมบูรณ์ของกฎหมาย คือ ประกาศของคณะปฏิวัติที่ออกโดยคณะปฏิวัติ ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ (Announcement of the Revolutionary Council) ที่มีคำสั่งแก้รัฐธรรมนูญที่ตราออกมาโดยคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจการปกครองหรือใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิวัติขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นถือว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์และมีความชอบธรรมหรือไม่หรือกฎหมายที่ไม่มีคำสั่งแก้ (โมฆะ) เป็นกฎหมายที่ควรเคารพปฏิบัติตามหรือไม่ ก็ยังมีความขัดแย้งในทางวิชาการเป็นอย่างมากในสังคมปัจจุบันของประเทศไทยว่า “ประกาศคณะปฏิวัติเป็นที่ยกของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติและระดับกฎหมายลำดับรอง (กฎ) ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ซึ่งยังมีความเห็นโต้แย้งอยู่ 2 กลุ่ม ดังนี้

<sup>4</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึงทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่า “อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ” (Authorized by the Constitution) เป็นอำนาจที่ควบคู่กับอำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าไม่มีผู้จัดทำให้มีย่อมไม่มีผู้จัดทำ เว้นแต่ในบางกรณี ผู้มีอำนาจจัดทำให้กับผู้จัดทำทำบุคคลเดียวกัน เช่น ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เป็นต้น ดังนั้นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้แก่ 1) บุคคลคนเดียว 2) คณะบุคคล 3) สภานิติบัญญัติ (รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ) และ 4) สภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) (อ้างใน วิษณุ เครืองาม “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (2530). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 83)

กลุ่มที่ 1 เห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติและระดับกฎหมายลำดับรอง (กฎ) เพราะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา<sup>5</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลปกครอง<sup>7</sup> รับรองว่า เป็น “กฎหมาย” บางฉบับมีฐานะเป็น “กฎหมายลำดับรอง” และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติที่ “รับรองว่าชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”<sup>8</sup> ดังนั้นจึงถือว่าประกาศของคณะปฏิวัติจึงถือเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับกฎหมายบัญญัติ ในระดับกฎหมายลำดับรอง

<sup>5</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “คำพิพากษาศาลฎีกา” ที่พิพากษารับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติและระดับกฎหมายลำดับรอง (กฎ) ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153 / 1154 / 2495: “...การล้มล้างรัฐบาลเก่าตั้งเป็นรัฐบาลใหม่โดยใช้กำลังนั้นในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ออมรับนับถือแล้วเมื่อเป็นรัฐที่ถูกต้องตามความเป็นจริง คือ ความหมายว่าประชาชนได้ออมรับนับถือแล้ว ผู้ก่อการกบฏล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 102...” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45 / 2496: “...ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์...” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/ 2502 : “....ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อ พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยความแนะนำหรือความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสถาบันนิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45 / 2496 ฉะนั้นคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 (บุคคลอันธพาล) ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองนั้นด้วย...” (อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง “ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ 37/2560” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2561 หน้า 34)

<sup>6</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” รับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 : ในประเด็นต้องวินิจฉัยข้อ 12 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ใช้บังคับกับการยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ย้อนหลังได้ เพราะถือว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมาย (สิทธิกร ศักดิ์แสง อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 35)

<sup>7</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “คำพิพากษาศาลปกครอง” ได้พิพากษารับรองประกาศคณะปฏิวัติเป็นที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 124/2549 คณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประกาศของคณะปฏิวัติจึงมีผลบังคับเป็นกฎหมายเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ซึ่งคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศคณะปฏิวัติและการยอมรับที่มาของคณะปฏิวัติเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับกฎหมายบัญญัติ

<sup>8</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติและระดับกฎหมายลำดับรอง (กฎ)” ได้แก่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ได้รับรองประกาศของคณะปฏิวัติไว้ในมาตรา 29 บัญญัติไว้ดังนี้  
“บรรดาการกระทำประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือการกระทำประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ได้กระทำประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ทั้งนี้ที่เกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใดหรือเป็นรูปใด และไม่ว่าจะกระทำประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการให้ถือว่าการกระทำประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการกระทำของผู้ปฏิบัติ



ตามประกาศหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำประกาศหรือขอด้วยกฎหมาย” (ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 93 ตอนที่ 135 วันที่ 22 ตุลาคม 2519 หน้า 1 - 15)

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549** ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ขอด้วยกฎหมายและขอด้วยรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 36 บัญญัติไว้ดังนี้ “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่ง ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ขอด้วยกฎหมายและขอด้วยรัฐธรรมนูญนี้” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102ก วันที่ 1 ตุลาคม 2549 หน้า 1)

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ขอด้วยกฎหมายและขอด้วยรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 309 ดังนี้ “บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการขอด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำ ที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและ การกระทำนั้นขอด้วยรัฐธรรมนูญนี้” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 1)

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557** ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) ขอด้วยกฎหมายและขอด้วยรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 45 ดังนี้ “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติรวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวหรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าว นั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก วันที่ 22 กรกฎาคม 2557 หน้า 1)

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560** ได้ยอมรับประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) ขอด้วยกฎหมายและขอด้วยรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 279 ดังนี้ “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะ ออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับ ในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ขอด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยขอด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการขอด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นขอด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

กลุ่มที่ 2 เห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติไม่ถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ เพราะไม่มีที่มาจากองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายที่ได้รับความยินยอมจากประชาชนตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีค่าบังคับเสียเปล่าและถือว่าไม่เคยเกิดขึ้นและไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย โดยให้ความเห็นว่ากรการยอมรับประกาศคณะปฏิวัติเป็นกฎหมาย นั้นเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้วงการนักกฎหมายไทยไม่มีส่วนส่งเสริม สิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าใดนัก เป็นการทำลายหลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ<sup>9</sup>

จากข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าประกาศคณะปฏิวัตินั้นเป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์และมีที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นกลุ่มที่ 1 เห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติที่เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ เป็นแหล่งที่มาของกฎหมายลำดับรอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279 บัญญัติรับรองว่าชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ถือว่าประกาศของคณะปฏิวัติจึงถือเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรระดับกฎหมายบัญญัติที่สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะ

## 1.2 ปัญหาที่มาจากและความสมบูรณ์ของกฎหมาย : คำพิพากษา

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงคำพิพากษาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2 ได้บัญญัติรับรองจารีตประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะมีคำถามต่อมาว่า แล้วอะไรบ้างที่ถือเป็นจารีตประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเมื่อพิจารณาศึกษาคำว่า “จารีตประเพณี” หมายถึง สิ่งที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน และสิ่งที่ปฏิบัตินั้นทุกคนเห็นว่าถูกต้องจึงปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้น สิ่งที่สังคมยอมรับก็คือ จารีตประเพณีอาจเป็นจารีตประเพณี

<sup>9</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “กลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับประกาศของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ประกอบด้วย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล ธีระ สุธีวรารุณ สวัสดิ์ สุขศรี ปิยนุตร์ แสงกนกกุล ปูนเทพ ศิริพงษ์ ได้มีคำแถลงการณ์ของคณะนิติราษฎร์ในวันครบรอบ 1 ปี การก่อตั้งนิติราษฎร์ เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2554 ณ ท่าพระจันทร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในประเด็นที่ 1 ว่า “การลบล้างผลพวงรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทำลายหลักนิติรัฐ – ประชาธิปไตย และยังเป็นต้นเหตุของปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองต่อเนื่องมาถึงปัจจุบัน คือ ประกาศให้คณะรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 และการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2549 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2549 เสียเปล่าและถือว่าไม่เคยเกิดขึ้นและไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 มาตรา 37 เสียเปล่าและถือว่าไม่เคยเกิดขึ้นและไม่เคยมีผลในทางกฎหมาย ซึ่งจากคำแถลงการณ์ดังกล่าว “แสดงให้เห็นการไม่ยอมรับประกาศคณะปฏิวัติเป็น “กฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ” (อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 37)

ทางการเมืองการปกครอง ซึ่งจะพบเห็นได้ยากในกรณีของประเทศไทย แต่สำหรับหลักกฎหมายทั่วไป นักกฎหมายไทยยอมรับและนำมาใช้วางหลักในการปกครอง คำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐาน เป็นที่ยอมรับว่ามีหลักเกณฑ์ดีและถูกต้อง คดีต่อๆ มาจึงได้เดินตามแนวคำพิพากษาใช้และตีความ กฎหมายจนเป็นจารีตประเพณี ซึ่งก็คือ จารีตประเพณี คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกา

แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีกรณีถกเถียงในทางวิชาการถึงคำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกานั้นเป็นที่มาบ่งชี้ของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ เมื่อกล่าวถึงในกรณีของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) มีความเห็นโต้แย้งกันเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกา อยู่ 2 กลุ่ม ดังนี้<sup>10</sup>

**กลุ่มที่ 1 เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐานไม่ใช่บ่งชี้ของกฎหมาย** เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนทำให้ถือคำพิพากษาเป็นแนวทางปฏิบัติ แต่เป็นเพียงความสมัครใจ และเห็นด้วยกับคำพิพากษา จึงตัดสินใจตามคำพิพากษานั้น ๆ และศาลก็ไม่มีผลผูกพันที่จะต้องนำคำพิพากษามาพิพากษากับกรณีที่มีความผูกพันที่จะต้องนำพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกามาพิพากษาคดีในลักษณะที่จะปฏิเสธไม่บังคับใช้พิพากษาไม่ได้ เพราะคำพิพากษานั้นไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีผลผูกพันทุกองค์กร ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211<sup>11</sup>

**กลุ่มที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐานเป็นบ่งชี้ของกฎหมาย** เพราะการที่มีบุคคลอ้างอิงและปฏิบัติตามด้วยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงถือได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติเก่าแก่ที่ปฏิบัติต่อเนื่องกันมาจนเป็นกฎหมายประเพณีเป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2

<sup>10</sup> โกเมศ ขวัญเมือง และสิทธิกร ศักดิ์แสง “แนวการศึกษาใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549 หน้า 106-109

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 บัญญัติไว้ว่า  
 “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน  
 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น  
 เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัย โดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้  
 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

เมื่อพิจารณาการศึกษาถึงปัญหาที่มีการถกเถียงเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลฎีกาผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับเป็นที่มาบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาศาลปกครองที่มาจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานเป็นคำพิพากษาที่ยอมรับถือเป็นแนวทางในการนำมาเป็นหลักแห่งการอ้างอิงและเป็นแนวทางในการตัดสินใจคดีต่อมา เข้าข่ายเป็นกฎหมายประเพณี ถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2

### 1.3 ปัญหาที่มาของและความสมบูรณ์ของกฎหมาย : ทฤษฎีกฎหมายและความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมายและความเห็นในทางวิชาการด้านกฎหมายนับว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับว่าเป็นที่มาบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2 หรือไม่ ซึ่งพบว่ามีทำให้ความเห็นกับเรื่องนี้ อยู่ 2 กลุ่มเช่นกัน คือ

**กลุ่มที่ 1** เห็นว่าทฤษฎีกฎหมายและความเห็นในทางวิชาการด้านกฎหมายก็อาจเป็นที่มาของกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นกัน เนื่องจากทฤษฎีกฎหมายและความเห็นทางวิชาการเกิดจากการที่นักวิชาการพยายามสร้างและอธิบายประเด็นปัญหาต่างๆและยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ก็คือ นักวิชาการที่ได้ไปศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะยอมรับนักวิชาการที่ได้เสียชีวิตไปแล้ว กับนักวิชาการที่ได้ไปศึกษาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) จะให้การยอมรับนักวิชาการที่ยังมีชีวิตและไม่มีชีวิตก็ได้ถ้ามีหลักการที่ดีเป็นที่น่าเชื่อถือได้ หรือในกรณีของความเห็นส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ให้ความเห็นในการวางหลักกฎหมายที่ดีและมีเหตุผลที่สำคัญให้มีการนำไปใช้ตีความกฎหมายในคดีต่อๆ มา กลายเป็นจารีตประเพณี

**กลุ่มที่ 2** เห็นว่าทฤษฎีกฎหมายและความเห็นในทางวิชาการด้านกฎหมาย ไม่น่าจะเป็นที่มาของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ เพราะไม่เป็นที่นิยมหรือยอมรับกันทั่วไปหรือแพร่หลายในวงวิชาการด้านกฎหมายที่ใช้เป็นแนวทางการใช้การตีความกฎหมายที่ต้องเดินตาม เช่น จารีตประเพณี หรือ คำพิพากษาของศาล

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีกฎหมายและความเห็นในทางวิชาการด้านกฎหมาย ในเรื่องใดในกรณีใดที่มีการยอมรับทั่วไปและเป็นการตกผลึกแล้ว และศาลได้นำไปใช้ตีความกฎหมายและคดีต่อๆ ไปก็นำไปใช้ตีความกฎหมายเช่นกัน ก็ถือว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายจารีตประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรค 2 เช่นกัน

## วิเคราะห์ปัญหาสถานะและการจัดลำดับชั้นของกฎหมายภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงปัญหาการถกเถียงในเรื่องของลำดับชั้นทางกฎหมายหรือสถานะทางกฎหมายหรือนิติฐานะในระดับกฎหมายบัญญัติยังคงมีปัญหาในทางวิชาการ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชกฤษฎีกา ดังนี้

### 1.1 ปัญหาลำดับชั้นทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Act) หมายถึง กฎหมายที่ออกมาขยายเนื้อหารายละเอียดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (Organic Law) เป็นกฎหมายที่ผูกอิงอยู่กับรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่นๆ เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นกฎหมายที่สำคัญรองจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะกล่าวถึงเฉพาะหลักการสำคัญ ส่วนรายละเอียดก็กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อขยายเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ โดย “อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ” ในการหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ “ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติ<sup>12</sup> ในของการกำหนดจำนวนของพระราชบัญญัติ

<sup>12</sup> เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “ความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่มาขยายเนื้อหาตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ออกตามเนื้อความตามรัฐธรรมนูญ” สามารถแยกอธิบายสรุป ดังนี้

1. ความคล้ายคลึงระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ มีความคล้ายคลึงตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กับ พระราชบัญญัติต่างก็เป็นกฎหมายในระดับกฎหมายบัญญัติ และกฎหมายที่ออกมาขยายเนื้อหาขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ออกตามเนื้อความตามรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญด้วยกัน ซึ่งสรุปได้ว่ากฎหมายทั้ง 2 เป็น “กฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ”

2. ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับ พระราชบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้นจะมีความสำคัญกว่าพระราชบัญญัติเพราะมีความใกล้ชิดผูกอิงอยู่กับรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นต้องตราใช้บังคับตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดไว้เฉพาะเรื่องไว้ในรัฐธรรมนูญว่าเรื่องใดบ้างจำนวนกี่เรื่องที่ต้องตรา แต่พระราชบัญญัตินั้นไม่ได้จำกัดว่าจำนวนกี่เรื่องแล้วสถานการณ์ของบ้านเมือง
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีขั้นตอนกระบวนการตรากฎหมายพิเศษกว่าพระราชบัญญัติ เช่น การให้สิทธิและจำนวนผู้เสนอร่างกฎหมายและการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประกอบรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 130<sup>13</sup> การกำหนดบุคคลและจำนวนผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 131<sup>14</sup> การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ

- (1) การให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสนอร่างกฎหมาย รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติ จำนวน 10,000 คน ขึ้นไปได้
- (2) จำนวนการให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 จำนวนสมาชิกที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนการให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อเสนอ ร่างพระราชบัญญัติจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน
- (3) การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะพิจารณาโดยรัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสการวมกัน มี 3 วาระ ส่วนพระราชบัญญัติจะพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรก่อน 3 วาระ แล้วเสนอให้วุฒิสภาพิจารณา 3 วาระ เช่นกัน
- 4) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ องค์การอิสระที่เกี่ยวข้องตีความว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้ง 2 สภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
- 5) การสิ้นผลของรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีหรือตามหลักของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศสและอิตาลี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็จะสิ้นผลตามไปด้วยเพราะมีความใกล้ชิดผูกพันกับรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติเมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นผลไปแล้วกฎหมายที่ออกตามเนื้อความตามรัฐธรรมนูญก็ยังคงอยู่จนกว่าจะมีการตรากฎหมายมายกเลิก (อ้างใน สิทธิกร คัดดีแสง “รัฐและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ภิรมปรินดีงเฮาส์ แอนด์ ดีไซต์, 2561 หน้า 15)

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 บัญญัติไว้ว่า

“ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน
6. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
7. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน
8. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
9. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
10. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 131 บัญญัติไว้ว่า

“ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดย

1. คณะรัฐมนตรี โดยข้อเสนอแนะของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์การอิสระที่เกี่ยวข้อง
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของสภาผู้แทนราษฎร” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

การควบคุมตรวจความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ในมาตรา 132<sup>15</sup> และมาตรา 148<sup>16</sup> แสดงให้เห็นว่าต้องการให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีความเป็นเศษและลำดับชั้นเหนือกว่าพระราชบัญญัติ แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 บัญญัติไว้ว่า

“ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ ให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

1. การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เสนอต่อรัฐสภา และให้รัฐสภา ประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในเวลา 180 วัน โดยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของรัฐสภา ถ้าที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบตามร่างที่เสนอตามมาตรา 131
2. ภายใน 15 วันนับแต่วันที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์การอิสระ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเห็น ในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์การอิสระที่เกี่ยวข้อง ไม่มีข้อทักท้วง ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างดังกล่าว ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป
3. ในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์การอิสระที่เกี่ยวข้อง เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือทำให้ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภา และให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในกรณีนี้ ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์การอิสระ ตามที่เห็นสมควรได้ และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 บัญญัติไว้ว่า

ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติไปขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวน ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอ ความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธาน แห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรี ทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา 81 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

พบว่ายังมีปัญหา คือ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 กับ 3-5/2550 ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์หรือมีนิติฐานะเท่ากับพระราชบัญญัติ ต้องถือตาม เช่นนั้นเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรค 3 กำหนดให้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือนิติฐานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือนิติฐานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นต้องรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปว่าเมื่อมีกรณีนี้ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 กับ 3-5/2550 หรือวินิจฉัยใหม่ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติและต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส หรือให้มีลำดับชั้นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

## 1.2 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงพระราชกฤษฎีกา จะพบว่า มีที่มาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ กับอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ นั้น ยังคงมีปัญหาถกเถียงในวงวิชาการเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ คือ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรกับพระราชกฤษฎีกากอภัยโทษ ดังนี้

**กรณีความลักลั่นของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร**  
ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอยู่ 2 เรื่องว่า มีฐานะเป็น “กฎหมาย” คือ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 230 วรรค 5 แต่เมื่อพิจารณาศึกษาถึงความสับสนคือ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 116 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 108 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ 2 ลักษณะ ดังนี้

**ลักษณะที่ 1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549** พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญยุบสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 116<sup>17</sup> จะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ “การกระทำทางการเมือง” หรือ เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (Act Government) เพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลและคานอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความสัมพันธ์

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 116 บัญญัติไว้ว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายใน 60 วัน และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร การยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เพียงครั้งเดียวในเหตุการณ์เดียวกัน” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก วันที่ 11 ตุลาคม 2540 หน้า 1)



ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นดุลพินิจฝ่ายบริหารอย่างแท้จริงไม่อยู่ภายใต้ตรวจสอบของอำนาจตุลาการ ส่วน “การกระทำทางปกครอง” (Administrative act) จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของอำนาจตุลาการ คือ ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี<sup>18</sup>

**ลักษณะที่ 2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557** พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรให้มีการเลือกตั้งใหม่ที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 108<sup>19</sup> มีฐานะเป็น “กฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ” ไม่มีฐานะเป็น “กฎ” ซึ่งสอดคล้องกับความคิดของ รศ.ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้กล่าวถึงพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ มีเนื้อหาเป็นคำสั่งตามแบบพิธีในการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาจึงไม่ใช่กฎหมายลำดับรอง<sup>20</sup>

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์กรออิสระและหน่วยงานของรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรค 3 แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาความสับสนในสถานะทางกฎหมาย ก็คือพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยทั้ง 2 คดีจึงมีความแตกต่าง คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ได้แยก พระราชกฤษฎีกายุบสภาออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะการกระทำทางการเมือง กับ การกระทำทางปกครอง ซึ่งส่วนที่เป็นการกระทำทางปกครองมีฐานะเป็น “กฎ” แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557 มีฐานะเป็น “กฎหมาย” ซึ่งถือเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันเองทำให้เกิดปัญหาว่าพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร มีฐานะเป็น “กฎหมาย” หรือมีฐานะเป็น “กฎ” และเมื่อพิจารณาศึกษา มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือว่า พระราชกฤษฎีกา มีฐานะเป็น “กฎ” ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับต่างไม่ได้กำหนดยกเว้นว่าพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญไม่ได้มีฐานะเป็น “กฎ” สอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 19/2548 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 92/2551 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2554 วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ คือ พระราชกฤษฎีกาอภิเษกมีฐานะเป็น “กฎ”

<sup>18</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง.(2549). “ปัญหาผู้ตีความตามรัฐธรรมนูญ กรณีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” วารสารกฎหมายใหม่ วารสารกฎหมายรายเดือน ปีที่ 4 ฉบับที่ 73 กรกฎาคม หน้า 53-54.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 108 บัญญัติไว้ว่า  
“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 45 วันแต่ไม่เกิน 60 วันนับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎร และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

การยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เพียงครั้งเดียวในเหตุการณ์เดียวกัน” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

<sup>20</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์.(2539). “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 14 ธันวาคม หน้า 103.

ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าคงต้องรอให้มีคนเสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือเกิดคดีขึ้นทำหน้าที่ชี้ขาดให้เป็นบรรทัดฐานที่ผูกพันทุกองค์กรที่แท้จริงตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211

**กรณีปัญหาการนำคดีขึ้นสู่ศาล :** พระราชกฤษฎีกากฎโทษ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.12/2554 วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกากฎโทษอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็น “กฎ” แต่เป็น “กฎ” ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยใช้พระราชอำนาจในฐานะเป็นประมุขของรัฐซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 225 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การใช้พระราชอำนาจดังกล่าวจะไม่อยู่ในฐานะฝ่ายปกครองและมีใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐและมีใช้กรณีที่เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการมีมติเห็นชอบให้อำพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาอื่นๆ และแม้การตราพระราชกฤษฎีกานี้ คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตามมาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็เป็นเพียงการถวายคำแนะนำมิใช่ใช้อำนาจตัดสินใจและเสนอต่อพระมหากษัตริย์เพื่อตราพระราชกฤษฎีกาเมื่อผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาพระราชทานกฏโทษ พ.ศ. 2547 อันเป็นการใช้พระราชอำนาจโดยเฉพาะของพระมหากษัตริย์ กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุด จึงมีปัญหาว่าแล้วจะ “นำคดีขึ้นสู่ศาลใด”

เมื่อพิจารณาศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231<sup>21</sup> ได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า มีกรณีดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230 บัญญัติไว้ว่า

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า มีกรณี ดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

2. กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

2. กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 149<sup>22</sup> ได้กำหนดยกเว้น “กฎ” ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา และ “กฎ” ที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องคัดค้านมติคำสั่งและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติกบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีหรือ การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย ตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 ดังนั้นพระราชกฤษฎีกากฎโทษไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนหรือฟ้องร้องพระราชกฤษฎีกากฎโทษ ที่มีฐานะเป็น “กฎ” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญต่อศาลยุติธรรม เพราะมาตรา 194<sup>23</sup> กำหนดศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นไว้โดยเฉพาะ

### ปัญหาการสิ้นผลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญถูกยกเลิก โดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร

เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายไทย เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ โดย “การปฏิวัติ” หรือ “การรัฐประหาร” กฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆจะสูญสิ้นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะพบว่ามามีคำตอบอยู่ 3 แนวทาง ดังนี้<sup>24</sup>

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 149 บัญญัติไว้ว่า

“ให้นำความในมาตรา 148 มาใช้บังคับแก่ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 194 บัญญัติไว้ว่า

“ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 1)

<sup>24</sup> จริญญา โฆษณานันท์. (2556). “นิติปรัชญา” กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ ครั้งที่ 16. หน้า 100-107.

แนวทางที่ 1 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความ ชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ก็ถูกยกเลิกไปด้วยกับรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่ 2 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความ ชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ จะไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่ 3 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความ ชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครองเท่านั้นที่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ

จากแนวทางทั้ง 3 แนวทาง ศาลไทยได้วางหลักยอมรับในแนวทางที่ 2 เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ จะไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเป็นคนละส่วนกันกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังมีปัญหาในทางวิชาการของการสิ้นผลของกฎหมายในกรณีรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยการรัฐประหาร จะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่ 1-2/2550 และ คดีที่ 3-5/2550 ได้วินิจฉัย “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ” เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปกฎหมายดังกล่าวก็ไม่สูญสิ้นไปกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความแตกต่างกับของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สิ้นผลไปด้วยแต่พระราชบัญญัติยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ส่วนในประเทศอิตาลี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็สิ้นผลไปด้วย ส่วนพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายออกตามความรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับอยู่ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ต้องการพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก และไม่น่าจะมีเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติอีกแล้ว ซึ่งเราที่ต้องรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปว่าจะวางแนวทางเช่นไรกับเรื่องนี้

**บทสรุป** ที่มาของกฎหมายและลำดับชั้นทางกฎหมายของประเทศไทยยังคงมีปัญหาและมีความสับสนอยู่ กล่าวคือ ในกรณีของประกาศของคณะปฏิวัติถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติรับรองวิธีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมไว้ 3 กระบวนการด้วยกัน คือ ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็น มติคณะรัฐมนตรีและให้ทำเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรี ก็ได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไว้ยังคงเป็นปัญหา

ตกเถียงกันต่อไป ส่วนในกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถึงแม้ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติในกระบวนการตรา แต่ไม่ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นหรือนิติฐานะสูงกว่าหรือเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้นต้องรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปและในกรณีพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกฤษฎีกากอภัยโทษ นั้น มีสถานะทางกฎหมายอยู่ในระดับ เพราะศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของปกครองสูงสุด กรณีนี้ยังคงต้องรอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานต่อไป

## บรรณานุกรม

### หนังสือและวารสาร

กมลชัย รัตนสาววงศ์. (2539). “กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 14 ธันวาคม.

จรัญ โฆษณานันทน์. (2556). “นิติปรัชญา” กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 16.

วิชญ์ เครื่องงาม. (2530). “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2549). “ปัญหาผู้ตีความตามรัฐธรรมนูญ กรณีพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” วารสารกฎหมายใหม่ วารสารกฎหมายรายเดือน ปีที่ 4 ฉบับที่ 73 กรกฎาคม.

สิทธิกร ศักดิ์แสง (2560) “กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” นนทบุรี: ภิรมย์ปริ้นติ้ง แอนด์ ดีไซน์.

สิทธิกร ศักดิ์แสง (2561) “ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ 37/2560” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน.

สิทธิกร ศักดิ์แสง (2561) “รัฐและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ภิรมย์ปริ้นติ้งเฮาส์ แอนด์ ดีไซน์.

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 52 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 102 ก ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก หน้า 1 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก หน้า 1 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 1-90 ลงวันที่ 6 เมษายน 2560

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก หน้า 1 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก หน้า 1 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2554

## คำพิพากษาของศาล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1-2/2550 กับ 3-5/2550

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 19/2548

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 92/2551

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2554

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.12/2554

## กองบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

### ขอเชิญชวนส่งบทความทางวิชาการเพื่อลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สาธารณชนได้รับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงได้จัดพิมพ์วารสารศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจซึ่งวารสารศาลรัฐธรรมนูญเล่มแรก ได้จัดพิมพ์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา

**เป้าหมาย :** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขอเชิญชวนบุคลากรในหน่วยงานภาครัฐ/เอกชน สถาบันการศึกษา เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนทั่วไป ที่มีองค์ความรู้ทางด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ ส่งบทความทางวิชาการเพื่อลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

**วัตถุประสงค์ :** เพื่อสนับสนุนส่งเสริมและพัฒน่องค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ

#### ระยะเวลาการจัดพิมพ์ :

วารสารศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดพิมพ์ปีละ 3 เล่ม ตามกำหนดหัววงระยะเวลา คือ

- เล่มที่ 1 ระหว่างเดือนมกราคม - เมษายน
- เล่มที่ 2 ระหว่างเดือนพฤษภาคม - สิงหาคม
- เล่มที่ 3 ระหว่างเดือนกันยายน - ธันวาคม

#### ระยะเวลาการเผยแพร่ :

วารสารศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเผยแพร่หลังจากสิ้นสุดรอบระยะเวลาตามกำหนดการจัดพิมพ์ในแต่ละรอบนั้นๆ

**แนวทางปฏิบัติในการนำเสนอบทความ :** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญกำหนดแนวทางการเขียนบทความทางวิชาการ ดังนี้

1. ต้องเป็นบทความทางวิชาการด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ



2. ลักษณะของบทความที่นำลงพิมพ์เผยแพร่ ต้องเป็นบทความทางวิชาการ ด้านรัฐธรรมนูญ คดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายมหาชน กฎหมาย และงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับ ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ บทความทางวิชาการนั้น ประกอบด้วย ชื่อเรื่อง บทนำ เนื้อเรื่อง บทสรุป และการอ้างอิง

3. บทความทางวิชาการที่เป็นภาษาต่างประเทศ ให้ผู้เขียนบทความจัดทำสรุปลงสาระสำคัญของบทความเป็นภาษาไทยแนบมาพร้อมกับต้นฉบับบทความภาษาต่างประเทศด้วย

4. รูปแบบการอ้างอิงบทความทางวิชาการ ให้อ้างอิงในเนื้อเรื่องเป็นรูปแบบของการใส่เชิงอรรถ (footnote) โดยมีรายละเอียดของการอ้างอิง ตามรูปแบบที่กำหนด ดังนี้

ภาษาไทย ชื่อ-สกุล//ชื่อเรื่อง//เมืองที่พิมพ์//ผู้พิมพ์//ปีที่พิมพ์//หน้าที่อ้างอิง//

ภาษาอังกฤษ ชื่อ-สกุล//ชื่อเรื่อง//ครั้งที่พิมพ์//เมืองที่พิมพ์//ผู้พิมพ์//ปีที่พิมพ์.

5. เงื่อนไขการรับบทความและการนำลงพิมพ์ มีดังนี้

(1) บทความทางวิชาการที่นำเสนอต้องไม่เคยลงพิมพ์เผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในสิ่งพิมพ์ใดๆ

(2) บทความทางวิชาการที่ลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องผ่านการตรวจสอบและประเมินคุณภาพความสมบูรณ์ของเนื้อหาโดยคณะกรรมการพิจารณาเผยแพร่ บทความวิชาการทางสิ่งพิมพ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หากคณะกรรมการฯ มีความเห็นและข้อสังเกตเพิ่มเติมต่อบทความที่ผ่านการตรวจสอบและประเมินคุณภาพแล้ว กองบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญจะแจ้งให้ผู้เขียนบทความได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงต่อไป และจะนำบทความลงพิมพ์เผยแพร่ภายหลังจากที่ผู้เขียนบทความได้แก้ไขปรับปรุงแล้ว สำหรับบทความที่ไม่ผ่านการพิจารณาจะแจ้งให้ทราบและส่งคืนต่อไป

6. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขอสงวนสิทธิ์ในการพิมพ์เผยแพร่บทความทางวิชาการ ที่ผ่านการพิจารณาแล้ว ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเล่มใดก็ได้ตามความเหมาะสม

7. ผู้เขียนบทความทางวิชาการสามารถส่งต้นฉบับบทความทางวิชาการในช่องทางต่างๆ ดังนี้

(1) ส่งในรูปแบบเอกสาร จำนวน 1 ชุด พร้อมแผ่นซีดีที่บรรจุไฟล์เอกสาร บทความทางวิชาการ โดยส่งไปที่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

(2) ส่งในรูปแบบไฟล์เอกสารเวิร์ดทาง E-mail : journal@constitutionalcourt.or.th

โดยสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่โทรศัพท์หมายเลข 0 2141 7675 และ 0 2141 7681 ในวันเวลาราชการ

**คำตอบแทนในการเขียนบทความ :**

ผู้เขียนบทความทางวิชาการจะได้รับคำตอบแทนในการเขียนบทความเมื่อได้มีการนำบทความทางวิชาการลงพิมพ์เผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ตามอัตราที่กำหนดไว้

**สถานที่จัดส่งบทความ :**

ผู้สนใจส่งบทความทางวิชาการได้ตามที่อยู่ด้านล่างนี้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ)

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่

กรุงเทพมหานคร 10210 E-mail : journal@constitutionalcourt.or.th

**การสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ :**

ผู้สนใจสามารถสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อรับวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ได้ที่ กลุ่มงานคลังและพัสดุ สำนักบริหารกลาง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หมายเลขโทรศัพท์ 0 2141 7680, 0 2141 7635

**สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติม :**

สามารถสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (อาคารเอ) ชั้น 5 เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 หมายเลขโทรศัพท์ 0 2141 7675 และ 0 2141 7681 ในวันเวลาราชการ หรือดูรายละเอียดทางเว็บไซต์ [www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)



# ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

## วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท  
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

## พร้อมนี้ได้แนบธนาคัตติ

ส่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10215 / เช็คธนาคาร / ตัวแลกเงิน จำนวนเงิน.....บาท

โดยส่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการกลุ่มงานคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทร. 0 2141 7681 โทรสาร 0 2143 9515

การส่งบทความเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่น ๆ กับกองบรรณาธิการ  
โปรดแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก พร้อมเบอร์โทรศัพท์และ E-mail (ถ้ามี)



วารสาร

ISSN 1513-1246

# ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 20 เล่มที่ 60 เดือนกันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2561

## ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

## ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์

พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์

## กองบรรณาธิการ

นายมนตรี กนกวารี

นายสิทธิพร เศาภายน

นายบุญเสริม นาคสาร

นางสาวอัจฉราพร พรหมกตา

## คณะเจ้าหน้าที่

นายนิติกร จิรฐิติกาลกิจ

นางสาววิจิตราภรณ์ โพธิ์ชัย

นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ

นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์

นางสาวพัชราภรณ์ ทองปานดี

## ติดต่อหน่วยงานรับผิดชอบ :

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทรศัพท์ 0 2141 7681

โทรสาร 0 2143 9515

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

## การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

QR Code

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210  
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500  
[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)